



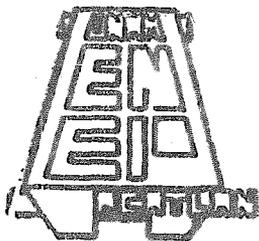
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA FUNCION JURIDICA DEL PERITO
ANTE
EL ORGANO JURISDICCIONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN ANAYA PINEDA



DIRECTOR DE TESIS
LIC. ALCIDES DEL TORNO ABREU

M-0089205

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

EL PRESENTE TRABAJO FUE REALIZADO
BAJO LA DIRECCION DEL LICENCIADO-
ALCIPES DEL TORNO ABREU EN EL SE-
MINARIO DE DERECHO PUBLICO EN LA
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PRO-
FESIONALES, PLANTEL ACATLAN, DE --
LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO.

A mi padre y hermanos por
su infalible e incondicio-
nal confianza depositada-
en mi.

Gracias a todas y cada una de
las personas que contribuyeron
de una o de otra manera a la -
realización y culminación de -
mi carrera profesional.

Infinitas gracias a Dios por
hacerme comprender que si -
puedo llegar.

DEDICATORIA

- Un especial reconocimiento al Doctor Oscar Flores Palacios por su orientación y su evidente capacidad profesional en la medicina forense.

- Mi agradecimiento a los señores Licenciados:

JUAN CARLOS VELAZQUEZ MANZANITA

RENE ARCHUNDIA DIAZ

VICTOR MARTINEZ SEORNE

RAFAEL CHAINE LOPEZ

Integrantes del honorable jurado de mi examen profesional, por su comprensión, con respeto y admiración

- Al Licenciado Alcides del Torno Abreu, por haberme dado la -- oportunidad en la guía y terminación del presente trabajo, así como por sus consejos, comprensión, atenciones y por el gran -- apoyo tanto humano como profesional que me brindó.

- Al licenciado Victor Ruben Varela Almanza, por su incansable espíritu de superación y profesionalidad que me infundió.

- A todos y cada uno de los profesores integrantes de mi carrera profesional, quienes me enseñaron el valor y amor a las leyes.

- A la benemérita y máxima casa de estudios de México, por haberme brindado la oportunidad de realizar mis estudios profesionales.

EN LA VIDA ANTE LOS PROBLEMAS
NO EXISTE CAMINO FACIL O DIFI
CIL, SINO UNO SOLO TRADUCIDO
EN CONFRONTACION, CON ENTERE
ZA, SAPIDURIA Y FE A VENCER.

JUAN ANAYA PINEDA

LA FUNCION JURIDICA DEL PERITO

ANTE

EL ORGANO JURISDICCIONAL

I N D I C E

CAPITULO I EL ORGANO JURISDICCIONAL

1.- Definición	1
2.- Estructura del Organo Jurisdiccional	5
3.- Reglamentación del juzgador	9
4.- Elementos de la Actividad Jurisdiccional	23
5.- Fundamento Jurídico de la Actividad Jurisdiccional	28
6.- Organos de la Actividad Probatoria	32

CAPITULO II LA PERITACION

1.- Anotaciones de Antecedentes Historico-Juridicos	41
2.- Naturaleza Jurídica de la Peritación	72
3.- Concepto de Perito y Peritaje	87
4.- Fundamento Jurídico de la Peritación	96
5.- Elementos y Características de la Peritación	100
6.- La Pericia en el Proceso Penal Mexicano	108

CAPITULO III CORRELACION ENTRE LA PERITACION Y EL ORGANO JURISDICCIONAL

1.- Importancia de la Prueba Pericial en la Averiguación Previa	141
2.- Importancia de la Prueba Pericial ante el Juez	155
3.- Diferencias entre Perito y Juez	160
4.- Personas nombradas como Peritos por el Juez y el Ministerio Público.	162

14 0089205

CAPITULO IV
VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL

1.- Objeto	165
2.- Dimensión y Restricción de la Prueba Pericial	167
3.- La Interpretación y Apreciación de la Prueba Pericial	180
4.- Consideraciones de la Valoración de la Prueba pericial	192
CONCLUSIONES	206
BIBLIOGRAFIA	211

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

Indiscutible es que no se puede prescindir de la presencia de personajes ajenos a la ciencia del derecho en el desarrollo de cualquier proceso por contener el mismo un matiz complejo en su estructura, por los velos que lo oscurecen y lo hacen inaccesible al entendimiento del profano.

La pericia es un punto determinante, fundamental en la administración de justicia, que sería imposible sin ésta. Es un instrumento creado por la Ley, para que los Jueces y Agentes del Ministerio Público puedan tener una adecuada certeza sobre la existencia de los hechos sometidos a su resolución. La prueba pericial es el resultado de la investigación minuciosa y su aplicación surge de la enseñanza adquirida en la práctica, que determinada persona tiene en algún arte, ciencia, industria o disciplina, con relación a algún objeto o a un lugar, y que -- ilustra el criterio del juzgador para que actúe con justicia.

El presente trabajo tiene como propósito contribuir en la medida más posible al entendimiento de la imperante necesidad de recurrir al auxilio del perito, visto no únicamente desde el enfoque de colaborador subalterno del órgano jurisdiccional, sino también como miembro activo del engranaje judicial, como pieza complementaria de todo buen proceso, para que de tal manera culmine la realidad de los hechos o situaciones desconocidas, sin tener dudas sobre la aplicación de la ley.

En la actualidad la Prueba Pericial posee máxima importancia, la complejidad creciente de la criminalidad y el proposito de examinar la personalidad del infractor, han dotado de relieve al perito o experto, un tercero que posee formación

en ciencias, artes o disciplinas que el juez desconoce y cuya tarea en el proceso se concreta en el dictamen. El autor Ellero en su obra de la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de las Pruebas en Materia Penal, traducido por Adolfo Posada del Instituto Editorial Reus, V Edición, Madrid 1953, página 221 señala: " si en general la cultura superior y más difundida en nuestros días hace que el juez moderno sea más ilustrado que los antiguos, de otro lado, la división de la competencia intelectual (signos de civilización y de industria avanzada) y la justa exigencia de que los últimos postulados del saber, sirva de sosten y apoyo al Ministerio Social piden que acudan, más bien que menos a las personas que, por sus circunstancias particulares, sean maestras de la ciencia o el arte respectivos".

El juez debe saber y conocer con suficiencia para el debido desempeño de su cometido, la criminología, la criminalística, la medicina forense, la penalología, de este caudal de conocimientos derivará en gran medida, el acierto de la tarea judicial.

El Juez, así como el Agente del Ministerio Público en su momento procedimental, deberán pronunciarse sobre el dictamen, valorandolo con sólida razón.

La pericia en definitiva aparece con su carácter evidentemente instrumental, como actividad que ha de determinar en el juez, la persuasión en torno a la existencia o inexistencia de la veracidad o no de los hechos, y quizá no sea muy aventurado afirmar, que esto sea lo importante y decisivo para valorar la pericia como medio de prueba.

La función jurídica primordial del perito ante el órgano jurisdiccional, es la de verificar la verdad a través de su ciencia, arte, técnica o especialidad que posea el profesional, respecto de personas, hechos u objetos, que sean - sometidos al examen o consideración del experto, cuyos acontecimientos desconoce total o parcialmente el juez.

Los preceptos vertidos son en parte la inquietud - que me motivo a llevar a cabo la presente investigación que considero interesante, toda vez que el dictamen pericial constituye un elemento básico, auxiliar en todo proceso, en el - valor de la prueba misma, además del elemento adicional de experiencia y conocimientos que contiene, y no puede negarse la gran influencia la cual no puede ser desconocida en la dinámica procesal.

C A P I T U L O P R I M E R O

EL ORGANISMO JURISDICCIONAL.

1.- Definición.- Es el ente jurídico que denota jurisdicción en -
tendiéndose ésta como una de las funciones públicas estatales. En
cuanto a la connotación del vocablo "órgano", y con el auxilio de
la teoría del derecho administrativo, se comprende a cierto cúmulo
de funciones individualizadas y a la persona o personas llamadas a
ejercerlas, dando vida y voluntad a esos quehaceres, lo que permi-
te comprender que, si bien el órgano es una abstracción, merced a
las personas que son sus titulares, es posible ubicar al órgano -
que de otra manera no tendría dimensión física en el espacio y en
el tiempo, tratar con él, gestionar de él o ante él hacerse oír,--
etcétera.

De lo anterior se desprende que mencionar al órgano ju-
risdiccional hace pensar en un número de funciones (impartición de
justicia) que le incumbe atender pero, al mismo tiempo, en las per-
sonas que son sus titulares. Si la titularidad por mandato de la -
Ley, recae en una sola persona, estamos frente al órgano jurisdic-
cional unipersonal o monocrático; si la titularidad se deposita en
varias personas, se está en el caso del órgano jurisdiccional pluri-
personal o colegiado.

Es algo impuesto por la doctrina y por la práctica ha -
blar comúnmente de los "tribunales" como sinónimo de órganos juris-
diccionales en general, aunque luego se precise la terminología de
que si se trata de monocráticos, se les mencione como jueces - - -

dejándose de tal forma reservada la palabra tribunales para los órganos colegiados a cuyos titulares, que no dejan de ser jueces en este orden de ideas se les llama magistrados o también ministros, pero como quiera, que es frecuente que las leyes califiquen de magistrados al titular unipersonal en ciertos casos, la única forma de explicarlo consiste en que se reserva el nombre de juez para los juzgadores en una primera instancia o etapa, y el nombre de magistrado para los juzgadores en segunda instancia, lo cual determina obligadamente su jerarquía superior (que en manera alguna su importancia, el respeto que se le debe y menos la remuneración que les corresponde).

El órgano jurisdiccional, cualquiera que sea su contexto, implica que está integrado por una organización compleja o sencilla de personal auxiliar y subalterno de los titulares, en la inteligencia que quedarían comprendidos dentro de la genérica denominación de "auxiliares del órgano jurisdiccional", pero como quiera que sea, cuando se habla de auxiliares de la administración de justicia hay que distinguir entre aquéllos que integran el órgano como subalternos, y los que no forman parte del ente sino que tan sólo colaboran en la función que atiende, es conveniente por ahora dejar advertido que en este momento se hace referencia a los primeros, de entre los que cabe mencionar a los secretarios, actuarios y ejecutores u oficiales judiciales (entre los que se hallan en muchos casos los taquígrafos y mecanógrafos entre otros), y desde luego los auxiliares especializados en diversas ciencias o técnicas que coadyuvan en el desarrollo de la investigación judicial (peritos).

Para una mejor y más clara explicación de lo que se entiende por órgano jurisdiccional, dare a conocer la opinión del destacado jurista Lic. Jose Becerra Bautista, quien expresa lo siguiente: " Jurisdicción es la facultad de decidir con fuerza vinculatoria para las partes (me atrevo agregar en este parrafo, -- parte acusadora Ministerio Público y abogado del acusado), una de terminada situación jurídica controvertida".(1)

Desde el punto de vista etimológico la frase "jurisdicción" la componen dos palabras latinas: "jus", que significa derecho y "dicere", que significa decir, o sea, conjuntamente ambas frases expresan "decir el derecho".

Para los autores en la antigüedad jurisdicción era: " notio et definitio causarum, quae magistratus proprio jure competit," lo cual quiere decir: "conocimiento y definición de las causas que compete al Magistrado por derecho propio". O bien; " jurisdictio est potestas dere cognos cendo judicandique cum judicati exsequendi potesta conjuncta", o sea, "jurisdicción es la potestad de conocer y de juzgar de una causa, con la potestad anexa de ejecutar lo juzgado".(2)

Ya en la actualidad autores como Chiovenda define a la jurisdicción como: " La facultad conferida al juez de declarar la voluntad de la ley con efecto obligatorio para las partes que en relación al objeto de tal declaración y de efectuar todo cuanto la ley le ordene o le conciente para realizar tal fin"; o bien: " Es la función del Estado que tiene por fin la actuación de la volun--

- 1.- BECERRA BAUTISTA JOSE, El proceso civil en México, Edit. Porrúa S.A., 6a. Edición, México 1977, págs. 5-7.
- 2.- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSE, Instituciones de derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A.; 8a. Edic., México 1969 pág. 37-38.

tad concreta de la ley mediante la substitución por la actividad - de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la Ley, sea de hacerla prácticamente efectiva." (3)

De las anotaciones anteriores se puede resumir que: la jurisdicción se concreta a tres funciones básicas que son: a). El conocimiento de la controversia; b). La facultad de decidir y, c). - La potestad de ejecutar lo sentenciado; luego entonces podemos afirmar, que el órgano jurisdiccional tiene la doble función con respecto a la norma, no sólo de enunciarla y aplicarla, sino también de hacerla efectiva en caso de desobediencia o rebeldía por parte del obligado. De lo que deriva que la jurisdicción es la facultad de decidir con fuerza vinculatoria para las partes una determinada situación jurídica controvertida.

De la misma manera opina el Lic. Manuel Rivera Silva al - considerar que: " La simple declaración del derecho, no informa la actividad jurisdiccional; sólo puede hablar de tal actividad cuando la declaración del derecho, en casos concretos tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para tal efecto." (4)

Así mismo el autor en cita considera que de los conceptos anteriores se desprenden tres elementos principales para de tal manera dar una definición cabal de jurisdicción, siendo los siguientes: "a). La esencia de la actividad misma; b). La finalidad buscada con la actividad y, c). El órgano que realiza la actividad." (5)

3.- Citado por ALCINA HUGO, Organización Judicial, Jurisdiccional y Competencia, Editorial, Ediar, S.A., 2a. Edic., T.II., Buenos Aires, 1957, pág. 370.

4.- RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, Edit. Porrúa, S.A.; 8a. Edic., México 1977, pág. 79.

5.- RIVERA SILVA MANUEL, id., idem.

De la fusión de los tres elementos anteriores, encontramos que la jurisdicción es la facultad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado revisa del poder necesario para ello.

2.- Estructura del Órgano Jurisdiccional.- Al tratar el tema de la estructura del órgano jurisdiccional, haré referencia a la forma de integración de los miembros del órgano jurisdiccional, así como a la jerarquización de los mismos y de los llamados auxiliares no jerarquizados, quienes coadyuvan en la relación procesal.

En México, según se desprende de varios ordenamientos legales y, sobre todo, de la experiencia resultante, el sistema de designación corresponde al ejecutivo, siendo el que prevalece los Ministros de la Suprema Corte de Justicia son nombrados por el presidente de la República, con aprobación de la Cámara de Senadores (Art. 96 de la Constitución Política Federal); más hasta la fecha no ha habido noticia de que dicha cámara realice un examen minucioso de la conveniencia o inconveniencia en su caso del nombramiento, y menos que haya negado la aprobación. En forma similar, el Presidente de la República nombra a los Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación (Art. 30. de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal), con ratificación del Senado; a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con aprobación de la cámara de Diputados (Art. 73 Fracción VI, base 4a. de la Constitución Federal).

Por lo que respecta a los demás jueces, la designación opera dentro de los órganos jurisdiccionales mismos, por ejemplo que la Suprema Corte de Justicia, en pleno, nombra a los Magistrados de circuito y a los jueces de Distrito (Artc. 97 Consti-

tucional y 12 fracc. XVII de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), y a los jueces civiles y penales, así como - a los jueces de lo familiar, a los de paz del Distrito Federal, los nombra el Tribunal Superior de Justicia (Art. 28, fracc. I de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común).

Ahora aunque en forma somera mencionare algunos de los auxiliares de la administración de justicia, lo que merece una - previa distinción, siendo ésta dividida en dos grupos: a) auxiliares que son subalternos del juez integrantes del órgano jurisdiccional y, b) auxiliares que colaboran en la función jurisdiccional, pero independientes del órgano y, por ende, no subalternos al juez.

Dentro del primer grupo quedara comprendido el siguiente personal: secretarios, actuarios, oficiales judiciales, taquígrafos, escribientes y comisarios. Y en el segundo grupo de auxiliares de la administración de justicia considerados como independientes del órgano jurisdiccional tenemos a los siguientes: albaceas e interventores, tutores y curadores, depositarios e interventores, sindicos de concursos o quiebras, Ministerio Público, cuerpos de policía, defensores de oficio, consejo de tutela, notarios, Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social e interpretes oficiales y peritos en general, etcétera.

De los auxiliares del juez, quien tiene una función íntimamente ligada al mismo, es en primer término los secretarios - o sea, aquéllos empleados a quienes se encomienda las funciones de certificación, dación de fe, documentación, conservación, custodia, comunicación, cumplimentación, dirección, mando y archivo. Como quiera que sea, la actividad procesal, requiere de un completo despliegue, que especifica lo que un secretario está haciendo

en un momento determinado, aunque la realidad jurídica enseña que esas funciones se entrelazan en un ritmo sorprendente que solamente el teórico basto en el conocimiento analítico, podría discernir momento a momento.

En opinión del Lic. Eduardo Pallares secretario es: " el funcionario judicial que tiene a su cargo dar fe de los actos y de las resoluciones del juez, para que éstos gocen de autenticidad y eficacia jurídicas. Prepara el acuerdo, hace certificaciones compulsas documentos, computa los términos judiciales e interviene en los actos principales del juicio, tales como rendición de pruebas, audiencia de alegatos etc.", o bien, " Funcionario judicial de carácter permanente, con facultad para auxiliar a los tribunales de justicia y dar fe en todos los asuntos en cuyo conocimiento le corresponde. Su misión no se concreta a intervenir sólo en las diligencias judiciales y darles un carácter auténtico, sino que también le incumbe su custodia, el preservarlos de la destrucción e impedir que la mala fe los aduitere, siendo tan indispensables estos funcionarios de los juzgadores y tribunales, que bien puede afirmarse que constituyen parte inseparable de éstos". (C

De los secretarios de Manuel de la Plaza las siguientes notas históricas: " Nace el secretario, por obra de la complicación del proceso u subsiguiente necesidad de reducir a escrito - las actuaciones, y merced a él actúa el que llamamos poder de documentación. La historia confirma este punto de vista; competentes en el arte de escribir eran los escribas egipcios; especie - de taquígrafos, los topographi del derecho imperial y los notri- y charlutarri, que perduraron hasta la época del Bajo Imperio. Estos funcionarios originariamente mecánicos, adquirieron rango-

6.- PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa, S.A., 5a. Edic., México 1961, pág. 109.

más alto cuando se les atribuye fe pública y la condición de funcionarios que, en uso de su poder que especialmente se les confiere, prestan autenticidad al escrito que redactan o al pacto en que intervienen, otorgándoles condición más relevante que la de sencillo testimonio privado, efecto al más importante de la fe pública judicial y extrajudicial. Este carácter de fedatarios les otorgaban las antiguas leyes españolas, tales como el fuero-juzgo (Ley IX; Tit. V, Lib. VIII), y las partidas (Tit. IX, Ley I, parte III), que ya atisbaban la importancia de la misión que a los secretarios se confía, cuando decían que " el pro que nasce" de ellos es muy grande"quando fazen"su oficio fiel e lealmente -- ca se desembargan las cosas que, son menester en el Reino por -- ellos, a finca remembranza de las cosas pasadas en sus registros en las notas que guardan en las cortes que farzen". (7)

Una de las funciones principales es la de acordar en secreto con el juez las resoluciones que deben de recaer a los escritos y promociones de las partes.

En nuestro derecho positivo, como en tantas otras partes, no es posible presentar una visión de conjunto del secretario, por razón misma de la variedad de órganos jurisdiccionales y por las peculiaridades en cada uno de ellos en cuanto a funciones se refiere.

A modo de introducción se señalará la función de los secretarios en la Suprema Corte de Justicia, en la cual se halla en primer lugar, el Secretario General de Acuerdos que, auxiliado por el Subsecretario, atiende funciones de documentación, dación de fe, auxilio al Presidente y al Pleno de la Corte, certificación administrativa, etcétera. El Pleno cuenta con un número de

7.- Citado por PALLARES EDUARDO, id., idem.

secretarios de estudio y cuenta adscritos, a razón de uno para - cada dos ministros (con exclusion del Presidente de la Corte), - para las labores de proyectamiento de sentencias, engroses de -- las mismas y de informes complementarios (no desarrollan funcio nes de certificación, de dación de fe, de documentación y casi - ni de custodia).

En las Salas de la Suprema Corte se cuenta con un secre tario de Acuerdos (con labores paralelas a las del Secretario - General de ese máximo Tribunal, nada más que circunscritas a la Sala de que se trate). Cada ministro también en sala tiene adscri tos dos secretarios de estudio y cuenta para proyectamiento de - fallos, informe de audiencias, función certificadora, engroses - de ejecutorias y auxilio en general. En las salas habrán los se cretarios auxiliares que determine el pleno de la Corte y que au torice el presupuesto judicial federal, los que son asignados a funciones varias (estudio, cuenta, acuerdos, documentación etc.) según las necesidades del órgano (Arts. 6-18-30-84 y 89 de la - Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

3.- Reglamentación del juzgador. La reglamentación o estatuto del juzgador viene a ser la integración en conjunto de disposiciones legales de acuerdo o conforme a los cuales el candidato a la pos tura de juzgador debe reunir al ingresar al órgano jurisdiccional así también como a la habilidad subjetiva, a la permanencia, a - la remuneración, a las incompatibilidades, a la independencia y a la responsabilidad.

Al quedar enunciados los metodos o sistemas de acceso - a la postura de juzgador, se aprovecha para dejar señalados los requisitos mínimos que los candidatos deben reunir y satisfacer por cuanto, que las leyes positivas tratan unas y otras casi --

siempre al mismo tiempo. Sin embargo por razón de ilustración, - es aquí el momento oportuno para dar las pautas generales en cuanto a esas condiciones mínimas que deben ser las bases de sustentación legítimas de las designaciones.

Sin perjuicio de hacer las aclaraciones o correcciones que sean oportunas en cada caso, los requisitos se pueden resumir en la siguiente forma:

a). Nacionalidad.- Que el candidato sea de la Nacionalidad del país de que se trate, es regla que domina en todos los sistemas del derecho comparado, con muy restringidos quebrantamientos, casi siempre debidos a los antiguos regímenes del colonialismo. En el sistema Mexicano, por consecuencia, desde las esferas de Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados de Circuito, Magistrados de los Tribunales Superiores de los Estados Federativos y del Distrito, Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación, etcétera, hasta los jueces federales y estatales, se pide como requisito de los nombramientos el poseer la nacionalidad mexicana por nacimiento, de conformidad con los artículos: 95 fracción I, de la Constitución Federal; 31 y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 26 inciso a), 52 inciso a); 56, 75, 86 inciso a) y 95 inciso a) de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común para el Distrito Federal; art. 40. de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

El requisito de la nacionalidad es imperante y a la vez obvio; no sería debido ni prudente que el ejercicio de una función pública para pronunciar el derecho nacional quedara en manos de extranjeros, ni aun en el supuesto de que hubiesen renunciado a su nacionalidad de origen para adoptar la mexicana por natura-

lización, o por que la Ley se las otorgue en ciertas ocasiones - como por ejemplo en virtud de matrimonio. El extranjero o mexicana no por naturalización se encontraría con facilidad inclinado a favorecer o a perjudicar, que para el caso es lo mismo, los intereses del país de su origen o de los nacionales del mismo;

b). La ciudadanía.- La cual es erróneamente confundida o asimilada a la nacionalidad, ya que la primera significa el conjunto de derechos y obligaciones que el individuo tiene ante el Estado y por tanto implica vínculo político; en tanto que la segunda, o sea, la nacionalidad es la asignación legal que le corresponde al individuo que ha nacido en una determinada demarcación territorial, o bien como lo expresa acertadamente el Lic. Rafael de Pina, nacioanlidad es: " El vínculo jurídico que liga a una persona con la nación a que pertenece".(8) La ciudadanía da a entender que la persona es un miembro activo políticamente del Estado, para efecto de tomar parte en sus funciones cívicas, como pueden ser las resultantes del voto popular, el servicio militar etcétera. Esto es lo que hace comprender el requisito marcado en las leyes, en el sentido de que, para ser nombrados juzgadores - (en las diversas categorías que se vienen señalando), los candidatos sean ciudadanos en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles; de conformidad con los artículos: 95 fracción I, de la Constitución Política Federal; 31 y 36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 26 inciso a), 52 inciso a), de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal;

c). La edad.- Ha sido razón de preocupación la edad como requisito de los juzgadores. En tiempos remotos era aconseja-

8.- DE PINA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 13a. Edición, México 1965, pag. 336.

ble, que los cargos de jueces recayeran en personas de edad madura, por razón misma que imperaba respeto un individuo de edad -- avanzada por virtud de la experiencia adquirida, la cual no se - adquiere más que con el tiempo y a través del mismo. Situación aunada a que el derecho no era escrito, puesto que las grandes compilaciones y códigos vinieron a ser producidos muchos años después hasta cuando ya se conocía y se seguía la práctica de someter los conflictos de intereses para su solución a un tercero en discordia, es posible advertir que los llamados a ser jueces, -- también con el transcurso del tiempo, habían acrecentado sus conocimientos. Era casi una fórmula aquella de edad = a experiencia igual a sabiduría.

En México ha predominado un criterio conciliador, las - leyes precisan como límites de edad, y en dato promedio para jueces, treinta años mínimo y sesenta y cinco, con la idea de que - sean retirados a los setenta (de conformidad con el artículo 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 52 inciso b), 57 y 75 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal), para Magistrados de circuito, Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación y Magistrados del Supremo Tribunal militar, son los mismos límites; para Ministros de la Suprema Corte de Justicia se observa la edad máxima - anotada, elevándose la mínima al exigir la Constitución Federal treinta y cinco años (de conformidad con el art. 95 fracc. II).

d). La profesión.- Este es otro requisito que cubre la postura a la candidatura a ser juzgador. En propiamente todos -- los órganos jurisdiccionales, sus titulares deben reunir las condiciones de poseer el grado de licenciados en derecho, aunque algunos ordenamientos en vez de esa expresión hablen de que sean -

abogados, incurriendo en una confusión, ya que no es lo mismo, en manera alguna abogado que licenciado en derecho, tal diferencia radica en que el abogado es la persona con experiencia profesional, la cual posee ciencia y practica del derecho; en tanto que el licenciado en derecho es quien ha adquirido un título universitario después de haber cubierto ciertos requisitos a nivel académico y para ser abogado significa obviamente que no basta con poseer tal título sino que es necesario la labor efectiva en el campo de lo jurídico, continuada y permanente, de preferencia en los quehaceres de impartir justicia en sus tan variadas manifestaciones, ya que si la profesión no se practica existe el riesgo de que se aplique al individuo que deje de practicar la profesión el dote de personificar " un título sin abogado " .

Para ser juzgador el aspirante debe de acreditar que ha ejercido la profesión de licenciado en derecho por un determinado tiempo, según sea la exigencia, ya que varía de acuerdo al puesto a desempeñar.

Más sin embargo, existen excepciones a la exigencia de poseer título profesional, como por ejemplo en los representantes en las juntas de Conciliación y Arbitraje, de cuyos integrantes (representantes de trabajadores y patronos) nada mas basta con que hayan concluido la primaria (Art. 605 Fracc. II, de la Ley Federal del Trabajo).

Al respecto el profesor Cortés Figueroa opina que: " De un punto de vista de teoría general, el juez que satisface el requisito de profesional en derecho, encajaría dentro de la categoría de jueces juristas llamados antaño jueces letrados; el juez que no lo satisface (porque no es requisito o porque le es dispensable), entraría en la categoría de jueces legos, a los que por-

lo general se les encarga la labor de juzgamiento, sin mayor preparación jurídica (la que de ser necesaria los obligaría a buscar asesoramiento) porque resuelven conforme a hechos "a verdad-sabida y buena fe guardada", como indicaban las viejas leyes españolas." (9)

Continúa diciendo que: " cuando se hace referencia a ese distingo, se suele mencionar a los Tribunales de escabinato, o sean aquéllos en que se da intervención - ocasional - a personas que coadyuvan en la resolución de controversias de intereses en calidad de jurados, figura ésta que encuentra su origen en el de recho germánico en el que se formaban asambleas populares, con predominio de la figura de los escabinos, quienes llegaban a nul lificar la intervención del funcionario o representante de la au toridad estatal en la labor resolutiva, tanto de asuntos penales como civiles." (10)

Los requisitos necesarios para la capacidad subjetiva - abstracta (como los denomina el Lic. Manuel Rivera Silva), varían según la calidad del funcionario, pudiendo señalarse los si guientes: Para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia exige la constitución (art. 95 fracc. III)"poseer el día de la ele cción, con antigüedad mínima de cinco años, título profesional de abogado, expedido por la autoridad o corporación legalmente fa cultada para ello"; para Magistrados de circuito, cinco años de ejercicio profesional y en lo que respecta a jueces de Distrito sólo tres años, esto de conformidad con los artículos 31 y 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; para poder ser juez civil, de lo familiar y penal se requiere una experien cia en el ejercicio de la práctica profesional de cinco años, de

9.- CORTES FIGUEROA CARLOS, Teoría General del Proceso, Editorial Cardenas Editores y Distribuidores, 1a. Edic., México 1974 p.162

10.- Ibid.

conformidad con los artículos: 26 inciso c), 52 inciso d), 57 y 75 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal; en tanto que para poder ser juez menor, bastan tres años de práctica, no obstante que para llegar a ocupar el puesto o responsabilidad de juez de paz no se exige ninguna experiencia siendo que la función tan respetable que se les encomienda, no obstante su modesta jerarquía jurisdiccional en que tienen que desarrollar actividad conciliadora, determinando los asuntos a verdad sabida y con apreciación de los hechos en conciencia, no se puede llegar a comprender como habrán de arreglar las controversias que se susciten ante tales funcionarios sin la experiencia suficiente, ya no se diga jurídica, sino cuando menos humana. Al respecto el profesor Rivera Silva hace comentario diciendo lo siguiente: " Respecto de las actuaciones de quien carece de facultad subjetiva abstracta se han sostenido dos tesis: la primera, que afirma su nulidad por que la ausencia de capacidad imposibilita jurídicamente para la actuación; la segunda, que concede a dichas actuaciones validez y que para evitarlas se tiene la amenaza de una pena, es decir, que en esta segunda tesis se manifiesta que para que el incapacitado no actúe, se le amenaza con la pena consignada en la ley de responsabilidades de funcionarios pero que si llega a hacerlo su actuación surte efectos, independientemente del juicio que contra el mismo se deba seguir." (11)

Tocante a los Tribunales del trabajo sólo para los presidentes de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y para los Presidentes de la Junta Local, también de Conciliación y Arbitraje, exige la Ley Federal de Trabajo cinco años de ejercicio profesional a partir de la expedición del título de licenciado en derecho y haberse distinguido en estudios del Derecho del Traba-

jo y de la seguridad social, de conformidad con el artículo 612 fracción III y IV de la Ley Federal del Trabajo.

e). La reputación.- Es un requisito de importancia trascendental para toda clase de juzgadores, tan celosamente descrita en la doctrina, tan variablemente esbozada en las leyes positivas reconocida como ética y tan desatendida en la práctica, conviene entenderla como atributo integrado por la moralidad del candidato, en su aplicación personalísima, en sus manifestaciones familiares y en sus persecuciones sociales siempre notorias, de ahí, que en viejos sistemas y aún en algunos actuales de elección popular, se pensara como prototipo de juez al buen padre de familia o al respetable miembro de la comunidad y que se hubiera hecho notar por su honesta forma de vivir, y poseer un alto grado de responsabilidad, de equidad y de justicia.

Hoy en la actualidad la reputación y de acuerdo a la desorientación evidente de las leyes positivas parece ser que se trata de un concepto tan enigmático como impreciso. La Constitución en forma somera registra como requisito para los cargos de Ministros de la Suprema Corte de Justicia "Gozar de buena reputación" (cuando debiera decir excelente reputación, por la importancia y responsabilidad del cargo), y no haber sido condenado por el delito que amerite pena corporal, poniendo mayor énfasis en que haber sido condenado por robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro cargo que lastime seriamente la fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena (Art. 95 fracc. IV de la Constitución Federal); aun que el texto constitucional es un tanto benévolo, el requisito queda casi nulificado cuando, para Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, se pide tan sólo "buena conducta" (Art. 31 y

36 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), quedando al libre arbitrio del receptor-es- (según sea el caso), de considerar en conciencia apreciativa lo que deba entenderse por "buena conducta"; pero aún más en los casos de Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación se eleva a "notoria buena conducta" y para los Magistrados y Jueces de Distrito, a "notoria moralidad", según lo expresan los artículos: 26, 53, 57, 75 y - 85 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal, a lo que se agrega a esos dispositivos que no hayan sido condenados, los supuestos candidatos, por los delitos infamantes, (una vez más, que es lo que el legislador da a entender - con delitos infamantes, o tal vez se hará referencia a los delitos contra el honor), con la peculiaridad de que se adiciona el delito de peculado, revelación de secretos, cohecho, abuso de confianza, abuso de autoridad o abandono de funciones, pero se hace la aclaración de que no existe conformidad cuando se piensa si - no debiera ser traba inhabilitadora (cuando menos para los jueces penales y para los del ramo de lo familiar), los fallos condenatorios por delitos sexuales y aun por delitos intencionales contra la integridad y seguridad de las personas. De ahí que las leyes aun con cierta repetición y con la sana intención de la impartición de una justa y estricta justicia, debieran exigir al - candidato a juzgador una irreprochable reputación y moralidad.

En lo concerniente a los mandatos legales que señalan - la duración y permanencia en los cargos jurisdiccionales forman parte de la reglamentación del juzgador.

La doctrina ha propugnado porque los cargos de los jueces sean vitalicios, según la legalidad del nombramiento y el carácter legítimo del juez, debe unirse el sentido definitivo de -

su designación y la naturaleza permanente de su actuación para - que no sea función accidental en la vida del profesional del derecho, sino dedicación continua y hasta vitalicia que crea estad. En todas partes se ha dejado sentir los efectos nocivos de que - los jueces sean nombrados por una perioricidad determinada y, lo que es peor, aunada al imperio de un régimen estatal dominante - porque surgen inequívocamente como consecuencia la falta de consagración y de estima para la misión, que así de tal manera queda desnaturalizada en carácter de ocupación transitoria más o menos lucrativa; más es indiscutible que frente a malos o mediocres es una salvación su corta permanencia.

Ya en nuestro derecho se ha visto logros dignos de tomar en consideración en cuanto que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito y los jueces de Distrito encuentran por fin plasmada la inamovilidad en sus cargos, según lo establecen los artículos: 94 parte final y 97 de la Constitución Federal; así como el artículo 90 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Otro aspecto inegable, tendiente al logro de una reputación intachable, sera sin lugar a dudas la remuneración que se - ofresca a los juzgadores, asunto que corresponde al campo del de recho administrativo, aunque ocasionalmente es tratado en el de recho judicial. En un plan técnico general, conviene apuntar que la remuneración es francamente imperante en aspectos tales como la estabilidad de los juzgadores, es decir, el hecho de proporcionarles medios de vida suficientes y decorosos, lo que es elemento decisivo en aquello de procurar la independencia de los en tes jurisdiccionales, cuando las leyes en tono proteccionista -- y para evitar con ello una arma para doblegar a los juzgadores -

o hasta para deshacerse de ellos, prohíben que los sueldos sean reducidos durante el tiempo en que dure su ejercicio, así lo establece el párrafo sexto del artículo 94 de la Constitución Federal, al señalar: " La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito no podrá ser disminuida durante - su cargo."

f). Un requisito más, y de vital importancia es la incompatibilidad.- La cual puede ser analizada desde el punto de vista objetivo, es decir, independientemente de los asuntos que les competen con arreglo a la ley, y desde un punto de vista -- apreciativo objetivamente, que la doctrina ha venido tratando - como competencia subjetiva, pero que queda mucho mejor explicado a través del tema de la inhabilidad del juez en concreto.

Resumiendo objetivamente, las incompatibilidades quedan integradas por todos aquellos motivos o razones que estén contrariados con la función de administrar justicia o de las que inclusive pudiera hallarse una imposibilidad de hacerlo y, aunque las leyes ocasionalmente contienen algunas menciones a tales incompatibilidades, se establece mucho mejor con ayuda de la doctrina y la razón lógica.

Concretando las formas de incompatibilidad, con apoyo del criterio del profesor Cortés Figueroa, se reducen en la siguiente forma:

" 1). No podrá ser juez quien no domine el idioma oficial en el lugar en que se pretende la administración de justicia (y aún los dialectos, en ciertos casos);

2). No estará capacitado para la función de juzgador - quien carezca de la vista, del oído o del habla;

3). Es incompatible el cargo de juez con el hábito de - drogas enervantes, estupefacientes o bebidas embriagantes;

4). De igual manera resulta incompatible cualesquier -- ocupación que entrañe una situación de dependencia económica con personas físicas o morales o con entes religiosos, aunque éstos- últimos carezcan de personalidad jurídica; y

5). Los candidatos a ocupar puestos en la administraci- ón de justicia no habrán de ejercer la abogacía (con excepción de los asuntos o negocios propios), ni ejercer el puesto de con- sejero legal, corredor, albacea, depositario, administrador, in- terventor, etcétera." (12)

De lo transcrito anteriormente se desprende que existe un cúmulo de incompatibilidades, las cuales se aplican no como - supuestos imprescindibles de la designación y nombramiento de -- jueces, sino que por afectarle subjetivamente en la atención y - resolución de los asuntos que le son sometidos, los cuales vien- nen a presentarse como accidentes o contingencias que, al obsta- culizar la legal intervención del juzgador en esos casos concre- tos, redundan en el desarrollo normal del proceso.

A manera de recordatorio, se tiene en cuenta que el juez tiene que ser y actuar como un no interesado, es precisamente por el tradicional reclamo de que sea imparcial, de lo cual es fácil entender como impedimentos los obstáculos legales que la ley es- tima motivos de parcialidad entendida como inclinación a favore- cer o perjudicar los intereses de alguna de las partes en el con- flicto.

12.- CORTES FIGUEROA, CARLOS, Op. Cit., pág. 170.

Los impedimentos vienen enunciados en las leyes positivas mediante extensas enumeraciones (por ejemplo, los quince apartados del artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), los cuales no terminan ahí, pues el artículo 171 todavía prevee que pueden haber otros análogos; en dieciseis fracciones del artículo 39 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en seis hipótesis del artículo 66 de la Ley de Amparo; en seis fracciones del artículo 204 del Código Fiscal de la Federación, etcétera), y que según opina el profesor Manuel Rivera Silva, "podrían ser reducidas tajantemente a una sola, imparcialidad" (13): lo que encuentra eco en el Código Procesal Civil Federal citado, cuando acaba su enumeración diciendo que: "Los jueces, Magistrados y Ministros no deben intervenir o conocer de los negocios si están en una situación que pueda afectar su imparcialidad en forma análoga o más grave que las mencionadas." Como quiera que sería ociosa, pues la repetición de tales enumeraciones, conviene precisar que cada caso particular de impedimentos se reducen a lo siguiente: al parentesco (por que tal nexa hace suponer obvios compromisos nacidos de esa relación); Afecto, el cual puede derivar del matrimonio o de otros vínculos respetados por la costumbre; Situaciones de compromiso, sea por haberse recibido dádivas, no tan solo el Juez en lo personal, sino también su conyuge o alguno de sus hijos; Por asesoramiento a cualquiera de las partes; Existir vínculos provenientes de arrendamiento o mutuo, etcétera.

La existencia de impedimentos de por medio, origina la obligación procesal de excusarse, en la inteligencia de que el simple hecho de no plantear la excusa hace incurrir, al juez o al Magistrado (según sea el caso) en las responsabilidades con

13.- RIVERA SILVA MANUEL, Op. Cit., pág. 365.

siguientes, sin perjuicio de las correcciones disciplinarias que la ley respectiva disponga.

Por lo referente a la independencia de los jueces, es algo que obviamente se vincula con las cuestiones pertinentes al sistema de elección, a la remuneración y a la permanencia en el cargo, en el entendimiento de que tal independencia hace pensar principalmente en la no existencia de vínculos de amistad, compromisos o gratitud hacia otros funcionarios estatales que se desenvuelven en esferas diferentes a lo jurisdiccional, ya que cada órgano público le corresponde una tarea específica, o sea, que si el órgano ejecutivo o el legislativo presionan decididamente la labor del órgano jurisdiccional, es porque éste carece de independencia y por ende su función se desnaturaliza y consecuentemente no existe independencia.

Por tal razón el profesor Cortés Figueroa expresa que: " En íntima conexión con el principio de la supremacía de los jueces y sin que ello implique tampoco su absoluta desvinculación sino todo lo contrario, la independencia del poder judicial importa la garantía suficiente para que los jueces puedan pronunciar sus fallos con absoluta libertad, con arreglo a las otras ramas del gobierno y sin temor a represalias por parte de las mismas. No debe perderse de vista que los desmanes y abusos del jerarca ejecutivo - llámese rey, emperador, dictador o presidente sólo pueden ser controladas por los órganos jurisdiccionales, al igual que los excesos del legislador por cuanto que, de siempre, la actividad del juez ha procedido a la del legislador, y con palabras que se acomodan por completo al medio mexicano, se ha dicho que en tanto que el juez puede establecer la ineficacia de una ley del congreso declarándola contraria a los principios de la Constitución Federal, el congreso no podría por una ley --

desconocer los efectos de la sentencia de un juez basada en autoridad de cosa juzgada; mientras ningún acto del juez puede ser revisado por el poder ejecutivo, todos los actos de éste son susceptibles de caer bajo el control judicial." (14)

En base a lo antes expuesto, si se continuara con un correcto sistema de elección se lograría la independencia de los juzgadores supremos y automáticamente se hallaría también en los restantes funcionarios que aquéllos designan, tanto en la esfera de lo judicial federal como la de la justicia local; de lo contrario, es decir, si el sistema se envicia, los ministros y magistrados que se encuentren comprometidos y vinculados hacia quien los nombró, no podrán negarse a seguir llenando plazas inferiores con " recomendados ", con lo cual el grupo de disciplinados y comprometidos se hace interminable, como vana será la supuesta independencia.

4.- Elementos de la actividad Jurisdiccional.- Se denomina actividad jurisdiccional, la característica actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observancia de la norma jurídica (ya establecida) mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surgen por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias.

Al respecto el profesor Daniel Moreno se pronuncia por considerar que: " El Órgano jurisdiccional, además de dirimir las controversias entre particulares o de éstos y el Estado. . . . , en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación-

la cual funciona no solamente para resolver, en última instancia y en los casos que establece la Ley las controversias entre particulares, además la resolución de toda controversia por violaciones de garantías individuales, cuando se vulnera la Soberanía de los Estados y cuando éstos invaden la esfera de la autoridad Federal." (15) Criterio que se corrobora con lo establecido por el artículo 103 de la Constitución Federal.

Tomando también la opinión del profesor Rivera Silva quien nos dice: " Tenemos que la actividad jurisdiccional, en terminos generales, consiste en declarar el derecho en los casos concretos - continua diciendo el autor - La etimología de la palabra jurisdicción, abona el concepto que acaba de emitir, pues jurisdicción que proviene de las palabras "JUS" y "dicere", quieren decir declarar el derecho; más la simple declaración -- del derecho, no informa la actividad jurisdiccional, pues sólo se puede hablar de tal actividad cuando la declaración del derecho en los casos concretos, tiene fuerza ejecutiva en virtud de haber sido hecha por alguien a quien el Estado ha investido de poder para ello." (16) De tales conceptos declarados por el profesor Rivera Silva, considera que esta definición de jurisdicción debe ser tomada como clásica, de la cual según el autor se desprenden tres elementos básicos que son : a) La esencia de la actividad misma; b) La finalidad buscada con la actividad y c)- El órgano que realiza la actividad.

Efectivamente del concepto sobre jurisdicción que da el profesor Rivera Silva, surge la esencia de la actividad misma de la consideración inicial de la declaración del derecho y aplicación en los casos concretos, o sea, aplicar la norma jurídica ca

15.- MORENO DANIEL, El espíritu de las Leyes, Edit. Porrúa, C.A. 3a. Edición, México 1980, pág. 57.

16.- RIVERA SILVA MANUEL, Op. Cit., pág. 80.

so concreto, consiste en buscar si un caso histórico encaja dentro de los límites señalados por las normas abstractas, o bien en términos sencillos, determinar en un caso especial, la norma del derecho aplicable; a su vez la esencia de la actividad misma encierra tres aspectos importantes, los cuales son en primer lugar un conocimiento por parte del órgano jurisdiccional, o sea, enterarse de la existencia de un hecho concreto considerado en primer término como delito; en segundo lugar la determinación de declarar o clasificar en que parte de la ley encajaría o encuadraría tal hecho concreto, para de tal manera considerar en definitiva si es o no un hecho ilícito, de ser afirmativo concretar la responsabilidad; y por último, la aplicación consiste en señalar las consecuencias que la ley establece para el acto cuya calidad jurídica ya se ha determinado.

Por lo que respecta al segundo elemento de la actividad jurisdiccional, o sea, su finalidad buscada no es otra cosa que, enlazar a una situación de hecho, la situación jurídica que la ley impone, o sea, en otras palabras hallar la norma que debe ser el contenido de la sentencia; de tal manera, la finalidad jurisdiccional ordena la búsqueda de la norma que debe animar la sentencia y a esta búsqueda constriñe toda su actividad, aclarando desde luego que esto es para aquellas situaciones en que la norma individual se encuentra determinada de manera absoluta en la norma general, o sea, el juez debe de apegarse a lo establecido estrictamente por la ley, aunque resultaría ser un sofisma ya que en la realidad existen multitud de situaciones en las cuales no es dable una determinación completa de todos los casos que la vida puede ofrecer. La ley tiene únicamente el carácter de un marco, dentro del cual forzosamente hay cierto campo no determinado, en el que puede actuar el juez con toda libertad; pero

frente a la situación antes descrita se encuentran situaciones en las cuales la Ley señala límites mas o menos amplios, dentro de los cuales se debe crear o extraer la norma individual, tal posición encuentra su fundamento en la idea de que es imposible preveer la multiplicidad de casos que la realidad ofrece y que, no por ello se deje de administrar justicia en los casos no previstos exactamente en la Ley, los que por su esencia constituyen delitos, de lo cual resulta la facultad discrecional de actuar de los jueces, siempre con apego a lo justo y al principio de equidad.

Y como tercer y último elemento de la actividad jurisdiccional de acuerdo al criterio del profesor Rivera Silva, o sea, el órgano que realiza la actividad jurisdiccional, el cual debiera ser un órgano especial debido a que la declaración del derecho debe de contar con el impulso de fuerza ejecutiva y esto sólo es posible conediendo exclusivamente a ciertos órganos, facultades para dictar el derecho. Pues efectivamente como dice el autor en cita que: " Si a todos los hombres que tuviesen conflictos se les revistiera de facultades para declarar el derecho se caería en la caótica situación de permitir que cada quien hiciera justicia por si mismo." (17)

Además de los elementos de la actividad jurisdiccional ofrecidos por el profesor Rivera Silva, los cuales han sido analizados, considero pertinente agregar lo siguiente.

Consistiendo la jurisdicción en la facultad de resolver los litigios y ejecutar las sentencias que en ellos se dicten, supone la existencia de diversos elementos indispensables a ese fin, y que son los siguiente:

a). Noción.- O sea, la facultad a conocer de una cuestión litigiosa determinada, desde luego, no pudiendo proceder de oficio. El juez sólo actúa a requerimiento de parte. pero cuando

17.- RIVERA SILVA MANUEL, Op. Cit., pág. 85.

ello ocurre, debe en primer término constatar la presencia de los presupuestos procesales, porque de lo contrario no habrá relación procesal válida y no podrá pronunciarse sobre el fondo de la cuestión, por consiguiente, apreciará en primer término, su propia aptitud para conocer en la cuestión que le ha sido propuesta, de acuerdo con los principios que rigen la distribución de los litigios entre los distintos jueces (competencia), y luego la aptitud de los sujetos procesales, para actuar personalmente en el proceso (capacidad), resuelto ello favorablemente, el juez deberá proceder a la reunión del material de conocimiento, ordenando las medidas de instrucción que las partes propongan y aquellas que la ley le autorice a hacerlo;

b). La facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento y en cuya virtud el juicio puede seguirse en su rebeldía, sin que su incompetencia afecte la validez de las resoluciones judiciales. Aun cuando se refiere especialmente al demandado, es indispensable que también comprende al actor, ya que éste puede igualmente incurrir en rebeldía, en caso de abandono de la instancia;

c). La coerción, o sea, el empleo de la fuerza pública para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso a efecto de hacer posible su desenvolvimiento, y que puede ser sobre las personas o las cosas. Ejemplo del primer caso lo tenemos en la aplicación de multas y la orden de detención respecto del testigo que no comparece cuando fuere debidamente citado, y la imposición de correcciones disciplinarias a las partes, sus representantes que intervienen en el proceso; del segundo puede citarse el secuestro de la cosa litigiosa y las medidas precautorias (embargo preventivo, etcétera).

d). Determinación.- En que se resume la actividad jurisdiccional, porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada. El juez no puede dejar de resolver por insuficiencia, obscuridad o silencio de la Ley, y por lo tanto, debe actuar de la siguiente manera; si la Ley es clara, la aplica si es oscura, la interpreta; si falta, la integra, pero no puede fallar fuera de los límites propuestos por las partes en el litigio, sin incurrir en nulidad de la sentencia misma.

e). La ejecución, o sea, el imperio para el cumplimiento de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública. Sobre el presente tema el jurista Ventura expone: - " Antiguamente, el imperio se dividía en "mero" y "mixto", según que se refiriera a la sentencia dictada en el proceso penal o civil, distinción que tenía su importancia, porque la jurisdicción era delegable, y mientras la delegación en materia civil llevaba comprendida el imperio, porque era inherente a ella el "mero" era separable y generalmente no se delegaba." (18) Pero ahora la distinción no tiene objeto, porque la jurisdicción no puede delegarse y el mismo juez que dictó la sentencia está habilitado para ejecutarla.

5.- Fundamento Jurídico de la Actividad Jurisdiccional. El fundamento de la actividad jurisdiccional lo encontramos plasmado en la Constitución Federal, específicamente en el Título Tercero,- Capítulo cuarto (Del Poder Judicial).

El jurista Hugo Alsina nos dice: " La doctrina trata de explicar la esencia de la actividad jurisdiccional vinculando

18.- VENTURA SILVA SARINO, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, México 1975, pág. 416.

se al concepto de acción y a la función de la sentencia, en las siguientes definiciones; a). La jurisdicción, es la actividad -- con que el Estado provee a la protección del derecho subjetivo -- violado o amenazado. Corresponde este criterio a la concepción -- civilista de la acción y se le objeta que importa una petición -- de principio porque siendo el derecho la garantía de un interés, no puede hablarse de (tutela), que es inexacta, porque aunque no se tenga ningún derecho puede provocarse la actividad jurisdiccional, como ocurre en la sentencia desestimatoria de la demanda -- por falta de mérito y porque aún teniendo un derecho no es necesario siquiera que este amenazado, no ya violado, como sucede -- con las acciones meramente declarativas; b) Para Chiovenda es -- la substitución de la actividad de los órganos públicos a la actividad individual, sea para afirmar la existencia de una voluntad legal, sea para ejecutarla posteriormente. Pertenece esta doctrina a la concepción objetiva de la jurisdicción, cada día más afirmada según la cual el proceso no sirve a una o a otra parte sino que su objetivo es la actuación de la ley y sirve a quien -- tiene razón según ella, pero se observa que si bien es evidente que por la jurisdicción se obtiene la actuación de la ley y que -- ello importa, en efecto una substitución de la actividad ajena -- en cuanto el juicio lógico que corresponde al obligado lo formula el juez (período de conocimiento) y éste en su caso toma bienes del deudor para con su importe desinteresar al acreedor (período de ejecución), teniendo su origen en el poder del Estado -- la jurisdicción debe necesariamente participar de sus caracteres fundamentales." (19) La observación que puede hacerse a este -- respecto, es que la jurisdicción constituye un servicio público--

en cuanto importa el ejercicio de una función pública. En principio la función pública es lo abstracto y general, el servicio público es lo concreto y particular. A nuestro juicio dice el profesor Rios Elizondo, "servicio público es toda acción o prestación realizada por la administración pública activa directa o indirecta para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurada esa acción y prestación por el poder de policía. Entre ellos se encuentra la actividad jurisdiccional." (20)

El juez no dispensa justicia ni procede arbitrariamente sino que su actividad está regulada por normas imperativas, en consecuencia, todos los administradores de justicia en igualdad de condiciones tienen derecho al ejercicio de la jurisdicción, y ese derecho está protegido legalmente mediante recursos y sanciones impuestas al funcionario que la ejerce, así también le son aplicables las disposiciones relativas al contrato de empleo público, derechos y obligaciones que del mismo surgan y principios generales relativos a su ejercicio y modos de actuación.

De ello resulta que si bien la jurisdicción constituye un derecho subjetivo del Estado, en cuanto es función articulada por la ley y que se trata de un derecho subjetivo público del -- cual son sujetos pasivos los individuos independientemente de -- toda relación material privada, implica al mismo tiempo un deber desde que toda persona tiene derecho a pretender de los servicios del Estado, bajo ciertas condiciones el ejercicio de su actividad jurisdiccional y que se trata también de un derecho subjetivo de carácter público independiente de toda relación material -- privada; por eso se dice que la jurisdicción ofrece un doble aspecto: "es un poder - deber". (21)

20.- RIOS ELIZONDO, ROBERIO, El Acto de Gobierno, Edit., Porrúa, S.A.; la. Edic., México 1975, pág. 346.

21.- RIVERA SILVA MANUEL, Op. Cit., pág. 85.

El poder jurisdiccional no puede lógicamente extenderse más allá de los límites territoriales dentro de los cuales el Estado ejerce el suyo. De este principio derivan tres concepciones fundamentales: primera, los órganos jurisdiccionales sólo ejercen su jurisdicción dentro del territorio del Estado si se necesita hacerlo fuera del mismo, deben requerir la intervención de las autoridades locales mediante la correspondiente rogatoria. En el orden interno, las resoluciones de los jueces de una determinada región producen efecto en otras, de acuerdo a la interpretación del artículo 17 de la Constitución Federal, que señala: ". . . Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la Ley; . . .", en concordancia con el artículo 449 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual indica: " El juez o Tribunal que se estime incompetente para conocer de una causa, después de haber practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procediere el auto de formal prisión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente." Así como el artículo 440 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala: " Lo actuado por un Tribunal incompetente será válido si se tratare de Tribunal del mismo fuero." Lo anterior indica que, la incompetencia de las autoridades jurisdiccionales no es óbice para dejar de impartir justicia, pues así lo corrobora el artículo 472 del primer Código invocado, precisando: " Las diligencias practicadas por uno o por ambos jueces competidores, serán firmes y válidas, a pesar de la incompetencia de uno de ellos." segunda, la jurisdicción se ejerce sobre las personas y las cosas que existen dentro del límite territorial. - - - - -

en que el juez ejerce sus funciones. Este principio, sin embargo no implica que en el orden interno, las personas y las cosas situadas en una provincia escapen a la eficacia de los actos jurisdiccionales de un juez de otra provincia, por que de acuerdo al artículo 17 de la Constitución Federal antes citado, los jueces de aquélla deberán cumplimentarlos como si se tratara de actos propios. En cuanto a las cosas comprende los muebles y los inmuebles, pero también se extiende a los actos en general, en cuanto que de ellos derivan consecuencias jurídicas; y tercera consecuencia del poder jurisdiccional, es que la jurisdicción es indelegable porque a diferencia de otros servicios públicos que pueden ser realizados por terceras personas, sin que su eficacia sufra desmero por la aptitud especial que se requiere para desempeñar el cargo y por la naturaleza intelectual de la función, en la acción jurisdiccional debe necesariamente ejercerse por la persona a quien ha sido conferida tal función, y ésta sólo puede comisionar a terceros aquellas diligencias que no pudiera realizar por si misma.

6.- Organos de la Actividad Probatoria.- En este tema se hará referencia a los órganos de la actividad probatoria, unas veces para referirse a los propios sujetos de la actividad probatoria y otras para comprender únicamente a los colaboradores o auxiliares del juez en el desenvolvimiento o esclarecimiento de la verdad buscada en el proceso, como lo son, los peritos e interpretes y en general las personas que coadyuvan en el conocimiento del objeto de prueba.

Entre los autores que hablan del presente tema encontramos a Jorge A. Claria Olmedo, quien les da a los órganos de prueba el segundo sentido y los define como : " El conjunto de auxiliares del proceso, sin perjuicio de encontrar otras personas --

que se sumen a ellos por el similar destino de su colaboración.- Continúa agregando que respecto del juez, cuando éste no entra directamente en contacto con el objeto de la prueba, sino a través de la relación oral o escrita de terceros intermediarios, -- éstos, son propiamente los órganos de prueba; concepto que sin dificultad puede extenderse al tercero que interviene para proporcionar certeza sobre el objeto en forma inmediata." (22) En este orden de ideas, afirma el autor argentino que : " El juez no puede ser órgano de prueba, dada su condición de receptor del conocimiento del objeto, en forma directa o transmitida; debe de tratarse de personas extrañas a él, pues cuando actúa inmediatamente sobre el objeto lo asume como receptor y no como órgano -- transmitente." (23) Además para el autor en cita existen órganos de prueba no presentes en el proceso, como el autor del documento que allí se presenta, porque es un medio indirecto para transmitir el testimonio de su autor; igualmente debe serlo una parte o un tercero, siempre que sirvan de transmisores del conocimiento sobre el objeto de prueba, sean personas físicas o jurídicas, e inclusive, un funcionario público cuando expide copias o certificaciones, se trata de una evidente colaboración probatoria, -- cualesquiera que sea el grado de modalidad de su actuación." (24)

En unos casos se suministra el conocimiento del objeto de prueba directamente, mediante el testimonio o el dictámen de Peritos o el informe de funcionario; en otros proporciona la claridad del medio probatorio directo, interpretándolo o traduciéndolo; en fin proveen a la seguridad y legitimidad del órgano o del

-
- 22.- CLARIA OLMEDO, JORGE A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Ediar, 3a. Edic., Buenos Aires 1963, T.III., Pág. 231
- 23.- CLARIA OLMEDO JORGE A., *id.*, *idem.*
- 24.- CLARIA OLMEDO JORGE A., *ibid.*, Pág. 242.

medio de prueba por vía del reconocimiento del documento o del dictámen sobre su autenticidad en caso de tacha o sobre la capacidad intelectual o psíquica de testigos, etcétera. O sea, de acuerdo al criterio del citado autor, los órganos de prueba pueden colaborar con el juez en dos formas: (primero). Llevando al proceso el elemento probatorio en sí y/o limitándose a pronunciar datos de certeza sobre el medio o el órgano por el cual se introduce ese elemento probatorio.

En cambio para otros autores como Eugenio Florián, consideran que el juez entra en la noción de órgano de prueba, y al efecto dice: " Son sujetos de la recepción de la prueba los que, en presencia de los objetos u órganos de prueba, pueden procurar la efectiva utilización procesal de ellos o colaborar en ella." (25)

El órgano fundamental y soberano en la recepción es el juez. Y al tratar de los sujetos de la actividad probatoria dice que lo son los sujetos procesales principales y secundarios como: el juez, las partes, el Ministerio público, los órganos de la policía judicial y los terceros, como el denunciante, el perito y cualquier ciudadano; es decir, el autor identifica en definitiva los sujetos de la actividad probatoria y los órganos de la prueba.

De las consideraciones anteriores de uno y otro autor - respectivamente, es necesario hacer la distinción de las nociones referentes a sujetos y órganos de la actividad probatoria en la siguiente forma: De los primeros o sea, sujetos de los cuales se entiende a las personas que desempeñan alguna de las actividades procesales probatorias como son; presentación, solicitud, recepción, admisión, decreto, práctica, discusión y valoración o apreciación de la prueba, esto es, en primer término el juez y -

25.- FLORIAN EUGENIO, De las Pruebas Penales, Edit. Temis, 2a. Edic. Bogotá 1976, T. II., págs. 107-108 y 118,

las partes principales en el proceso; de los segundos o sea, los órganos, quienes son las personas que se limitan a colaborar con el juez en la actividad probatoria, como lo son: peritos y testigos de las inspecciones judiciales, testigos comunes, intérpretes funcionarios judiciales o administrativos, quienes expiden copias o certificados y que rinden informes con destino al proceso, lo mismo que las partes cuando declaran en libertad de posiciones o careos, o son las autoras de documentos allegados al proceso, y aun los detectives y funcionarios de policía o de laboratorios forenses que investigan los hechos para suministrar indicios, huellas digitales, pruebas de cualquier otra índole y cualesquiera otros experimentos científicos que tengan algún valor probatorio relacionado con el proceso que se sigue; por lo tanto, los órganos de prueba son generalmente los terceros no interesados en el litigio y las partes sólo cuando son autoras del medio de prueba, confesión o documento; nunca el juez.

El caso del perito que rinde dictámen sin haber examinado antes con el juez los hechos sobre los cuales da su concepto, por haberse pedido la prueba sin previa inspección judicial, se presta a dudas, porque aparentemente es quien práctica la prueba (examina las cosas o hechos, estudia y conceptúa, sin intervención del juez) y, en consecuencia, parecer tener la condición de sujeto, no simplemente de órgano o colaborador; pero en realidad es un comisionado o delegado del juez para esa actividad probatoria, cuya misión es transmitirle el conocimiento técnico que de tales hechos adquiere, función análoga a la del testigo, de la cual se distingue sólo por la naturaleza de la relación; pues ya que el testigo se limita a informar sobre lo que ha visto, oído o apreciado por sus sentidos sensoriales. El perito, como el testigo, le llevan al juez indicios para decidir. Por lo que se ----

considera que en tal hipótesis se trata de un simple colaborador u órgano, y no del sujeto de la actividad probatoria.

Dentro del proceso o de la actividad probatoria mas propiamente dicho existen diversos tipos de sujetos de los cuales se dará en seguida breve explicación, destacando los siguientes

a) Sujetos que proponen la prueba o proponentes. En un sistema rigurosamente dispositivo como el que prevalece en nuestro medio, sólo las partes y terceros con interés en el litigio (que son partes una vez admitidos), pueden ser sujetos proponentes de la prueba, y sin su solicitud no es posible admitirla ni practicarla: de tal suerte, surge entonces un concepto de vital importancia el de la "legitimación de la prueba", es decir, la determinación de quienes tienen derecho a presentar o solicitar pruebas en determinado proceso.

Si bien es cierto que la legitimación para la prueba y la titularidad del derecho concreto a probar, son conceptos idénticos, también lo es la existencia de un derecho abstracto a probar, esto es, a llevar o solicitar las pruebas en el supuesto de llegar a ser parte en un proceso por el ejercicio de los derechos abstractos de acción y contradicción, derecho que es inseparable de éstos, y un derecho concreto a probar en un proceso determinado y para fines específicos (por ejemplo para demostrar los hechos y para apoyar una cuestión incidental).

Autores como Micheli, opinan que: " El carácter del legitimado para accionar y contradecir, indica quién está legitimado para la prueba." (26) Este concepto es aceptado con algunas salvedades: la legitimación para accionar, entendida como el derecho a ejercitar la acción, corresponde a toda persona que tenga una

26.- GIAN ANTONIO MICHELI, La carga de la Prueba, Editorial E.J.E.A. s/e., Buenos Aires 1961, pág, 161.

pretensión jurídicamente tutelable y que desee iniciar un proceso para que se resuelva sobre ella, exista o no el derecho sustancial que reclama, y sea o no su titular. Esa legitimación existe aún antes de ejercitar la acción, como es obvio, e implica sin duda la legitimación abstracta para probar, o sea, el derecho a probar en el proceso que se inicie, si se ejercita la acción; -- más sólo una vez que esto ocurra su derecho a probar se convierte en concreto, respecto al proceso surgido con su demanda.

Pero pueden existir otras personas legitimadas para accionar en relación con las mismas pretenciones que, no obstante tener idéntica legitimación para accionar e igual derecho abstracto a probar si ejercitan su acción inicialmente como codemandados o posteriormente como interventores, no tienen, sin embargo el derecho concreto a probar en ese proceso, porque no ha concurrido en ninguna de esas condiciones. El legitimado para contradecir tiene igualmente, no sólo el derecho abstracto sino, el concreto de probar, cuando es demandado o imputado; con todo, -- una persona puede gozar de legitimación para contradecir las pretensiones del demandante, a pesar de no haber sido demandada, lo cual le permite intervenir como coadyuvante del demandado, y por ello, si bien tiene legitimación abstracta y derecho abstracto a probar en defensa de sus intereses, mientras no sea admitido como interventor en ese proceso no tendrá legitimación ni derecho concretos para presentar o pedir pruebas en él. Esto se debe a que el derecho concreto o la legitimación concreta para la prueba únicamente la tiene las partes, iniciales. Este concepto es rigurosamente formal, debe buscarse en el proceso mismo, y no puede confundirse con la legitimación abstracta para accionar o contradecir, ni con la legitimación para pretender u oponerse a

la pretensión o legitimación en causa, ni con el interés sustancial para obrar en juicio como pretendiente u opositor, porque estas condiciones puede tenerlas quien no sea parte, o puede faltarle a quienes lo sean.

Es de interés observar, que desde otro punto de vista, como lo expresa Devis Echaandia: " la legitimación para la prueba y el derecho a probar se limitan en su ejercicio concreto por el llamado derecho de postulación ", (27) porque éste exige que se ejercite por conducto de un apoderado con título de abogado, a menos que se tenga esta calidad y se litigue en nombre propio, como sucede también con el ejercicio de los derechos de acción y contradicción.

El derecho subjetivo y la legitimación corresponden al actor, al demandado y al interviniente, quienes son los sujetos de tal actividad, pero para su ejercicio deben valerse del apoderado, así como el incapaz debe obrar por conducto de su representante para concurrir a proceso. Cuando el apoderado presenta o solicita pruebas, no ejercita un derecho propio, sino el derecho de su representado.

b) Sujetos que ordenan y admiten la prueba. Esta actividad es exclusiva del órgano jurisdiccional encargado de la causa, por tratarse de la dirección del proceso, que requiere necesariamente la facultad decisoria, puesto que se traduce en una providencia de fundamental importancia, como que define el contenido del debate probatorio con toda la trascendencia que la prueba misma tiene para el proceso y el derecho en general. Las partes pueden proponer o solicitar, pero situación muy diferente y

27.- DEVIS ECHAANDIA, HERMANDO, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Pícenter, S.A., 3a. Edición, Madrid, - 1966, pag. 218.

distante es a quien merece el imperio de decidir, admitir u orde
nar las pruebas en el proceso;

c) Sujetos receptores de la prueba. Son aquellas perso
nas quienes tienen la tarea de recibir las pruebas indicadas por
las partes, como documentos públicos o privados, copias en las -
que contengan declaraciones, objetos diversos como por ejemplo;
armas o vestidos utilizados por las partes o de quienes se encu-
entren involucrados en el conflicto etcétera. Tal función corres-
ponde al órgano encargado de la causa, por estar íntimamente li-
gada con la admisión de la prueba.

La recepción se confunde con la práctica de la prueba, -
cuando las partes no la presentan para su admisión sino que la -
solicitan para que el juez la ordene o decrete y luego proceda -
su práctica;

d) Sujetos que practican o ejecutan la prueba. Que tam-
bién son considerados como órganos ejecutores de la actividad --
probatoria, como se indicó en líneas anteriores, esta función co-
rresponde al juez de la causa, aunque directamente a sus colabo-
radores a nivel de comisión por tratarse de conocimientos ajenos
al mismo y por ser una actividad procesal.

En la práctica de las pruebas el juez puede servirse de
auxiliares directos o indirectos (testigos, peritos, intérpretes,
las partes cuando se declaran autoras de documentos, funcionarios
de policía o investigadores científicos, consultores técnicos etc).

e) Sujetos que valoran o aprecian la prueba. Es otra
función exclusiva del juez, quizá la más importante de las activi-
dades probatorias y una de las principales del proceso.

Normalmente la actividad probatoria corresponde en prin-
cipio al órgano jurisdiccional encargado de la causa; en la prác-
tica de diligencias por comisionado o cuando se separan las fun-
ciones de instructor y fallador, la ejercen también el primero -

y el segundo. Sin embargo, en tales casos aquél obra a nombre del comitente, y el instructor sustituye en esa etapa al juez de la causa.

La valoración de la prueba se diferencia de la simple clasificación sobre la admisibilidad de la misma; ésta se limita a revisar la pertinencia o conducencia del medio propuesto y del hecho que con él se trata de demostrar; aquélla se refiere al -- merito de convicción que la ley le haya señalado previamente, si rige el señalamiento legal, o que el juez deba reconocerle con -- libertad de criterio y conforme a los principios de la lógica. -- La admisibilidad se examina en el momento de proponerse la prueba; la valoración se hace cuando se va a adoptar la decisión sobre los hechos a que se refiere, generalmente en la sentencia -- que concluye la instancia o el proceso.

CAPITULO SEGUNDO

LA PERITACION.

1.- Anotaciones de Antecedentes Histórico-^{Juridicos}. Siendo la prueba pericial una prueba judicial, necesario es, hacer anotación de las diversas fases en su evolución, siguiendo el criterio de Devis - Echandia, tenemos las siguientes:

" a). La fase étnica o primitiva.- Esta fase corresponde o se ubica en Europa en un período posterior al Imperio Romano -- a la caída del mismo, existían en Europa grupos étnicos que se hallaban en lo que se ha denominado fase primitiva en la historia de las pruebas judiciales (y el derecho procesal en general), -- puesto que la influencia religiosa que caracterizó la fase siguiente viene muchos años después con el dominio del cristianismo -- sobre los germanos, francos y demás grupos importantes. De ahí -- que suele denominarse esta fase como étnica;

b) La fase religiosa o mística. De la cual se pueden -- distinguir dos etapas o subdivisiones;

la. El antiguo derecho germano. El derecho germano es el más representativo en esta etapa del desarrollo de la cultura jurídica Europea, germen de la americana. "Al derecho romano se suele contraponer el de los pueblos germanos." (26) Mientras en aquél la prueba era un medio utilizado para persuadir al juez, -- quien generalmente podía valorar con libertad, con las limitaciones que durante el imperio se introdujeron, en el proceso germánico la prueba tenía una función en sí misma y conducía a fijar la sentencia, que el juez apenas adoptaba. De esta manera, era --

26.- GIAN ANTONIO MICHELI, Op. Cit., pág. 25

una actividad casi exclusivamente de las partes. Surgió así un nuevo concepto de prueba legal, pues estaba sometida a una rigurosa formalidad y sus resultados eran generalmente incontrovertibles; pero no se trataba de un sistema legal de pruebas, como hoy lo entendemos, formado por numerosas reglas contenidas en la ley, que no podían existir en esta etapa histórica, aún cuando esas prácticas eran verdaderas reglas sobre pruebas, que definían la decisión del litigio, puesto que el juez no podía desconocerlas al pronunciar la sentencia.

Ya no se perseguía la verdad real o material, como suele decirse, sino un convencimiento puramente formal, el que resultará del proceso, merced a esos medios artificiales y por lo general absurdos, basados en la creencia de una intervención de la divinidad, o en la justicia de dios para los casos particulares. Así surgieron los juicios de Dios, los duelos judiciales etc. Este sistema perduró hasta muy entrada la edad media, en casi todos los pueblos de Europa, y correspondió al derecho canónico la misión de combatirlo y eliminarlo. Al respecto y con razón Jeremías Bentham opina, "que los procedimientos eran un juego de adivinos o escenas de juglería y en vez de lógicos existían exorcistas y verdugos; el hombre vigoroso podía defender cien injusticias, con el hierro en la mano, por eso recibían el calificativo de "peritaciones divino - legales del pasado". (29)

2a. Influjo del derecho canónico. Viene luego la etapa del influjo cada vez más marcada del derecho canónico, en la cual se preparaba el tránsito del período anterior a la fase del sistema legal. A través del derecho canónico va penetrando poco a poco el sistema romano de la época del imperio y se van abandonando aquéllos medios bárbaros de prueba ya mencionados, generalizándose los avances conseguidos por los escabinos, pero con --

tendencia cada vez mayor a un sistema rigurosamente legal.

Ya los jueces eclesiásticos eran verdaderos magistrados muy diferentes de los escabinos (administradores de justicia que no tenían para sus sentencias mas base que la de su personal convicción, orientada por el cumplimiento de las reglas legales), - ya no es su libre convicción la que rige, sino una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujeta a reglas cada vez más nunerosas; empero, se frena el exagerado formalismo del derecho germano antiguo, cada día va disminuyendo junto con sus métodos bárbaros.

c) La fase legal o del sistema de la tarifa legal. El derecho canónico se impone definitivamente, como un apreciable - avance en la cultura jurídica, a pesar de estar dominado por el - criterio de la regulación detallada de los medios de prueba y su apreciación previa, que para esta época fue quizás indispensable en la lucha contra los sistemas místicos infamantes que regían - en toda europa; se trató de darle una base jurídica al proceso - y la ignorancia e impreparación de los jueces hizo aconsejable - la predeterminación por el legislador eclesiástico, primero, y - luego por el civil, de todo un sistema probatorio. Los papas dan instrucciones detalladas para el proceso canónico y los canonistas elaboran muchas reglas sobre pruebas, guiados por el método escolástico, utilizano las tradiciones romanas, especialmente el derecho justiniano, pero mezclando en ocasiones principios tomados de la Biblia, como en el caso del número de testigos necesarios para formar la convicción,

Al abandonarse el proceso acusatorio y surgir el inquisitorio, se le dan al juez facultades para procurar la confesión - en los procesos penales, y surge así el tormento judicial como -

práctica usual, regularizando tanto en lo procesal penal oficial como en esa institución eclesiástica que, para vergüenza de la humanidad imperó durante varios siglos y que se llamó la inquisición del Santo Oficio, pero voces autorizadas se alzaron contra su empleo como la de Luis Vives, en el siglo XVI, y el padre Feijoo, en el siglo XVIII, para ser por fin legalmente abolido en la Constitución de 1812 y en la Real cédula del 25 de Junio de 1814 en España." (30)

Resumiendo la evolución del derecho probatorio en esta fase de la tarifa legal, según opinión autorizada del jurista español Silva Melero, puede decirse que " desde mediados del siglo XII, se impuso en Europa el criterio romano sobre distribución de la carga de la prueba, que liberó al acusado de la inequidad de tener que probar su inocencia, dejándole sólo la carga de probar sus propias afirmaciones constitutivas de excepciones propiamente dichas y al actor la prueba de las contenidas en la demanda; además los interrogatorios se transformaron en "Positiones", como acto de parte." (31) Desde el siglo XIII se introdujo la teoría de las presunciones, basada en el cálculo de las mayores probabilidades de verdad; el testimonio siguió siendo una de las principales pruebas pero su objeto quedó limitado a lo que el testigo hubiera podido percibir con sus sentidos, pues se le prohibía expresar sus opiniones y se le rechazaba cuando apenas atestiguaba por referencias; se le dió el carácter de plena prueba a la confesión judicial; se consideró inhábiles para declarar a los perjuros, delincuentes, siervos, enfermos mentales y testigos sospechosos, a los parientes o dependientes, lo mismo que a quienes no tenían domicilio fijo o fueran personas desconocidas; se le dió cabida a la prueba de peritos y al reconocimiento o inspección judicial; se le otorgo pleno valor al documento público; --

30.- SILVA MELERO, La prueba procesal, Edit., Revista de Derecho Privado, 3a. Edic., Madrid 1963, págs. 13 y 20

31.- SILVA MELERO, Op. Cit., Pág. 23 y ss.

a la confesión extrajudicial se le dió el valor de indicios.

Uno de los principios fundamentales que se introdujeron tomado también del derecho romano, es el que obliga al juez a -- juzgar "según lo alegado y probado".

d) La fase sentimental o de la ^{intima} convicción moral. Esta fase se origina prácticamente en la revolución francesa, que acogió las teorías de Montesquieu, Voltaire y sus seguidores, (32)

El nuevo derecho francés se difundió por Europa sólo hacia mediados del siglo XIX; pero en Australia daró el sistema legal muchos años, consagrado en el reglamento de procedimiento -- criminal de 1653, que rigió casi hasta fines del siglo XIX. Así se originó esta etapa del derecho probatorio, que se ha convenido denominar sentimental, por estar basada en la ilusoria creencia de la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural.

Al principio se exageró tal criterio y se consideró que no debían existir reglas para ese proceso de convicción íntima, que se creía debía surgir como por instinto natural. Considerado de esta manera, las críticas tenían que ser muchas y muy poderosas, pues como lo dice Gorphe, " la simple convicción no entraña el juzgar por sentimiento o impresiones, sino una intuición afectiva y su fuerza no sirve de garantía." (33) Así de tal suerte - la libre convicción, como la evidencia, se encuentra muy expuesta a incurrir en la valuación analítica cuidadosa de los hechos y de las pruebas, empero, como observa el mismo autor, no se descubre cómo imponer un método racional a los juegos populares, imprevistos y temporales; y eso constituye el defecto fundamental de la institución.

32.- Citado por DEVIS ECHANDIA HERNANDEZ, Teoría General de la Prueba Judicial, Edición, Fidenter, 5a. Edición, Buenos Aires - 1981, T. II., pág. 64.

33.- GORPHE FRANCOIS, La Apreciación Judicial de la Prueba, Edición, Editora e Impresora, 4a. Edición, Buenos Aires 1967, pág. 17

De acuerdo a lo que sostiene Bentham, " analizar los mo tivos, discernir los diversos grados de intención, desenvolver las causas que influyen sobre la credibilidad, valorar un testimonio frente a otro, sopesar un testimonio particular contra -- una probabilidad general, representa operaciones que suponen un gran estudio del corazón humano." (34) Estudio que requiere con o ci en o ci m i e n t o s psic ol ó g i c o s es pe ci a l i z a d o s.

e) La fase científica. En esta fase se considera que el proceso deberá ser oral, aunque con ciertas restricciones como -- la demanda y su contestación además, ha de ser inquisitivo para-- que el juez investigue oficiosamente la verdad y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas, de acuerdo con -- los principios de la sicología y la lógica, quedando sujeto única-- mente a las formalidades que las leyes materiales contemplan, o sea, como solemnidad para la validez sustancial de ciertos actos o hechos.

Una vez hecha la anotación de las diferentes fases de la prueba judicial, toca ahora hacer mención de la evolución ya en concreto de la prueba pericial; pues bien como se dijo en párra-- fos anteriores (sistema de la tarifa legal), ya en Roma se con o ci a n los agrónomos, o sean, aquellas personas encargadas de li mi t a r las tierras que los cónsules distribuían entre los legionarios, y que en España se utilizaban los servicios de las comadronas para constatar el embarazo, en realidad la prueba pericial, durante muchos años, fue mirada con poco favor y hasta las leyes de partidas prohibían esta diligencia en ciertos casos, como en la comprobación de las firmas en los documentos privados.

34.- BENTHAM JEREMIAS, Op. Cit., pág. 46.

En el derecho Romano aparece la peritación como medio de obtener el convencimiento del juez y, por tanto, como una prueba cuando se elimina el procedimiento "in iure", en el cual, como se escogía para reconocer del litigio a una persona experta en la misma materia, resultaba inútil y exótico recurrir al auxilio de un perito. En cambio, en el procedimiento judicial propiamente dicho, o procedimiento en indicios u ordenanza, la peritación es aceptada y utilizada, y adquiere mayor aplicación en el período Justiniano, como se ve por los ejemplos que suelen citarse para fijar los linderos entre dos predios, para evaluar bienes, determinar si una mujer estaba embarazada etcétera.

En el derecho de los pueblos bárbaros que dominaron a Europa después de la caída del Imperio Romano, no se practicó la peritación judicial, porque era incompatible con las costumbres que imperaban en materia de prueba judicial, durante las llamadas fases étnica y religiosa o mística; durante la llamada fase de la tarifa legal, que vino a civilizar las prácticas judiciales, como resultado de la influencia que los canónistas ejercieron en el desarrollo del sistema procesal, ya muy avanzada la edad media, reaparece la peritación, principalmente por obra de los prácticos Italianos, en un principio para establecer la causa de la muerte y el cuerpo del delito, como una especie de juicio hecho por personas consideradas como jueces del punto sometido a su estudio luego, en el derecho común, como una especie de testimonio. Más tarde se le reconoce su verdadera función y su naturaleza propia, a medida que se generaliza su uso.

El derecho canónico reconoce la peritación, al lado del testimonio, sin precisar la diferencia que existe entre ambos, como medio apto para probar ciertos hechos como la inspección de heridas etcétera.

En el derecho inquisitorio se difundió la práctica de la peritación, primero en Italia y luego en el resto de Europa. Preciso es remontarse hasta la ordenanza de Blois en el año de 1579 en Francia es en donde es consagrada expresamente la práctica de la pericia, cuando se inicia la era de las codificaciones, comenzó a tener integración formal en los Códigos de Procedimientos, por ejemplo: en el antiguo penal francés; en el penal Austriaco y otros, para que posteriormente se generalizará en los Códigos civiles y penales europeos del siglo XIX y XX." (35)

En los Códigos de Procedimientos civiles y penales de América latina ha figurado siempre como medio de prueba, merced a las diversas corrientes doctrinarias.

Más sin embargo con la especialización de las ciencias, las artes y las industrias, se estableció, sin embargo nuevas limitaciones en favor de quienes poseyeran título profesional, pero al mismo tiempo, la exacta determinación del carácter de sus funciones disminuyó su eficacia probatoria, al asignar a los peritos una función de asesoramiento.

Una vez hecho el análisis en síntesis del proceso que surge en Roma y que posteriormente se expande por toda Europa, respecto de la peritación, corresponde ahora ver que es lo que sucede en América en lo que a peritación toca, y bien para tal efecto nos remontaremos a la época colonial, misma que representó la transición de las Instituciones Jurídicas Españolas a territorio Americano, los ordenamientos legales del derecho castellano y las disposiciones dictadas por los conquistadores desplazaron el sistema jurídico que predominaba en el derecho antiguo Mexicano.

35.- ALCINA HUGO, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, edit. Adiar S.A., 2a. Edic., Buenos Aires 1961, pág. 474.

La criminología colonial, ofrece por épocas interesantes aspectos. En la segunda mitad del siglo XVII, los mexicanos morían con mucha aceleración, según gustaba decir de los cronistas - de la época en presencia de las muertes rápidas o violentas, pero la aceleración en la muerte dependía de la clase de muerte, hay que recordar que la penología eclesiástica marchaba de la mano de la penología virreinal, encontrándonos un panorama aterrador.

Dentro de la legislación, cabe mencionar las recopilaciones que las leyes de los Reinos de las Indias de 1680 que constituyó el cuerpo principal de las leyes de la colonia, en uno de estos libros, ya que eran nueve, encontramos algunos aspectos interesantes para el presente tema, el libro I, con 29 leyes, que se titula " de los pesquisidores y jueces de comisión". (36) Los primeros estaban encargados de lo que hoy conocemos como la actividad investigadora del Ministerio Público (Averiguación Previa) que consistía en reunir todas las cosas relacionadas con el delito, así como practicar inspecciones oculares en el lugar de los hechos hasta la aprehensión del responsable, agrega el investigador que; " los jueces de la comisión eran designados por audiencia o por gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes."

Tiempo después, en el año de 1862, se formó una comisión para la elaboración de un Código Penal, entonces sobrevino la intervención francesa y no fue posible su aplicación, rigiéndose en este período por el código penal francés, una vez restablecida la república, procedió la vigencia de la Constitución de 1857.

Hacia el año de 1869 se edita una obra extraordinaria - en cinco volúmenes, rotulada " Leyes de Reforma", colección de las disposiciones que se conocen con el mismo nombre, publicadas

36.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A.; 4a. Edic., México 1979, p. 120.

desde el año de 1855 a 1868, publicada esta magna obra por la --
imprenta " El constitucional", y su autor que es un destacado ju--
rista, logró recopilar tantas cosas del derecho en esta obra que
merece especial reconocimiento se trata del señor Licenciado ---
BLAS JOSE GUTIERRES ALATORRE, y en cuanto al tema de la perita--
ción, logró reunir infinidad de datos, como son los delitos de -
muerte por envenenamiento, estudio de las balas en el cuerpo hu--
mano, falsificaciones y otros muchos estudios más.

En seguida transcribere algunas de las recopilaciones --
tomadas de la obra anteriormente citada.

El nuevo código de la reforma (Leyes de Reforma) 1855 a
1868, hace referencia, en gran parte, al tema en estudio, tanto
en materia civil como en materia criminal y de tal forma se defi--
ne al perito como: " Perito en el lenguaje forense, es el prácti--
co o versado en alguna ciencia, arte u oficio, para la mejor in--
terpretación de la materia. . . ." (37), Por lo que respecta a -
la materia civil, es adecuado señalar lo que establece el artícu--
lo 204 del referido código: " Los jueces pueden ser auxiliados -
por los conocimientos facultativos o prácticos de los peritos de
alguna ciencia, profesión, arte o ejercicio, siempre que la cues--
tión sobre la cual se verse el respectivo juicio civil haga nece--
saria la ilustración de dicho conocimiento, tambien podrán ser--
auxiliados por los valuadores, que son una especie de peritos. .
. . ." (38), de lo anteriormente transcrito se comprende que ya te--
nían idea clara acerca de lo que hoy día conocemos como perito.

En el capítulo V del citado código encontramos referen--
cia en materia criminal y señalando lo que se entiende por peri--
to en el artículo 1883; " llámense peritos en materia criminal -
los profesores o prácticos en una ciencia y los que, ocupándose

37.- GUTIERRES BLAS JOSE, Leyes de Reforma, Colección de disposicio--
nes que se conocen con el mismo nombre, Editadas por Imprenta
el Constitucional, México 1868, TII. pág. 480.

38.- Idem.

en algún arte, oficio o ejercicio, se designan para declarar sobre la existencia o naturaleza del delito, clase de instrumentos o medios con que se cometió, signos, rastros o huellas que hayan dejado y efectos que hayan producido o deban probablemente producirse." (39)

Así mismo el artículo 1884 del mismo ordenamiento indica: " Los peritos emitirán su opinión en declaración formal, se exceptúa de esta disposición los informes facultativos de profesores de alguna ciencia, los cuales podrán emitir su opinión por escrito y pedir el tiempo que necesiten para formularla, en cuyo caso se les concederá el estrictamente necesario que nunca excederá de veinticuatro horas." (40)

" Art. 1885.- En cuanto a comparecencia, tacha y exámen de los peritos se observarán respectivamente las reglas establecidas, respecto de testigos. Esto es natural, porque los peritos no tienen otro carácter que el de testigos realmente."

Lo que señala el artículo anterior establece claramente la confusión de considerar al perito como testigo, ya que hoy --
cía se ha establecido por la doctrina la diferencia que existe --
entre uno y otro órgano de prueba,

A finales del siglo XIX, la peritación en muchas ocasiones era practicada por aficionados, a falta de personas entendidas en el conocimiento exacto de la materia sobre la que versare el dictámen, y en tal circunstancia se le daba preferencia a los profesores y prácticos en la materia y al respecto hace referencia el artículo 1887 , que dice: " Siempre que sea posible se hará recaer el nombramiento de peritos en profesores titulados, --

39.- CUTIERRIZ BLAS JOSE, Op. Cit., pág. 490

40.- id.,idem.

tratándose de informes profesionales, en su defecto, se ocurrirá a prácticos, y tratándose de oficios, ejercicios o artes, se nombrarán personas prácticas, entendidas y que se ejerciten en unos y otros. A falta de peritos que tengan los requisitos indicados se ocurrirá a aficionados con las restricciones y modificaciones que expresa este capítulo."

Artículo 1888.- " Los peritos que se examinen sobre algún punto deben ser dos siempre que no se exprese otra cosa por este código. En caso de discordia de los nombrados se podrá ocurrir a un tercero; los nombramientos se harán por el juez del negocio, pero cada una de las partes puede recusar uno de los nombrados."

Los criminalistas enseñan que cuando hay sólo un facultativo que haga el reconocimiento, no haciendo la prueba plena - necesaria, debe el juez buscar de suplirla en cuanto sea, posible para lo que le aconsejan que acompañe copia de la declaración del facultativo que hizo el reconocimiento, oiga el parecer de otro a quien se la pase. Esto se ha acostumbrado en la práctica en casos tales y cuando los facultativos que reconocieron las heridas no se explicaron con claridad necesaria o dieron un dictamen inseguro y dudoso.

En Veracruz, la ley del 31 de Julio de 1867, adoptó la doctrina anterior, pues su artículo 10, dice: " En los casos de heridas que no sean leves, se necesita la calificación de dos facultativos. En lugares en donde sólo hubiera uno o curandero - nada más, se recibirá la declaración de aquél o de éstos, bastando una u otra en las heridas leves. Para la calificación de las que no lo sean, se remitirá copia de dichas declaraciones al ---

juez de la instancia más inmediata, en que haya varios profesores a fin de que dos de éstos emitan su juicio. La calificación que ellos hagan, se considerará legal." (41)

Para mayor corroboración de lo antes dicho nos remitimos a lo que expresa el artículo 1691 del multicitado código de la Reforma, que a la letra dice: " En todos los casos donde se necesite conocimientos de medicina legal, en lugares donde sólo hubiere un facultativo, los informes médico - legales de ese, se remitirán en copia al juez del punto más inmediato, dentro del Estado, donde haya dos a lo menos, para que estos emitan su opinión respecto al punto que se cuestiona, con vista de dicha copia. Esta opinión se considerará legal. Descansando la opinión de los dos facultativos en la base de los informes del primero, que bien pueden por ignorancia, ligereza o malicia ser vicioso, no puede haber rigurosamente comprobación legal, aunque así se ha considerado en la práctica.

Cuatro años posteriores a la edición de la extraordinaria obra de las leyes de reforma de la cual ya se hizo referencia, se presenta un proyecto de código de procedimientos criminales para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California; formado por cargo del Supremo Gobierno, por los licenciados Manuel Dublan, José Minares, Luis Méndez y M. Siliceo, mismo documento que contempla en su artículado al perito como auxiliar de la administración de justicia, pero continúa la confusión de equiparar al perito con el testigo.

A manera de ilustración citaré los artículos que ofrecen más relación con el tema en cuestión de la peritación, del mencionado proyecto de código:

41.- GUTIERREZ BLAS JOSE, Op. Cit., pág. 627.

" Capítulo IV. De los testigos y de los peritos.- Art. - 396. No serán admitidas como testigos peritos las personas de -- uno u otro sexo que no hayan cumplido catorce años, ni las que -- hayan sido condenadas en juicio criminal, por delito que no sea político a cualquiera de las penas siguientes: muerte, prisión -- extraordinaria, prisión ordinaria, suspensión de algún derecho -- civil o de la familia, suspensión destitución, inhabilitación pa -- ra algún cargo, empleo u honor, o generales para toda clase de -- empleos, y sujeción a la vigilancia de la autoridad política.

Sin embargo, cuando las circunstancias de la causa lo -- exigieren por haber sido cometido el delito en una cárcel, o sin -- más testigos que los mismos condenados a alguna de las penas re -- feridas, podrán ser admitidos como tales, testigo. En los demás -- casos, los comprendidos en el párrafo primero de este artículo, -- serán examinados;

I. Si ninguna de las partes se opusiere;

II. Si aún cuando haya oposición, el presidente juzga ne -- cesaria su declaración para el esclarecimiento de los hechos; pe -- ro si el juicio se celebrare ante jurados, el mismo presidente -- les hará notar que la ley no reputa testimonio perfecto el de -- tal testigo."

Art. 402.- " Las partes podrán oponer las tachas, antes -- del exámen de cada perito o testigo después de que se les haya -- preguntado por sus generales.

El tribunal oyendo a la parte que presente al testigo y -- recibiendo las pruebas que inmediatamente se le presenten en pro -- o en contra, se retirará a la sala de deliberaciones y fallará á -- inmediatamente sobre el incidente. En todo caso la audiencia con -- tinuará después de este fallo.

Art. 404.- " Cuando un testigo o perito citados no comparezcan, el tribunal después de oír al Ministerio Público, al - acusado ; a la parte civil, decidirá si debe procederse al juicio o si debe diferirse para otra audiencia.

La misma facultad tendrá el tribunal siempre que el testigo no haya sido citado, a pesar de haber sido incluido en la - lista de que habla el artículo anterior."

Art. 405.- " La declaración de que debe continuarse la audiencia podrá revocarse, siempre que en el curso del debate -- se reconozca que el exámen del testigo o del perito es necesario para la dilucidación del hecho.

Art. 406.- " Si por motivo de la falta de comparecencia de un testigo o de un perito citados, fuere necesario diferir el juicio para otra audiencia, todos los gastos de citaciones, de - actuaciones, de viajes de los testigos o de los peritos, y cualquier otro que se origine por falta de comparecencia, serán a -- cargo del testigo o del perito que haya faltado; sin perjuicio - de que en todo caso, ya se difiera o no la audiencia, se castigará al testigo o al perito con las penas que establecen los artículos 904 y 905 del Código Penal, las cuales serán aplicada de plano e por el tribunal previo requerimiento del Ministerio Público."

Art. 407.- " El testigo o perito que fueren castigados de la manera que expresa el artículo anterior, podrá pedir revocación, justificando en una audiencia, en la que serán oídos --- ellos y el Ministerio Público, que tuvieron legítimo impedimento para presentarse. El tribunal resolverá en la misma audiencia -- sin ulterior recurso."

Art.- 408. " Lo dispuesto en los dos artículos anteriores no impide la facultad que tendrá el tribunal, en caso de que lo estime necesario, para ordenar que el testigo o el perito sean

conducidos por la fuerza pública a la audiencia a fin de ser -- examinados."

" Art. 409.- Si antes de concluir una audiencia se presentare el testigo o el perito que haya faltado, se le admitirá verbalmente las excusas fundadas que alegare para disculpar su - falta y se levantarán las penas que se le hayan impuesto."

" Art. 410.- Si un perito o testigo citados tienen impe- dimento para presentarse el día de la audiencia, por enfermedad- u otra causa grave, el tribunal podrá delegar a uno de sus jueces para que reciba la declaración, si el perito o testigo residieren en el lugar, o a un juez de instrucción o en su defecto a un juez de paz, si residiere fuera del lugar o si el tribunal fuere unita- rio; pero en ningún caso el juez delegado será el mismo que haya recibido la primera declaración."

" Art. 411.- El juez delegado procederá al exámen previa citación del Ministerio Público, del acusado y de la parte civil.

Los citados pueden concurrir al exámen y hacer al testi- go o perito por medio del juez delegado, las preguntas que les - convengan relativas a los hechos sobre que declaren. El secreta- rio extenderá una acta del interrogatorio y de las respuestas , a medida que la diligencia se vaya practicando, la cual será fir- mada por el juez delegado, por el testigo y por las demás perso- nas concurrentes si supieren y pudieren, haciéndose mención de - la causa por la que algunas hayan dejado de firmar. El acta será leída en la audiencia pública."

" Art. 414.- Si al proceder al exámen del testigo o pe- rito el juez delegado notare que la imposibilidad alegada no -- existe dará cuenta al tribunal, el cual procederá con arreglo a los artículos 406 y 409.

" Art. 416.- Los peritos harán la protesta de proceder bien y fielmente en su encargo, y de no tener otra mira que la de dar a conocer a los jueces sólo la verdad."

" Art. 417.- Estas protestas se harán estando las partes y el perito o testigo de pié, y el presidente amonestará al testigo o perito sobre la importancia del acto y sobre la gravedad de las penas a que se expone en caso de falso testimonio, -- por no decir toda la verdad o por ocultarla de alguna manera."

" Art. 427.- Cuando el acusado, los testigos no hablen el idioma español, el presidente nombrará de oficio un intérprete mayor de edad, y le hará protestar, que traducirá fielmente -- las contestaciones que haya de transmitirse.

Lo mismo se observará cuando haya que traducir algún documento. Si no pudiere ser habido un intérprete mayor de edad, -- podrá ser nombrado el mayor de catorce años."

" Art. 428.- El acusado, el Ministerio Público y la parte civil podrán recusar al intérprete, motivando la recusación y el tribunal resolverá en los términos que establece el artículo 401."

" Art. 429.- El intérprete no podrá, ni aún de consentimiento de las partes, ser escogido entre los testigos, los jueces o los jurados."

" Art. 432.- Son comunes a toda clase de peritos las -- disposiciones de los artículos precedentes relativas a los testigos.

Sin embargo, cuando la naturaleza de las cuestiones lo aconseje, el presidente podrá ordenar que los peritos asistan al debate o a parte de él, y aún que declaren en presencia unos de otros."

" Art. 433.- Por regla general no podrá darse lectura a las declaraciones de los testigos que formen parte de la instrucción, si no están comprendidos en las listas que deben depositarse y comunicarse antes del juicio.

Se exceptúa de esta regla:

I. Los testimonios que tengan por objeto comprobar el cuerpo del delito;

II. Aquéllos cuya lectura estén conformes el Ministerio Público y el acusado; y

III. Los que el presidente estimare conveniente; pero en esté caso advirtiendo a los jurados que el testimonio no es perfecto.

" Art. 436.- Si del exámen de un testigo o en el curso de los debates hubiere motivos suficientes para sospechar que de clara falsamente, o que en su declaración oculta la verdad sobre un hecho, del cual conste por el debate que tuvo conocimiento, - el presidente ordenará que se lean al testigo los artículos 733 al 738 inclusive del código penal, y le preguntará si insiste en su declaración.

En caso de afirmativa, el testigo será detenido inmediatamente para ser consignado al juez de instrucción, si alguna de las partes lo pidiere. El secretario extenderá una acta de las preguntas y respuestas del testigo y de los motivos que lo hayan hecho sospechoso de falso testimonio. Esta acta visada por el presidente se remitirá también al juez de instrucción."

" Art. 437.- No se hará la consignación de que habla el artículo anterior, si el testigo se retractará espontáneamente, antes de que se declaren cerrados los debates ante el jurado o -

de que se pronuncie sentencia en la corte criminal o en los tribunales correccionales, pues en tal caso el tribunal hará el apercibimiento que ordena el artículo 745 del Código Penal, cuidando de la observancia de la fracción segunda de dicho artículo."

" Art. 438.- En los casos previstos en los artículos -- que preceden, el tribunal podrá a pedimento de cualquiera de las partes y aún de oficio, diferir la celebración del juicio para otra audiencia. " (42)

En el año de 1879, siendo presidente de México Don Porfirio Diaz, se presentó un proyecto más de Código de Procedimientos Penales, y en el cual contemplaba en su articulado a los PERITOS, y en este nuevo proyecto ya no existía confusión entre perito y testigo. También se regula la función de los peritos médicos, y del consejo de los mismos. Proyecto del cual transcribí a continuación lo relativo al peritaje por aportar elengos importantes al estudio en cuestión.

" Capítulo VII. De los Peritos."

" Art. 180.- Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requiera conocimientos especiales, se -- procederá con intervención de peritos"

Como se observa de la redacción del artículo anterior, -- mantiene gran similitud con el artículo actual: (Art. 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; así como el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales y 230 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, cuyo contenido de ambos es literalmente igual), sólo que -- en estos últimos se agrega la pluralidad de personas y objeto, --

42.- BURLAN MANUEL, LINARES JOSE, HERDEZ LUIS, SIBICHO C., Proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Imprenta del Gobierno en Palacio, a cargo de José M. Sandoval, México 1873 páginas, 94 a 103.

además de "HECHOS" que no contempla el artículo en cita, ni el actual de procedimientos penales del Distrito Federal.

" Art. 151.- Por regla general, los peritos que examinen deberán ser dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser hecho, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

La diferencia que encontramos con el artículo en cita y el artículo 163 del C.P.P.D.F. (vigente), es que en éste existe un grave error de transcripción que resalta a todas luces, pues señala: " Por regla general, los peritos que se examinen" los peritos no se examinarán (en sentido estricto), lo que se examinará será su trabajo (dictámen), o tal vez la intención del legislador fue dar a entender la capacidad subjetiva del perito, sin embargo este aspecto legal, también de vital importancia debe ser estudiado o analizado por separado y no refiriéndose al número de peritos que intervengan en la investigación.

Por lo que respecta al artículo 221 del C.P.P.P. y 231 del C.P.P. para el E.L. y S. de M., cuyo contenido es igual, man tienen diferencia con el artículo en cuestión (151), ya que este agrega: " Por regla general"; " cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia", el contenido de esta última disposición se puede considerar equiparable a lo que dispone en la parte final de los dos primeros artículos que señalan " sera procedente la intervención de un sólo perito en el caso urgente"; así mismo en el primer artículo (151) se emplea el término de; " los peritos que examinen", y en cambio en los actuales (221 y 231) se utiliza el término " los peritos que dictaminen", sin embargo consideró que aunque en apariencia ambos términos señalan el mismo significado existe gran diferencia entre uno y otro; ya que por exámen debe considerarse " la acción de observar algo con mucho cuidado", o sea, análisis o comproba-

ción de personas, hechos u objetos; y en cambio el dictamen es--
" una opinión o un parecer" o sea, el resultado del análisis o --
comprobación de personas, hechos u objetos, de lo que resulta --
más apropiado y aconsejable utilizar el término de exámen en vez
de dictámen.

" Art. 182.- El juez de instrucción deberá de proceder
al nombramiento de los peritos siempre que lo pidan: el Minist rio
Público, o las partes interesadas; pero el sólo tiene la facul--
tad para designar las personas que hayan de desempeñar ese cargo
y de fijar su número.

Quando se trate de una lesión y la persona que la haya
sufrido se cure en un hospital público, se tendrán por nombrados
a los médicos de éste, sin necesidad de especial designación, --
siempre que el juez no estime necesario nombrar otros."

" Art. 183.- Lo prevenido en el artículo anterior se en--
tiende sin perjuicio del derecho del Ministerio Público, y de las
partes interesadas, para nombrar, aún durante la misma instruc--
ción el perito o peritos que juzguen convenientes, para que pro--
cedan al exámen acompañados de los que nombre el juez.

Este solo normará sus procedimientos, durante la instruc--
ción, por el dictámen que emitieren los peritos que él nombre.

El dicho de los nombrados por las partes, sólo se toma--
rá en cuenta en el tiempo del debate."

" Art. 184.- Los peritos deberán tener título oficial de
tales en la ciencia. o arte a que pertenezca el punto sobre el e
cual han de ser examinados, si la profesión o arte están regla--
mentadas por las leyes; en caso de que no lo estuvieren, se podrá
nombrar a otras personas entendidas, aunque no tuvieren título.

" Art. 185.- También se podrá nombrar a personas enten--
didas cuando no hubiere peritos titulados en el lugar; pero cuan--
do los procesos en que así se haga tengan que pasar para su deci

sión a un lugar en que haya peritos titulados, se sujetará a su exámen la declaración que hubiese dado aquéllas personas entendidas .

" Art.- 186.- Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos; serán mayores de edad, si pudieren -- ser habidos, o en caso contrario mayores de catorce años y no podrán desempeñar este cargo:

I. El autor, curador o pupilo de alguna de las partes;

II. Sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el segundo grado, inclusive;

III. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad o , en general, por cualquier delito que no sea político, a alguna de las penas enumeradas en las fracciones VIII a XVIII -- del artículo 92 del Código Penal.

" Art. 187.- El juez hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas y les dará por escrito o de palabra todos los datos que tuviere haciendo mención de ellos en las diligencias y cuidando muy particularmente de no dárselos de un modo sugestivo después de esto, los peritos practicarán todas las operaciones - y experimentos que su ciencia o arte les sugiera expresando los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

" Art. 188.- El juez de instrucción cuando lo juzgue -- conveniente, y siempre que se lo pidan: el Ministerio Público o las partes interesadas, asistirá al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos.

" Art. 189.- Los peritos emitirán su opinión por medio de declaración verbal, exceptuándose de esta disposición los informes facultativos de los profesionales de alguna ciencia, los-

cuales podrán emitir su opinión por escrito y pedir el tiempo - que necesiten para formularla.

" Art. 190.- Cuando el número de los peritos examinados haya sido par y entre éstos hubiere discordancia de opiniones, - de suerte que ninguna haya tenido mayoría, el juez llamará a uno o más peritos en número impar, se renovarán las opiniones y experimentos en presencia de éstos, si fuere posible, y en caso contrario los primeros peritos les comunicarán los experimentos que hubieren hecho, y el resultado que hayan obtenido; y con estos - datos los nuevamente llamados emitirán su opinión."

" Art. 191.- Para los efectos del artículo anterior, -- cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique al primer análisis si cuando más sobre la mitad de las sustancias; a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas, cuya circunstancia se hará constar en el acta de la diligencia.

" Art. 192.- Siempre que el juez lo juzgue oportuno o cuando lo pidieren el Ministerio Público, las partes, citará a los mismos o a otros peritos para que emitan de nuevo su opinión.

" Art. 193.- Los peritos que siendo legalmente citados no concurrieren a prestar su declaración, incurrirán en las penas que señala el artículo 904 del Código Penal."

" Art. 194.- Los honorarios de los peritos que nombre - el juez o el Ministerio Público, se pagarán por el tesoro público, los de aquéllos que nombren las partes se pagarán por la persona que haya hecho el nombramiento, sin perjuicio de que en su oportunidad se reembolse de ese gasto en los términos que preven ga la ley."

Capítulo X. De los peritos médico - legistas, y del consejo de médico - legistas.

" Art. 125.- Se establece en el Distrito Federal dos plazas de peritos médico-legistas. Las personas que las desempeñen serán mayores de treinta años, ciudadanos mexicanos en el ejercicio de sus derechos, de moralidad y honradez notorios y profesores titulados en medicina, cirugía y obstetricia. El ejecutivo nombrará libremente a dichas personas."

" Art. 126.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 89, 182 y 183 del Código de Procedimientos Penales, siempre que el Ministerio Público los jueces y tribunales del fuero común residentes en el Distrito Federal deban nombrar conforme a la ley peritos médico-legistas para el reconocimiento de alguna persona, para el análisis de alguna sustancia o para cualquier otra diligencia, llamarán precisamente a uno o a los dos peritos de que trató el artículo anterior."

" Art. 127.- Los peritos mencionados, además de la obligación de emitir su dictámen en los casos a que el artículo precedente se refiere, y de concurrir a las diligencias o audiencias judiciales que fueren citados, tendrán las siguientes:

I. Practicar en el local destinado al efecto o en el que se les señale, la autopsia de los cadáveres que fueren consignados a las autoridades judiciales, expidiendo las certificaciones respectivas;

II. Concurrir diariamente al juzgado de instrucción y a la sala del tribunal correccional que estén en turno, por el tiempo que fijen éstas autoridades, con objeto de hacer los reconocimientos y asistir a las diligencias que se les ordene."

" Art. 128.- La autopsia de los cadáveres de los enfermos que murieren en los hospitales públicos, será practicada, -- como hasta hoy, por los médicos de éstos, los cuales tienen obligación de expedir las certificaciones a que haya lugar, clasificando las lesiones que hubieren sufrido las personas que pasen a los hospitales y cumplirán los demás deberes que a los peritos -- impone el Código de Procedimientos Penales."

" Art. 129.- Se establece también una corporación que se denominará " Consejo de médicos-legistas", el cual se compondrá de un presidente y dos vocales, en quienes concurren los requisitos que expresa el artículo 125 y que serán nombrados y removidos libremente por el ejecutivo."

" Art. 130.- Siempre que conforme a la ley, los jueces tengan que nombrar nuevos peritos en materia médico-legista, ocurrirán precisamente al juicio del Consejo de médico-legistas."

" Art. 131.- Son obligaciones de dicho consejo;

I. "Revisar, siempre que lo ordene los jueces y tribunales los dictámenes y opiniones que hubieren emitido los peritos médico-legistas, y en su caso los médicos de los hospitales públicos;

II. Asociarse con dichos peritos o médicos para hacer las autopsias, reconocimientos o análisis que sean necesarios, siempre que así lo dispusiere algún juez o tribunal; y

III. Asistir a las diligencias y audiencias judiciales a que fueren citados."

" Art. 132.- Ni los peritos médico-legistas, ni el presidente ni los vocales del consejo podrán encargarse de curar o asistir a las personas que hubieren sufrido alguna lesión o que de cualquier manera tuvieren relación con algún proceso que se siga ante los jueces o tribunales del ramo penal. Tampoco podrán en casos análogos desempeñar el cargo de peritos por nombramiento del procesado o de cualquiera otra persona particular."

" Art. 133.- Los peritos médico-legistas disfrutarán -- del sueldo que señale la ley. El presidente y los vocales del -- consejo, sólo tendrán derecho a cobrar honorarios por los trabajos que en cada caso desempeñen, conforme al arancel que formará el Ministerio de Justicia tan luego como se instale el consejo."

" Art. 134.- El Ministerio de Justicia designará el local en que los peritos médico-legistas y el consejo de médicos - legistas hayan de practicar los análisis que fueren necesarios - y los gastos que en éstos se causen, serán pagados por el tesoro público."

" Art. 135.- Los jueces y tribunales federales residentes en el Distrito Federal cuando de oficio tengan que nombrar - peritos en materia médico-legistas, podrán designar a los funcio narios de que trata éste capítulo, los cuales desempeñarán su en cargo sin más retribución que la que respectivamente les señala el artículo 133."

" Art. 136.- El gobierno del Distrito Federal organizará el servicio médico, de policía y de las prisiones de la manera que estime pertinente procurando que las personas heridas o golpeados y los presos enfermos sean asistidos con la mayor eficacia y pron titud posible, pero sin que en ningún caso reúna una sola perso na el doble carácter de médico de policía o de las prisiones y - el de médico-legista."

" Art. 137.- En el territorio de la Baja California el servicio médico en los casos a que éste capítulo se refiere, se- seguira haciendo como hasta ahora, observandose en su caso lo -- dispuesto en el Código de Procedimientos Penales." (43)

43.- Proyecto de Código de Procedimientos Penales, Imprenta del Gobierno, en Palacio a cargo de Sabás A. Munguía, México 1879 Págs. 51-65 (peritos) y 29-31 (peritos médico-legistas).

Continuando con los antecedentes históricos de la pericia en México, remontémonos a la época revolucionaria, en donde fructificaron los esfuerzos de los estudiosos de la criminalística.

Precisamente hacia el año de 1914 en la ciudad de Mérida Yucatán, lugar en donde el señor Luis Hugo Fernández, fundó la -- primera oficina de identificación, muy modesta y limitada, razón por la cual fue cerrada al año siguiente, por falta de presupuesto.

El segundo Estado quien logra crear una oficina de identificación dactiloscópica en el cuerpo de policía es Monterrey, -- Nuevo León en el año de 1927, en ese mismo tiempo se implanta en el Estado de Puebla una oficina más, cinco años posteriores en la ciudad de Toluca, Estado de México, se contaba con una pequeña oficina también de dactiloscopia, que no tenía reconocimiento oficial y carecía de personal capacitado, pero también prestaba auxilio a la justicia, las fichas las tenían de los mismos agentes de la policía.

En 1925 fueron designadas nuevas comisiones revisoras -- que en 1929 concluyeron sus trabajos, promulgándose el Código Penal de esta fecha.

El presidente Portes Gil, en uso de facultades que al -- efecto le confirió el Congreso de la Unión por decreto de febrero 9 de 1929, expidió el Código Penal de 30 de Septiembre de 1929, -- para entrar en vigor el 15 de Diciembre del mismo año.

El más enérgico defensor del Código Penal de 1929 lo ha sido quien también fue su principal autor, el ameritado señor licenciado don José Almaraz, mismo que reconoce que el código "es un código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes." (44)

44.- Citado por RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, Edib., Porrúa, S.A., 14a. Edic., México, 1962, pág. 128.

Ya en los primeros proyectos de códigos penales o criminales se habían dado los primeros pasos importantes y que sirvieron de base fundamental para la creación legal del código de 1929, en el cual se incluía apartado refiriéndose a los medios de prueba - dentro de los cuales figuraba la peritación.

En el mismo año de 1929, siendo Gobernador Constitucional el Dr. Alvaro Torres Díaz, se instala en la policía el Departamento de Identificación Dactiloscópica a cargo de Luis F. Tuyu, posteriormente le cambian el nombre a Departamento de Registro de Identificación de Delincuentes que, (no con ese nombre) sigue -- funcionando en la actualidad.

Un antecedente histórico más lo encontramos en la ley -- Orgánica del Ministerio Público común del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1929 que en su capítulo V, establece: " Del Laboratorio Científico de Investigación", Art. 33 " La Procuraduría General de Justicia contará con un laboratorio científico de investigaciones cuyo personal técnico y administrativo se integrará de conformidad con el - reglamento de esta ley, pero en todo caso contará con las secciones siguientes: Dactiloscópica, Criptográfica, Balística, Bioquímica y Médico Forense. Tendrá a su cargo la investigación técnico policiaca de los delitos."

Por lo que corresponde a la legislación de 1931 se publica en el Diario Oficial de la Federación, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, el cual sigue rigiendo en la actualidad, con algunas reformas, mismo código contempla en su artículo 135 , capítulo IV, el reconocimiento que se les da a los dictámenes de peritos como medios de prueba y en el capítulo VII trata directamente sobre los peritos.

En agosto de 1934, siendo presidente sustituto de los Estados Unidos Mexicanos, Abelardo L. Rodríguez, y procurador General de la República Emilio Portes Gil, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el Código Federal de Procedimientos Penales, que también incluye a los peritos y establece en su Título Sexto, "prueba", capítulo I, Medios de prueba, Artículo 206: " Son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho. No se admitirán probanzas que no tengan relación con la materia del proceso o no sean idóneas para esclarecer hechos controvertidos en éste. . ."

El capítulo IV, hace referencia a los peritos, donde se establece todas las funciones de los mismos.

Desfassiaux Trechuelo nos indica en su tratado, que: "en el año de 1938, se estableció formalmente un gabinete central de criminalística, que conto ya con el reconocimiento oficial, - estando bajo la dirección del señor José D. Rodríguez Sandoval, mismo que estuvo al frente hasta el año de 1941, fecha en que - ocupo ese cargo el dactiloscopista Fernando Limón." (45) La función de dicho laboratorio de criminalística era el de encontrar las huellas de los criminales y descubrir por las mismas a los responsables, así como identificar a los reincidentes, proporcionando a la justicia las pruebas iniciales, funcionando como centro de peritaje.

Con el transcurso del tiempo los sistemas se fueron perfeccionando, adoptando los Estados de la República Mexicana en sus cuerpos policíacos los metodos que estaban a la vanguardia, ya que se dan cuenta que la función del laboratorio en el desempeño y las practicas que realizaba todo el sistema de lo -

45.- DES'ASSIAUX TRECHUELO, OSCAR, Teoría y Práctica sobre Criminalística, Editada por el Colegio Internacional de Investigación Criminal, A.C., 2a. Edición, Mex. 1981, pags. 261-262

policíaco es sumamente importante para la investigación de los -- delitos, pues proporcionan en el examen de la evidencia física -- la manera en que fue cometido el delito, así como relacionar al sospechoso con el mismo, o ayuda a establecer la identidad del -- criminal.

También en la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1942, Reglamentaria del artículo 102 de la Constitución Federal, incluye las funciones interventoras del peritaje, y de -- tal forma en su artículo 38 manifiesta: " La Procuraduría General de la República contará con laboratorios científicos de investigación que procederán, por lo menos las siguientes: Dactiloscopia, Criptografía, Balística, Fotografía, Bioquímica y Medicina Forense, Tendrá a su cargo la investigación técnico policíaca de los delitos."

Referente al Reglamento del Cuerpo Médico-Legista del -- Distrito Federal, (que también es parte importante del presente trabajo) y, que data del año de 1921, establece lo siguiente: -- " Sección de estadística y archivo".

Celestino Gasca, gobernador del Distrito Federal, expide con aprobación del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Reglamento Económico del Cuerpo Médico-Legista -- del Distrito Federal, se incluye además con peritos químicos. Se procederá por orden de las autoridades competentes, las autopsias (sic), se practicarán en los locales destinados a ellas, se establecen horarios de labores, practicarán reconocimientos mentales." (46), comenzando a tener vigencia en el mismo año.

46.- Diario Oficial de la Federación, Reglamento del Cuerpo Médico-Legista del Distrito Federal, publicado el día 27 de Junio de 1921.

Es también el reglamento de los Tribunales Calificadores dependientes de la Oficina Central Calificadora de Infracciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 1940, que abrogó el acuerdo que establecía el procedimiento para la imposición de castigos por infracciones a reglamentos gubernativos y de policía, expedidos en la época en que fuera jefe del Departamento del Distrito Federal el Dr. José Manuel Puig Gazarraac, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril de 1929, así como otra disposición de reglas para calificación de infracciones a los reglamentos administrativos, expedidos por el Ilc. Ignacio Rodríguez Morales, jefe de la oficina central calificadora de infracciones a los reglamentos administrativos del Departamento del Distrito Federal, el 2 de enero de 1932; Pro picio y de interes al presente trabajo de la peritación, señalar lo importante del referido Reglamento de los Tribunales Calificadores de 1940, ya que en sentido estricto pueden ser señalados como peritos.

De tal reglamento se extrae el artículo 13, cuyo contenido establece: " Los jueces Calificadores conocerán y calificarán infracciones al Reglamento de Tránsito sujetándose a lo previsto en los artículos 5 al 8 de este reglamento y bases siguientes: fracción III; en los casos de atropellamiento, choques se auxiliarán del dictámen de peritos de tránsito en materia terrestre en turno, solicitarán de la mesa de guardia la oficina central de infracciones. . . . fracc. VII. A los infractores al Reglamento de tránsito que sean consignados por manejar en estado de ebriedad, o intoxicados por drogas heroicas, debidamente comprobados por un perito médico, les será recogida la licencia." (47)

47.- Diario Oficial de la Federación, Reglamento de los Tribunales Calificadores dependientes de la Oficina Central de Infracciones, publicado el día 13 de Junio de 1940.

Por todo lo señalado en el presente capítulo nos damos cuenta de la gran importancia que va adquiriendo el dictámen pericial, el cual será fundamental en la aplicación de la justicia a través de razonamientos fundados por los estudiosos de las diferentes ramas del saber humano y de que trate el asunto en especial.

2.- Naturaleza Jurídica de la Peritación. El tema que a continuación se va a iniciar es de vital importancia e interés, para considerar la función jurídica del perito frente al órgano jurisdiccional, y así de tal manera precisar la posición de aquél en el proceso.

Tema que por demás ha sido discutido en la doctrina y que subsiste en la actualidad, ya que los juristas no llegan a una comunión en la determinación precisa de lo que debe entenderse por peritación, pues si bien es cierto existen algunos procesalistas quienes niegan que la peritación sea un medio de prueba argumentando que el perito no es más que un auxiliar del juez, - mismo que le suministrará los elementos necesarios basados en la técnica, ciencia, arte o disciplina(según sea el caso concreto) al mismo juez para complementar éste su cultura y conocimientos de los cuales carece y debe resolver en el proceso, de donde inducen que el perito no es órgano de prueba.

Defienden esta primera tesis entre otros: los profesores españoles, Leonardo Prieto Castro, Manuel Serra Dominguez; Italia no Vicenzo Mancini; y profesores mexicanos Marco Antonio Diaz de León y Guillermo Sánchez Colín, quienes, los dos primeros sostienen: " La actividad del perito es llamada "prueba" por ley: pero que esta calificación es contradictoria con el mismo enunciado legal y con el destino del dictámen, pues, de un lado, quien ha de poseer la posibilidad de conocer o de apreciar el hecho es el

juez y el dictámen persigue suministrársela, y de otro lado, éste no suministra prueba alguna, sino que constituye un elemento de valoración libre de hechos o de circunstancias por parte de aquél. De aquí, pues, que la actividad del perito deba ser considerada como auxilio del juez en la busca de circunstancias o de máximas o de reglas de experiencia que no se hallan a su alcance." (48) Y Serra Dominguez manifiesta: " La peritación no es un medio de prueba ni un instrumento de prueba, sino "una ulterior actividad de elaboración de los resultados de los medios de prueba ya producidos" y que " debe situarse, como observamos más adelante, juntamente con las presunciones, en la próxima fase probatoria, dentro del período de conversión", o sea, la valoración de las pruebas practicadas, para lo cual los peritos le suministran al juez las máximas de la experiencia." (49)

Por su parte el profesor mexicano Marco Antonio Diaz de León se adhiere a los autores que niegan el carácter de medio de prueba a la pericia, porque en primer lugar, aduce el autor: " - el perito interviene como mero asesor del juez en el conocimiento de los hechos y en la valoración 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 sólo a subsanar la cultura y conocimientos del Juez para fallar con justicia; se trata de un auxilio que utiliza el Juez para inferir algunas cuestiones, como lo hace también -- con las presunciones, con las cuales la pericia guarda fondo común" (50)

- 48.- PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ LEONARDO, Derecho Procesal Civil, Edit., Tecnos, 6a. Edición, Madrid 1974, V.I., pág. 168
- 49.- SERRA DOMINGUEZ MANUEL, Reflexiones sobre la concepción probatoria, Edit., Ariel, 5a. Edic., Barcelona 1969, pags. 355-376
- 50.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Tratado sobre las pruebas penales Edit., Porrúa, S.A., 1a. edición, México 1982, pág. 202.

Sin embargo en contraposición a lo sostenido por los -- autores anteriores respecto de que la pericia no merece la calidad de medio de prueba, existen juristas que consideran que la peritación si es un medio de prueba, en cuanto a que el carácter de la actividad del perito no es opuesto al concepto de prueba, porque también el testimonio, la confesión y la inspección judicial son actividades y medios de prueba. Al lado de esta posición se encuentran autores tales como: Claria Olmedo, Eduardo Bonnier Devis Echandía y Silva Melero, entre otros, de quienes el primero considera lo siguiente: " Ninguna duda cabe acerca de la identidad de la pericia rendida en juicio civil o en el proceso penal en lo que se refiere a sus caracteres fundamentales. Las diferencias se advierten en cuanto a la elación de los peritos y en algunos de los trámites regulados para su producción. De aquí que la naturaleza jurídica de este medio probatorio pueda ser considerada con criterios generales para uno y otro proceso. Sin embargo, la doctrina no es uniforme en cuanto a la naturaleza de esta actividad y la diversidad de criterios se ha reflejado en las legislaciones. - Continúa agregando el autor, - " para nosotros la peritación no puede ser otra cosa que un medio de prueba se produce en el proceso y para el proceso, a fin de demostrar a los sujetos procesales los elementos probatorios que habrán de ser valorados primero por las partes y en definitiva por el juzgador, conforme a los criterios que las leyes determinen o autoricen. Es un medio de prueba autónoma que, si bien puede tener similitudes con el testimonio y con la inspección judicial, presenta notas exclusivas que lo personalizan en su individualidad. Esta posición ha sido receptada por todos nuestros Códigos procesales penales." (51)

51.- CLARIA OLMEDO JORGE A., Op. Cit., T.V., pág. 116.

Otro autor más de la corriente positiva a ceptar que la peritación si es un medio de prueba es Silva Melero, quien agrega al respecto: " La pericia en definitiva aparece con su carácter evidentemente instrumental, como actividad que ha de determinar en el juez, la persuasión en torno a la existencia o inexistencia de la veracidad o no de hechos, y quizá no sea muy aventurado afirmar, que esto sea lo importante y decisivo para valorar la pericia como medio de prueba, pues si en el proceso penal y - en la fase sumaria, destacan aspectos periciales en los que aparece el perito, con el juez en una función colaboradora, al menos como ilustración o aclaración de algún medio de prueba, es lo cierto que en la fase del juicio oral, como en el proceso civil, no puede negarse que destaca sobre cualquier otra característica la naturaleza de medio probatorio de la pericia." (52)

Aún más frente a las dos posturas de señalar a la peritación como medio de prueba o negarle este calificativo, existen autores como Mancini, quien se va al extremo de negarle al perito la calidad siquiera de auxiliar del juez, pues el autor en cita expone lo siguiente: " El perito como el testigo, en los procesos penales no cumple con una función pública, ya que su prestación no puede considerarse nunca como complementaria o suplementaria respecto de la función jurisdiccional, ya que consiste simplemente en una declaración más o menos útil para la valoración de un elemento de prueba. No es pues, una persona auxiliar del juez. - continúa diciendo el autor, - " por tanto, propiamente, no se le podría considerar oficial público, pero hay que reconocerle esta cualidad solo porque así lo ha querido el legislador, con manifestaciones que no pueden dejar lugar a dudas." (53)

52.- SILVA MELERO, VALENTIN, Op. Cit., pág. 279.

53.- MANCINI VICENZO, Tratado de Derecho Penal, Traducción de Santiago Sentis Melendo, Edit., Soc. Anon., Editores, s/e, Buenos Aires 1961, T.10., págs. 77 y ss.

Como puede apreciarse del concepto anterior y de los que niegan el carácter de medio de prueba a la pericia, se basan en considerar a la pericia o enfocarla únicamente desde el punto de vista enunciativa, o sea, cuando el perito recibe el encargo de enunciar simplemente las reglas de la experiencia técnica, para que el juez proceda a aplicarlas a los hechos comprobados en el proceso y a obtener las conclusiones, más sin embargo los autores que se encuentran en esta postura no toman en consideración que la peritación depende del punto de vista que adopten para considerarlos, ya que existen peritaciones para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos, científicos o artísticos, a tales peritaciones corresponde el nombre de "perito percipiendi" (perito perceptor). Otras peritaciones tienen por finalidad aplicar las reglas técnicas, artísticas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, a los hechos verificados en el proceso, por cualquier medio de prueba, para deducir de ellos las consecuencias, las causas o las cualidades o valores que se investigan. Los peritos hacen las dos funciones de enunciar las reglas de la experiencia técnica pertinente y de aplicarlas a los hechos probados en el proceso para formular las deducciones concretas que corresponden. A esta clase de peritación suele llamarse "perito deducendi" (perito deductor).

Otro error bien remarcado que sustenta la corriente doctrinaria que no acepta a la pericia como medio de prueba, es la consideración errónea, de expresar que el perito es un testigo especializado, o bien, un técnico o científico cuyo dictámen se toma como un testimonio técnico. La doctrina contemporánea ha señalado con claridad la distinción entre el testimonio y la peritación. Además la función del perito es diferente de la que corres

ponde al testigo, no obstante que el llamado perito perceptor - que narra al juez sus percepciones de los hechos investigados, - hace en ese aspecto, una declaración de ciencia, pero inseparable del concepto o juicio de valor que califica esa percepción - y que establece una nítida diferencia entre los dos actos (además de otras diferencias que se estudiarán por separado posteriormente).

Los errores que indudablemente contienen las tesis anteriores, sirven para precisar la verdadera condición jurídica del perito; los autores modernos lo consideran "un auxiliar del juez y de la justicia", "un colaborador del juez o un órgano de prueba". La primer denominación es utilizada principalmente por quienes le desconocen a la peritación el carácter de medio de prueba, y la última por quienes se lo reconocen.

Es inaceptable el término de "auxiliar" que se le asigna al perito, en virtud del concepto propuesto por Eugenio Florían quien nos dice: " El concepto de auxiliar del juez es vago, y podría aplicarse a otras clases de prueba" ; y además cita en su obra lo siguiente, para respaldar su criterio: " El código dice: " las personas idóneas" a los que los órganos de la policía judicial pueden recurrir para exámenes técnicos, como "auxiliares" - (art. 223), pero no creemos que tal locución, tan incidental, pueda ser relevante para la concepción de la pericia." (54)

Es pleno el acuerdo con la opinión del autor anterior, ya que el término de auxiliar es demasiado amplio (como él le llama vago), comprende a diversas personas que de distinta manera se relacionan con el proceso y no precisa bien la característica especial del perito, por lo cual es preferible denominarlo "colaborador técnico necesario del juez y del proceso en general".

54.- FLORIAN EUGENIO, Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosch-casa editorial, s/n. de edición, Barcelona 1933 pág. 366

La actividad técnica realizada por el perito en el proceso o para el proceso es imprescindible, para la integración o complementación en la decisión del criterio del juzgador, ya que la función jurídica primordial del perito ante el Órgano jurisdiccional, es la de verificar la verdad a través de su ciencia, - arte, técnica o especialidad que posea el profesional, respecto de personas, hechos u objetos, que sean sometidas al examen o consideración del experto, cuyos acontecimientos desconoce total o parcialmente el juez; pero en el supuesto caso de esta última -- circunstancia, la colaboración del perito sigue siendo necesaria y no puede ser sustituida por la ciencia personal del juez o sus conocimientos técnicos, que exige la controversia, ya que el juez tiene libertad para valorar el dictámen del experto, pero no para sustituirlo, además la pericia constituye un acto procesal que contiene una declaración técnica jurada, que se produce en virtud de la ley y por encargo del juez, basada esencialmente en elementos técnicos que el perito valora después de haberlos previsto - analizado e investigado personalmente, y que es un juicio, que - el perito tiene el deber de abstenerse de entregar cuando no disponga de suficientes elementos que le den la certeza científica.

Se deriva de todo lo antes expuesto y se llega a una -- clara conclusión que la peritación si es un medio de prueba y para mayor comprobación y comprensión expongo a continuación lo -- que mandan algunos preceptos legales:

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vigente, en su capítulo IV, correspondiente a la "pruebas" señala en el artículo 135, " La ley reconoce como medios de prueba: fracción III.- Los dictámenes de peritos" (por imperio de ley, la pericia se reconoce como medio de prueba). (55)

55.- Código de Procedimientos Penales, vigente para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., CXXII, Edición, México 1984

Por lo que corresponde al Código Federal de Procedimientos Penales, Título Sexto, Prueba, Capítulo I, Medios de Prueba, el art. 206 dice: " Son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho. No se admitiran probanzas que no tengan relación con la materia del proceso o no sean idóneas para esclarecer hechos controvertidos en éste. . ." (56) De la interpretación literal de éste artículo en relación con el anterior se entienden en el mismo sentido.

La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación acepta que la opinión del perito deriva de un órgano de prueba, y al respecto me permito transcribir la siguiente tesis de la Corte: " Prueba Pericial, el perito constituye un órgano especializado de prueba que es llamado a opinar en el proceso de acuerdo con la especialidad de sus conocimientos y es indudable que su opinión, procede de un órgano de prueba, tiene por finalidad ilustrar el criterio del juzgador, más ello no significa que éste se encuentre en situación de dependencia, respecto de los dictámenes periciales, que lo obliguen a someterse a ellos." (57)

Es aceptable la tesis jurisprudencial, aunada a la opinión de Eduardo J. Couture, quien agrega al respecto: " El dictamen es un elemento de elaboración de la génesis lógica de la sentencia." (58)

56.- Código Federal de Procedimientos Penales, Edit., Porrúa, S.A. XXXII Edición, México 1985, pág. 206.

57.- Tesis Jurisprudencial, Prueba Pericial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, sexta época, segunda parte. vol. VI --- pág. 218, A.D. 1255/54, ponente Porfirio Salas González, - Unanimidad de cuatro votos, México 1954.

58.- J. COUTURE EDUARDO, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, 4a. Edición, Buenos Aires 1974, pág. 264.

Así también me permito invocar la tesis jurisprudencial referente a la naturaleza jurídica de los dictámenes de peritos: " Los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional." (59)

Es clara la interpretación y el mensaje de ambas tesis-jurisprudenciales, pues las dos coinciden en señalar que la investigación obtenida por los peritos respecto de la tarea que les fue encomendada resulta ser meras opiniones, que de ninguna manera estará por encima del arbitrio judicial; pero opinión alcabo no deja de surtir sus efectos necesarios y eficaces en la decisión definitiva del juzgador, y es obvio que sin la ayuda de tal opinión la presencia del peritaje es ociosa.

Como punto preeliminar para dar término al presente tema de la naturaleza jurídica de la peritación, cuyo debate se desarrolla en considerar si la peritación merece o no el calificativo de medio probatorio, daré a conocer un tercer criterio que se coloca en una posición, que podría llamarse imparcial o aparte de las dos anteriores ya señaladas y que son: una que niega el carácter de medio de prueba a la pericia y otro que la acepta.

Pues bien tal criterio corresponde al ilustre jurista - profesor Manuel Rivera Silva, criterio que por demás es respetable, ya que aporta elementos nuevos al tema en estudio y además le da un enfoque muy personal y original, del cual enuncia lo siguiente: "El peritaje procesal no entrega al juez el conocimiento

59.- Tesis Jurisprudencial, Suprema Corte de Justicia, Sexta época segunda parte, Vol. XVIII, pág. 103, A.D. 290/50, Porfirio Guzmán Arenas, unanimidad de cinco votos; así como el vol. LIII, pág. 54, A.D., 1234/61, Liborio Mata Torres, 5 votos.

to de determinadas personas, hechos u objetos, cuyo exámen requiere conocimientos especiales, pues si así fuera, el perito se convertiría en juez (el juez es el que debe conocer para después - poder decidir; estas facultades no las puede delegar sin el peligro de perder la función jurisdiccional). En el terreno procesal en términos generales, el perito no entrega al juez, como vulgarmente se cree, el conocimiento del objeto; lo que verdáderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado. Diríase que el técnico (perito), amén de -- las explicaciones que suministra para hacer asequible el conocimiento del objeto, obsequia al juez algo de su técnica; le enseña parte de su saber especial para que el juzgador pueda obtener el conocimiento que busca. En pocas palabras, el técnico es un - asesor o ilustrador del juez, no sólo 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. Lo expuesto nos lleva a poder afirmar que el - peritaje no es un medio probatorio, sino algo sui géneris; la -- ilustración que ayuda al juez a tomar los datos del proceso. Sabemos que el pensamiento difiere del de los comentaristas del derecho procesal, e inclusive del que anima el derecho positivo en donde la ley manifiesta, sin embajes de ninguna especie, que el peritaje es un medio probatorio. Más estas afirmaciones son gratuitas, por que las cosas no son lo que el capricho humano quiere; son lo que su esencia acusa y en tanto que el medio probatorio - se caracteriza por llevar datos al juez, y el peritaje no lleva datos, sino ilustra sobre una técnica especial, no es medio probatorio. El punto de vista que venimos sosteniendo encuentra corraboración absoluta en la interpretación de los artículos que - hablan del valor probatorio del peritaje. En todos los Códigos - procesales de México se sostiene, con acierto, que el valor del-

peritaje queda a la libre apreciación del juez. Si el peritaje se estima como medio probatorio, se desemboca en el absurdo de que el juez, al valorar las conclusiones del perito, se convierte en perito de peritos (lo cual en muchas ocasiones es imposible); más si se sostiene, como nosotros lo hacemos, que el peritaje es algo sui géneris, cuya vida se halla en ilustrar al juez sobre una técnica, la libertad de apreciación se justifica totalmente, pues el propio juez, que no puede delegar las facultades de conocer y decidir, ilustrado por el perito está capacitado para apreciar e interpretar directamente los hechos y hacer juicios sobre dictámenes periciales. En suma, en la posición que sostenemos, es perfectamente razonable que halla libertad para apreciar el peritaje. Estimándolo como medio probatorio es imposible, hablando lógicamente, que exista libertad para, en todos los casos, apreciar su valor probatorio." (60)

Es preciso analizar detalladamente, en la medida posible la brillante exposición del profesor Rivera Silva, respecto de la naturaleza jurídica de la peritación en el proceso.

Considero que el criterio del autor citado merecía un lugar aparte, porque si bien es cierto niega en forma fehaciente que el peritaje no es un medio probatorio, tampoco le asigna el calificativo de medio probatorio, sino que considera al peritaje como algo sui géneris, o sea, algo de un sólo genero o acto procedimental con vida propia; concepto que ya es señalado por Jorge A. Clariá Olmedo, aunque en forma somera al referirse a la diferencia existente entre la misma pericia y el testimonio y la inspección judicial, pues aquél presenta notas exclusivas que lo personalizan en su individualidad, de donde llega a la conclusión de que la pericia es un medio de prueba autónomo; aunque el -

autor en cita considero que no se refiere precisamente a la diferencia con otras pruebas judiciales, sino que a la esencia de la actividad misma.

Ahora bien el autor considera al principio de su exposición que el perito no entrega al juez, el conocimiento que adquiere sobre determinadas personas, hechos u objetos por temor a perder su función jurisdiccional, agregando que es el juez quien debe de asignarse esa misión, para posteriormente decidir. No es posible que el juzgador adquiriera las dos tareas; primero de comprobar personalmente los hechos y después decidir en definitiva.

Continúa diciendo el autor, y ratificando: El perito no entrega el conocimiento del objeto que logra, sino que únicamente los medios con los cuales es posible obtener la interpretación del dato buscado. Al entregar el perito los medios por los cuales se logra la finalidad buscada, el mismo se convierte en colaborador del juzgador, siendo de tal manera un elemento que corresponde a coadyuvar al esclarecimiento de la verdad y de la justicia, lo mismo que al suministrarle al juez los datos adquiridos en el desarrollo de su experimentación. Y mas adelante acepta que el perito es un asesor o ilustrador del juzgador, siendo en realidad la tarea primordial del perito ante el órgano jurisdiccional como quedo asentado en parrafos anteriores.

Pienso que el error del autor estriba en la confusión de los términos que emplea (llevar e ilustrar), que para el autor son diferentes en cuanto al perito se refiere; pero ambos términos conllevan al mismo fin: llevar significa encargo, el cual se lo asigna el juez por mandato de Ley; ilustrar, significa clarar explicar, instruir, siendo el término más idóneo y aplicable al caso, ya que el perito aclarará, explicará e instruirá al - -

juzgador sobre aquello que no le es asequible a su conocimiento y necesita tenerlo a su alcance para poder determinar.

Sostiene Rivera Silva que el medio probatorio se caracteriza por llevar datos al juez (efectivamente si los lleva por encargo del mismo juez y mandato legal), y en el peritaje no lleva sino ilustra sobre una técnica especial; el experto ilustrará el criterio del juez con apoyo de su pericia, y lo importante sobre los datos surgidos de su investigación del caso concreto que le es encomendado. Lo que quiere decir que el perito si lleva datos al juez, al proceso, con la obligación de explicarlos en el caso de ser incomprensibles para el juez y las partes.

Que el valor de los dictámenes periciales sean sometidos al prudente arbitrio del juez es razonable, hablando jurídicamente, ya que se trata de un mandato judicial y que de otra manera el técnico no sólo sería perito sino además juzgador.

Más aún en la parte final de la exposición del autor es gtima que si se toma a la pericia como medio probatorio no hay posibilidad o libertad para apreciar su valor probatorio.

Es claro que el técnico a quien se le encomiende la tarea de discernir alguna situación obscura, no podrá adjudicarse el imperativo de llevar al juez un medio absoluto de prueba.

Tener presente que los medios de prueba, de los que se consideran hacen prueba plena (confesional) no estan exentos de caer en algun vicio (extorción amenaza etc.), menos aún de los que no hacen prueba plena (peritaje), estando expuestos a revisión o explicación; con lo que todos los medios de prueba, necesario es que esten bajo el control de apreciación por parte del juez.

Concluyendo, difiero de la opinión del autor, por que la pericia no puede ser algo sui generis, ni poseer autonomía -- por lo menos en lo que respecta a la finalidad de la esencia de sus características, ya que peritación surge en el proceso y para el proceso, no tiene vida propia por ser un encargo judicial- el perito no puede actuar por si mismo.

Por las razones expuestas, no se vacila en considerar a la peritación como un medio de prueba y al perito como el órgano o auxiliar a nivel de colaboración que la aporta, por encargo del juez; ser auxiliar no significa ser subalterno del juez, sino un tercero que colabora en la investigación de los hechos, -- aportando el auxilio de su ciencia o de su técnica para la verificación total o parcial, cuando tienen especiales características técnicas, científicas o artísticas.

Teóricamente puede concebirse un dictamen de peritos -- que no constituya prueba, si se limita a informarle al juez cuáles son las reglas técnicas de la experiencia, que pueda utilizar para la valoración de las pruebas que existen en el proceso o la interpretación de los hechos probados allí; pero en la práctica es excepcional que el encargo del juez se limite a ese aspecto puramente informativo, único que contemplan quienes le niegan el carácter de medio de prueba. Tampoco se tratará de una prueba cuando los peritos se limiten a ejercer una función conciliatoria o a ejecutar ciertos trabajos en sustitución de la parte obligada, lo que en otras legislaciones está prohibido, pero entonces no se trata de rendir un dictamen, ni de verdaderos peritos.

En cambio, cuando el perito percibe los hechos no probados antes y rinde su dictamen sobre su existencia, su valor y -- sus características técnicas y científicas, suministra el instrumento probatorio necesario para que el juez conozca el hecho y lo -

verifique, por lo cual ese dictámen tiene, indudablemente, el carácter de prueba. Así ocurre cuando por este medio se establece que hubo un perjuicio, no probado antes, su clase y su valor; -- que un daño o una enfermedad, tuvo una causa determinada, antes-desconocida o tendrá un efecto futuro ignorado hasta entonces; - que un objeto tiene cierto valor o un predio una determinada cabida, que el juez no conocía antes.

En consecuencia, por medio de prueba debe entenderse; el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. El acto o modo lo realiza el perito, mismo que verifica el conocimiento verdadero através de la aplicación de -- su técnica, para entregarlo al entendimiento del juzgador, y éste a su vez para que decida en definitiva bajo fundamento legal.

De la consideración anterior se desprenden dos elementos fundamentales a saber: por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara interpretación de lo que es medio probatorio, menester es explicar los dos elementos en los cuales gira. Al respecto se señala que: por objeto debe de entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; -- conocimiento, desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, es percibir algo; y la verdad (sin-inmiscuirse en exposiciones metafísicas) abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento. -- Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer -- con el sujeto cognocente (perito).

La pericia puede por sí servir para llegar a conocer un objeto de prueba; por lo cual es siempre un medio de prueba.

3.- Concepto de Perito y Peritaje.- Según opinión autorizada.
" Perito es la persona entendida en alguna ciencia o arte que -- puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes as pectos de una realidad concreta, para cuyo exámen se requiere co nocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el - caudal de una cultura general media." (61)

En opinión del profesor Becerra Bautista: " Los peritos o "judices facti" (jueces de hecho) son las personas que auxilian al juez con sus conocimientos científicos, artísticos o técni cos en la averiguación de los hechos controvertidos. Agrega el - mismo autor que: Desde el punto de vista teórico, el juez tiene- conocimientos generales que le proporcionan su formación univer- sitaria y especializados en la ciencia del derecho; sin embargo, en los problemas controvertidos se necesita acudir algunas oca-- siones a personas que tengan otro tipo de conocimientos que son- indispensables para el esclarecimiento de un problema judicial-- concreto.

No acudir a ellas, sería cerrar los ojos a una realidad y esto redundaría en grave perjuicio de la administración de jus- ticia." (62)

Otra opinión al respecto es la que aporta el maestro -- García Ramírez, quien manifiesta: " perito es quien, por razón - de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, ar- te, disciplina o técnica, emite el dictámen." (63)

61.- DE PINA RAFAEL, Op. Cit., pág. 383

62.- BECERRA BAUTISTA JOSE, Op. Cit., pág. 123

63.- GARCIA RAMIREZ SERGIO, Derecho Procesal Penal, Editorial -- Porrúa, S.A., 3a. Edición, México 1960, pág. 350

De las tres opiniones dadas a conocer por los destacados juristas, respecto de lo que debe entenderse por perito, son dignas de tomarse en cuenta; empero el segundo concepto es, en criterio personal el más apropiado y el que más se asemeja a la función jurídica del perito ante el órgano jurisdiccional; porque el primer y tercer concepto sólo mencionan las cualidades o características que debe de poseer una persona para poder ser calificado de experto en determina ciencia, arte, técnica o industria, omitiendo lo que el segundo concepto hace resaltar, o sea, la finalidad específica que se busca con la realización de los experimentos o prácticas hechas por los peritos, o sea, dilucidar lo controvertido que se presente en el proceso. Y así por consiguiente existen varias opiniones que sólo se limitan a delimitar la capacidad del perito para poder ser interventor en el proceso, como la siguiente: " perito es la persona a quien se atribuye capacidad técnico científica, o práctica en una ciencia o arte." (64) pero no se señala para que debe ser utilizada tal capacidad.

El profesor Cipriano Gómez Lara, aporta su opinión al presente tema diciendo: " El perito es un mero interpretador, traductor de signos o lenguajes que no son conocidos por el tribunal o juzgador, en esos casos, el perito se vuelve un mero intérprete del sentido, es decir, descifra el lenguaje que no podría ser entendido." (65)

No comparto la opinión de este autor, ya que el perito es quien realiza estudios, experimentos, análisis, prácticas etc. encaminadas a obtener resultados ordenados por el órgano judicial y a su vez el perito o los peritos que realizan dichas activida-

64.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edic., Porrúa, S.A., 6a. Edic., México 1980, p. 371

65.- GOMEZ LARA CIPRIANO, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, Dirección General de Publicaciones, México 1976 primera reimpresión, pág. 276.

des pueden bien no hablar el idioma oficial en el lugar en que se lleve el proceso, entonces lo que hace el juez es solicitar la intervención de un interprete, traductor únicamente pero no perito porque no puede haber, hablando en sentido justo y con apego al derecho peritaje sobre peritaje, esto claro siempre y cuando el primer dictamen pericial se ofrezca bajo certeza de ciencia realizada y comprobada. Para comprobación de lo dicho citare lo que manda el artículo 163 del C.P.P.D.F., el cual ordena: " Cuando - el acusado, el ofendido o el acusador, los testigos o los peritos no hablen el idioma español, el juez nombrará uno o dos interpretes mayores de edad, que protestarán traducir fielmente las preguntas y respuestas que deban transmitirse. Sólo cuando. . ." (66)

Sobre el particular el profesor Rivera Silva habla también acerca del perito, enfocando su concepto desde un punto de vista de lo que manda la norma legal, y de acuerdo a su parecer: " El perito debe ser una persona con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener título oficial en la ciencia ó en el arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas. También podrán - ser nombrados peritos prácticos cuando no hubiere titulados- en el lugar en que se sigue la instrucción, más en este caso se necesita de todas maneras la opinión del perito, ya que será --- necesario librar exhorto o requisitoria al juez del lugar en que los haya, para que éstos, con vista del dictámen de los prácti-- gos emitan su opinión." (67) Todo lo anterior de conformidad a -

66.- Código de Procedimientos Penales, vigente para el Distrito Federal, Edít. Porrúa, S.A., XXXII Edic., México 1984, pág. 44

67.- RIVERA SILVA MARCEL, Co. Cit., pág. 236.

los artículos: 171 172 del Código del Distrito y 223 y 224 del Código Federal, ambos ordenamientos de procedimientos penales; - así como los artículos: 232 y 233 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México; espero en este último artículo existe discrepancia respecto del 172 y 224 en su parte final ya que los mismos señalan acertadamente: , "para que en vista de la declaración de los prácticos, emita su opinión; y el -- art.233, señala: . . . , "para que en vista del dictámen de los peritos emitan su opinión. La diferencia radica en que debe ser declaración de prácticos y no dictámen pericial, puesto que está sujeta dicha declaración a supervisión posterior por quien tenga título oficial reconocido.

El hecho de que exista la posibilidad de poder nombrar peritos de los llamados prácticos obedece a la imperante necesidad de dictaminar sobre determinados asuntos de los cuales no -- puede admitirse tardanza en su trámite, sea por su importancia o por la pronta impartición de justicia; así también las circuns-- tancias del hecho de que la opinión del práctico sea sometida a ulterior revisión por un experto en la materia reconocido por su autoridad competente es dable en virtud de que el profesional a -- través de su trayectoria como especialista en la materia le es -- reconocida su capacidad y aptitudes para ejercer la tarea enco-- mendada y se le asigna título por quien está autorizado a tal -- efecto.

Una vez expresado los diversos conceptos de reconocidos juristas y de la norma legal, me resta en criterio personal manifestar lo que es perito con la ayuda de aquéllos.

Perito: Es una tercera persona singular (distinta de las partes), sea (física o jurídica), la cual posee conocimientos - especiales, bien prácticos o teóricos sobre alguna ciencia, arte disciplina o técnica, mediante la aplicación de los mismos coadyuvará en el entendimiento del juzgador a dilucidar aspectos o - situaciones controvertidas en el desarrollo del proceso.

Tratando de dar explicación del concepto anterior de perito tenemos que: la actividad del perito es un quehacer humano - y por ende encomendado a una persona; pero sin que esto quiera - decir persona única en el sentido estricto de la palabra, ya que bien puede hacerse posible la intervención de agrupaciones, en - cuyo caso estaremos frente a la persona "jurídica"; que sea tercera se debe a la imparcialidad que mostrará en el proceso y singular por la particular condición que presenta. Como lo dice el maestro Marco Antonio Diaz de León en su obra "Tratado sobre -- las Pruebas Penales", la palabra pericia proviene de la voz latina "peritia", que significa sabiduría, práctica, experiencia y - habilidad en una ciencia o arte, conocimientos que en ocasiones - no entran en el caudal del saber del juez, al que en cambio por - esta circunstancia repútasele ya como perito en derecho; pero co - mo para aplicar el derecho, en el proceso penal, el juez necesi - ta conocer también los sucesos fácticos, y como éstos para ser - comprendidos en muchas ocasiones requieren de explicaciones téc - nicas o especializadas, se precisa el auxilio de aquéllos que lo pueden ilustrar sobre su ignorancia o bien sobre sus dudas." (68)

El perito al aplicar sus conocimientos especializados - respecto de la materia que le fue encomendada por el órgano judi-

68.- DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO, Tratado sobre las Pruebas Penales, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México 1982, pág. 200

cial contribuye al esclarecimiento y hacer asequible aquello que en principio se presentaba al juez en forma velada u obscura, no únicamente sus observaciones objetivas acerca de los hechos analizados, sino también sus inducciones derivadas de tales hechos- que se tomarón como base para el dictámen pericial.

Peritaje (concepto), como se dijo en líneas precedentes que el perito es el científico, artista, técnico o experto en de terminada rama del saber humano, quien contribuye en el proceso con su entendimiento a clasificar y determinar situaciones en -- concreto para que de tal manera el juez norme su criterio y admi nistre adecuadamente justicia, pues bien, el peritaje viene a -- constituir el desarrollo de las actividades realizadas por el pe rito, traducidas estas en experimentos, observaciones y deduccio nes para llegar a algo concreto y ponerlo en el conocimiento del juzgador.

En su mayoría los tratadistas suelen utilizar el término pericia para referirse al peritaje, prefijo que considero equivoco, ya que por pericia, debe de entenderse en terminos generales: la habilidad en una ciencia o arte adquirida por la experiencia.

Siendo la pericia y el peritaje términos afines dista - su significación conceptual, porque bien puede decirse que la peri cia es el género y el peritaje la especie a través de sus diferen tes manifestaciones, o sea, en otras palabras, el género es el - cúmulo de conocimientos adquiridos durante una larga trayectoria de especialización, y el peritaje es la aplicación concreta de - alguno o algunos de esos conocimientos. De quienes utilizan in- distintamente el término pericia para referirse a la actividad - del perito en el proceso encontramos entre otros a: Marco Antonio Diaz de León, Eugenio Florian, Vincenzo Mancini, Clariá Olmedo etc.

Como quiera que sea, es preferible utilizar el término de peritación o peritaje para referirse a la actividad del perito, en lugar del término pericia.

Ahora veamos que es lo que piensan algunos autores sobre el peritaje: " La peritación es una actividad que se desarrolla en el proceso, por virtud de encargo judicial o a solicitud de las partes y se desahoga por personas ajenas a la relación -- del derecho criminal que se ventila en el juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos, a través del cual se pone en conocimiento del juez opiniones o argumentos que le sirven para formar su convicción sobre ciertos hechos cuyo entendimiento y apreciación escapa al saber del común de las gentes." (69)

En opinión de Eugenio Florian agrega al respecto, . . . " Cuando decíamos, en términos generales, que la pericia sirve -- para suministrar en el proceso el conocimiento de elementos técnicos, dábamos una definición sumaria, comprensiva sólo de la función esencial; pues, en verdad, la función encomendada al perito es doble: revelar los extremos técnicos del objeto ^{al} ~~del~~ proceso, y comunicar en éste nociones técnicas o exponer puntos de vista sobre cosas, acontecimientos, personas etc., que afectan al objeto del mismo. Para llenar este doble cometido es necesario poseer especial competencia técnica." (70) Podemos apreciar que en este concepto, ya el autor enfatiza que en su primer definición la -- considera sumaria o general, o sea, refiriéndose a la pericia -- concretamente y en su desglose refiérese a la peritación o peritaje en particular.

Eduardo Pallares considera que: " La prueba pericial -- consiste en el dictamen producido por peritos en la materia que 69.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Op. Cit. pág. 194
70.- FLORIAN EUGENIO, Op. Cit., pág. 365.

se rinde a petición de las partes o del juez o de ambos." (71)

El maestro Arilla Bas señala: " El testimonio pericial llamado comunmente prueba pericial, es la expresión a cargo de testigos especiales, denominados peritos, designados con posterioridad a los hechos, de relaciones particulares de éstos, conocidos a través de razonamientos." (72) Clara es la confusión de considerar al perito como testigo, ya que nunca se puede designar a testigos con posterioridad a los hechos, aunque se les llame especiales; porque el testigo como tal debe de estar en el momento preciso de ocurrir los hechos.

Veamos ahora la opinión de una autoridad en medicina forense respecto de la peritación: " La prueba pericial es uno de los medios para conocer la verdad que permita establecer la conformidad de la idea que del delito da el Código Penal con la cosa que son los datos de los que se desprende que se haya cometido un delito, podemos decir que la prueba pericial no es sino el resultado de la aplicación de la experiencia que una persona tiene, que dará como resultado un dictámen que es juicio técnico -- sobre acontecimientos, situaciones u objetos, relacionados con la materia de la controversia, toda la actividad del perito se consolida en el dictámen, mismo que no constituye imperativos para el órgano jurisdiccional." (73) Aquí también se utiliza indistintamente el término pericia en vez de peritación.

Necesaria es la peritación en el proceso cuando para el exámen de alguna persona o de algun objeto se requieran conocimientos especiales (art. 162 del C.P.P.D.F.) y el Código Federal

71.- PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Edit., Porrúa, S.A. 6a. Edición, México 1976, pág. 391.

72.- ARILLA BAS FERNANDO, El Procedimiento Penal en México, Edit. Editores Mexicanos Unidos, S.A., 6a. Edic., México 1976, p.139

73.- FERNANDEZ PREZ, RAMON, Elementos Basicos de Medicina Forense, Editorial Zepol S.A., 3a. Edic., México 1977, pág. 381.

del mismo ordenamiento agrega que además de exámen de personas u objetos se pueden examinar "hechos" en su artículo 220; así como el art. 230 del C.P.P.E.de M., con lo que el perito practicará - todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte le sugieran, y expresará los hechos y las circunstancias que sirvan - de fundamento a su dictamen (art. 175 del Código de Procedimientos para el Distrito y 234 del Código Federal, salvo que en este artículo varia respecto del primero en relación a la parte final ya que en el del Distrito dice "dictamen" y en el Federal "opinión", así como el artículo 240 del Código Procesal del Estado de México, el cual se identifica con el enunciado del Código Federal.

Hay que tener bien presente que en la actividad del perito involucra en si misma una doble función, que es primeramente la percepción de los hechos o reconocimiento de personas u objetos en la cual da cavidad la intervención del juzgador por imperio legal (art. 176 del C.P.P.D.); pero al mismo tiempo se le debe reconocer al perito el carácter de instrumento para la deducción, cuando la aplicación de las reglas de la experiencia exigen cierta aptitud o preparación técnica que el juez no tiene por lo menos para que se haga con seguridad y sin esfuerzo anormal, con lo que el perito se convierte en un instrumento productor de la convicción del juez acerca de la existencia o inexistencia de un acto técnico en un proceso determinado.

Resumiendo y en interpretación a lo que se dijo al principio del tema; la peritación cumple con una doble función, misma que se traduce en un doble aspecto; verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a - la cultura común del juez y de las gentes, sus causas y sus efectos, y suministrar reglas técnicas o científicas de la expe- - -

riencia especializada de los peritos, para formar la convicción del juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos adecuadamente.

La importancia que se le asigne a la prueba pericial es de vital interés en el proceso, ya que de ello depende la feliz culminación en el juicio.

4.- Fundamento jurídico de la peritación. Necesaria e imprescindible es la participación del perito en el proceso, encontrando su base de apoyo en la existencia dentro del proceso de situaciones que se deben de dilucidar y explicar a través de saberes especializados para llegar a la verdad; como no es posible suponer la existencia de un juez que posea todos estos conocimientos se hace indispensable la concurrencia de peritos en esas ramas del saber para que dictaminen sobre las ciencias o artes que dominen; sin embargo y aún suponiendo que existiera un juez con conocimientos especiales, no se le tomarían en cuenta a éste, ya que como afirma el profesor Rivera Silva, " no se permite la autoestimación del juez respecto de sus conocimientos especiales, porque ésta podría ser errónea (el juez se sentiría capacitado sin ser lo) e impediría un claro conocimiento del dato que urge conocer se le obliga así a recurrir al peritaje asegurándose la feliz captación del objeto." (74)

Al respecto Santiago Sentís Melendo se pronuncia por considerar que: " Hasta donde llegan la obligación y el derecho del juez de poseer y de ejercitar sus propios conocimientos no jurídicos, para prescindir del dictámen de peritos - complementando su exposición agrega - " es claro que si el peritaje no lo consideramos prueba, menos debe considerarse la propia información del juez; la pericia debe acordarse cuando se trate de - -

74.- RIVERA SILVA MANUEL, Op. Cit., pág. 234-

conocimientos científicos, artísticos o prácticos, correspondientes a la cultura profesional especializada; y podrá prescindirse de ella cuando la cuestión se haga dentro de la cultura general, aún considerada en sentido amplio." (75)

Concretando el fundamento legal de ser del peritaje lo encontramos plasmado en el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual a la letra dice: " Siempre que para el exámen de alguna persona o de algun objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos; así como el artículo 220 del Código - Federal del mismo ordenamiento: artículo 230 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México; artículo 159 del Código Procesal Penal del Estado de Durango; artículo 225 del Código Procesal Penal del Estado de Sinaloa; artículo 282 del Código Penal del Estado de Michoacan, salvo que en éste artículo se señala en la parte final; . . ." El servicio pericial es - obligatorio". De tal manera podemos darnos cuenta de la necesaria presencia del peritaje procesal independientemente que el órgano jurisdiccional posea el conocimiento especial que ha de necesitarse para el exámen de la esencia del contenido de los artículos mencionados.

Fraa Marino Dei Malatesta, tiene también un criterio amplio sobre la necesidad de la peritación, pues dice que el juez debe de recurrir a ella, no solamente cuando la Ley ordene su - práctica en un caso determinado y cuando la cuestión por investigarse escape a sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos sino inclusive cuando se considere capacitado para verificarla e interpretarla, si aquélla no es perceptible de modo completo

75.- SENTIS MELENDO, SANTIAGO, Teoría y práctica del Proceso, Edit. E.J.E.A., 3a. Edic., T.II, Buenos Aires 1959, pág. 324.

por el común de las gentes, . . . advierte que la justicia penal " no puede tener como única base la certeza exclusivamente individual del juez", no debe ser " el resultado de una convicción - suya, solitaria e individual" y que para que la justicia sea útil a la sociedad, no basta que sea justicia, sino que ante todo debe aparecer como tal." (76) Es obvia la declaración del autor ya que el concepto de interés público en los resultados del proceso ha dejado de ser exclusivo de la justicia penal.

De lo expuesto se deduce que para que exista jurídicamente la prueba pericial, se requieren los siguientes requisitos;

a) Debe ser un acto procesal.- Para que exista la peritación es indispensable que el dictámen forme parte de un proceso o de una diligencia procesal previa. Cualquier interesado puede solicitar dictámenes extraprocesales de expertos, sobre muchas - materias técnicas, con o sin el propósito de presentarlos a un futuro proceso, y efectivamente ocurre estos casos con mucha frecuencia (concepto de economistas, de ingenieros, de médicos, de arquitectos, etc.); pero estos dictámenes no tienen la calidad de peritaciones procesales, ni siquiera cuando se aduce como --- prueba en un proceso posterior y tampoco son susceptibles de rati- ficación. Puede solicitarse la citación de esos expertos como -- testigos, a fin de que expongan lo que conocen de los hechos que fueron objeto de su concepto y los reconozcan, es decir su decla- ración tendrá valor en cuanto a lo percibido por ellos y las cali- ficaciones técnicas de esos hechos, pero no en lo que sea un - simple concepto personal sobre las causas, efectos y demás deduc- ciones que expongan; en estos puntos apenas servirán para suminis- trarle al juez reglas de experiencias para la valoración de las-

76.- FRAMARINO DEI MALATESTA, NICOLA, Lógica de las Pruebas en ma- teria Criminal, Editorial Temis, s/n de Edic. T.I., Bogotá 1973, pág. 294.

pruebas;

b) Debe ser consecuencia de un encargo judicial.- El dictámen de los expertos no puede ser espontáneo, como si pudiese ser el testimonio en el proceso penal o en el curso de una inspección judicial civil o laboral; es indispensable que esté precedido de un encargo judicial, mediante providencia dictada y notificada en forma legal. Precisamente este requisito distingue a la peritación del testimonio y el perito del testigo, porque la práctica de la peritación será siempre encargo judicial;

c) Debe ser un dictámen personal.- El perito designado por el juez no puede delegar su encargo a otra persona, si lo hace, el estudio que ésta presente no será un dictámen judicial y ni siquiera tendrá el valor de testimonio. En esto se asemeja el perito y el testigo. Igualmente el dictámen debe contener conceptos personales del perito, si éste se limita a exponer los conceptos de otras personas, por autorizadas que sean, existirá un relato o informe, pero no una peritación judicial. Sin embargo nada impide que el perito se asesore de otro experto o consulte y discuta el punto, para llegar a su personal conclusión con mejor fundamento; y

d) Debe ser dictámen de un tercero.- Se toma el término tercero en un sentido rigurosamente procesal, es decir, como persona que no es parte principal o coadyuvante, ni interviniente o interesado en ese proceso. Así como las partes no pueden ser testigos en sentido estricto, nunca pueden ser peritos en su propia causa, por obvias razones de parcialidad y por existir un insubsanable impedimento.

Por lo tanto, la prueba pericial es necesaria por la frecuente complejidad técnica, artística o científica de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación, por el juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida, que impide su adecuada comprensión por éste, sin el auxilio calificativo de esos expertos, o que hacen aconsejable tal auxilio, para un mejor sentido de seguridad y confianza en la certeza de la decisión judicial que se adopte.

5.- Elementos y Características del Peritaje. Necesario es primeramente establecer un concepto complementario de la peritación para poder radicar los elementos y características que al efecto se desprendan; de tal suerte tenemos lo que quedó asentado en punto precedente (infra) La peritación es "Una actividad desarrollada en o para el proceso por encargo judicial, por quienes sustentan en su intelecto preparación especial (peritos) respecto de alguna ciencia, arte, disciplina o técnica para hacer asequible cuestiones en debate sobre personas, hechos u objetos (art.162 del C.P.P.D.F. y 220 del C.F.P.P.), de los cuales necesita saber la veracidad o falacidad el juzgador de donde aquéllos contribuirán aportando puntos concretos e inducciones razonadas (dictamen) para ilustrar al juez en su convicción y de tal manera administrar justicia.

De lo antes señalado, podemos establecer los elementos que integran el peritaje, siendo los siguientes:

1o. Una persona que posee conocimientos especializados a la cual se le denomina "perito";

2o. La presencia de personas, hechos u objetos, los cuales presentan caracteres controvertidos;

3o. Un órgano jurisdiccional quien esta interezado en conocer los perfiles desconocidos del objeto, pero de acuerdo a

que su ignorancia intelectual se lo impide.

Para el maestro Rivera Silva los elementos que constituyen el análisis del peritaje son:

- " a) Un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de manera velada;
- " b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinada materia le hace imposible la satisfacción de su necesidad; y
- " c) Un sujeto que por los conocimientos que posee, le es posible captar lo desconocido del objeto, y mediante el examen y análisis del mismo lo hace asequible al profano, merced a las explicaciones que formule al respecto" . (77)

En realidad son las mismas observaciones, sólo que cambiando el orden de los elementos; ya que en el primer clasificado se hace con apego estricto a la definición de peritaje.

Dice Hugo Alcina: " Los peritos, en efecto, pueden ser llamados para comprobar un hecho cuya existencia se controvierte limitándose entonces a efectuar la comprobación sin emitir opinión sobre las circunstancias que le rodean o bien para determinar las causas o efectos de un hecho admitido por las partes, pero de las cuales ellas controvierten. Ordinariamente, sin embargo, desempeñan ambas funciones, es decir, que no sólo ayudan al juez a comprobar el hecho, sino también a apreciarlo." (78)

No es cierto que el perito deba limitarse a exponer sus juicios de valor, sin ninguna narración fáctica, porque en ocasiones es necesario que primero observe los hechos que todavía existen o las huellas de los hechos pasados, sobre lo cual expone

77.- RIVERA SILVA MANUEL, Op, Cit, pág. 233-234

78.- ALCINA HUGO, Op. Cit., pág. 472.

al juez sus observaciones, para luego adoptar las conclusiones valorativas del caso; de ahí que se habla de la especie de peritos- "percipiendi", que necesita fundamentarse en la percepción de los hechos objeto de la prueba o de otros relacionados con ellos a diferencia del perito que se limita a emitir su concepto, basán- dose en lo que surge del proceso sobre la investigación de los hechos objeto de éste, en testimonios, confesiones, documentos - etcétera. No es cierto que el testigo deba limitarse a narrar -- suspercepciones, sin emitir juicio alguno, ni que el perito se - limite a exponer sus juicios y conceptos, sin narrar sus percep- ciones.

Sin embargo no se debe exagerar la función de los peritos utilizándolos para cuestiones ajenas a su actividad procesal por ejemplo: para delegarles actividades propias del juez, porque en tonces el dictámen no solamente carecerá de valor, sino que existirá una nulidad en el procedimiento, Este abuso del dictámen se presenta, cuando se pide a los peritos que den calificaciones jurídicas, por ejemplo, si ciertos hechos constituyen o no el deli to o la infracción contemplada en determinada norma legal. Ténga se presente que la norma jurídica escapa al objeto del dictámen- del perito, porque al juez le corresponde investigarla, conocer- la y aplicarla; y en cuyo caso de modificarla o derogarla es ta- rea del legislador exclusivamente.

Para corroboración de lo antes dicho Eugenio Florián expresa que: " el objeto de la pericia es la formulación de juicios y aportación de datos de carácter técnico. . ." (79)

En la anterior definición de objeto de pericia involu- cra tanto la tarea de percibir como de deducir del perito, con - lo que se hecha por tierra la tesis de quienes sustentan que el perito es mero auxiliar y su función se limita a manifestar lo -

presencia o perciba.

Domínguez del Río nos dice: "... el dictámen pericial se integra con los siguientes elementos:

" a). Antecedentes del tema sobre el cual están comprometidos a opinar; estos elementos los toma del propio expediente integrado por el tribunal, con motivo de la sustanciación del -- juicio, asentando por lo común en el cuerpo del dictámen dichos- antecedentes; en esta etapa el perito ha adquirido el conocimiento que necesita para elaborar su informe;"

" b). Acudir a las fuentes de las que espera este sujeto procesal, tener ampliación de los datos que arroje el juicio, por que no siempre estos son suficientes, inclusive puede ser que - deba visitar lugares, estudiar documentos fuera del proceso, asistir a archivos o registros; examinar cosas o reconocer personas. Estas son las fuentes de información para el perito que antiguamente se designó con el humilde vocablo de "experto", cuando las especialidades científicas o técnicas no estaban reglamentadas - por la ley;"

" c). Una vez que ha tenido conocimiento del asunto sometido a su pericia, usando la ruta silogística, de la premisa mayor sustentada por los principios de su ciencia o arte, se sigue el cotejo del caso particular, premisa menor y desprende la parte - de su parecer, llega a determinadas conclusiones que son las que constituyen el dictámen. Los actos posteriores serán transmitidos y sus razonamientos y operaciones intelectuales a la escritura; y

" d). Exhibiendo el resultado del estudio al juzgador, frente a éste realiza lo que se llama en la práctica "ratificación del peritaje", "en la presencia judicial".(80)

80.- DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO.- Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Edit. Porrúa S.A., 1a. Edic. Méx. 1977 página 214.

Respecto de las características del peritaje y tomando en cuenta lo expuesto por los autores citados, así también el marco de referencia del concepto de peritaje, podemos hacer las siguientes consideraciones:

a). Es una actividad humana, puesto que consiste en la intervención transitoria en el proceso de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un concepto o dictámen;

b). Es una actividad procesal, porque debe ocurrir en el curso de un proceso o en diligencias procesales previas o posteriores y complementarias, sin embargo éstas últimas son conceptos similares que se solicitan y emiten extrajudicialmente, no son jurídicamente peritaciones, porque son consideradas simples-consultas técnicas sobre la materia que verse la peritación; de la misma manera como suele solicitarse conceptos jurídicos a abogados y profesores, sobre cuestiones que va a ser o son materia de litigios judiciales, en la actualidad es frecuente también que se recurra a expertos para que emitan su opinión técnica, científica o artística sobre hechos que exigen esos conocimientos especializados y que pueden influir de suerte en procesos civiles, comerciales, laborales, penales, etc. Se trata de dictámenes rendidos sin intervención de un funcionario judicial, fuera del proceso y de diligencia judicial previa, mediante encargo privado de la persona interesada y por experto escogido por ésta. Por tanto el valor jurídico que adquieran estas investigaciones son de meras presunciones simples o testimonio técnico extrajudicial con la salvedad de ser ratificado, con las formalidades legales del testimonio judicial, para que en cuyo caso adquiera el valor de testimonio técnico.

Sobre el particular, hace comentario Virota, diciendo:
" . . . el peritaje extraprocesal puede servir para que el juez se convenza de la necesidad de practicar oficiosamente en el proceso una peritación, aunque no se le haya solicitado por las partes." (81)

Entiéndase por testimonio técnico para los efectos presentes; la exposición de conceptos personales, basados en deducciones sobre lo percibido, que son el resultado de sus especiales conocimientos sobre la materia.

c). Es una actividad de personas especialmente calificadas, en razón de su técnica, ciencia o disciplina; es decir de su experiencia (pericia) en materias que no son conocidas por un nivel cultural común de las gentes;

d). Exige un encargo judicial previa, porque no se concibe la peritación espontánea, en lo cual se diferencia del testimonio y de la confesión (si un experto se presenta espontáneamente ante el juez que conoce de un proceso y emite declaraciones técnicas, científicas o artísticas sobre los hechos que se investigan, existirá un testimonio técnico y no una peritación;

e). Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas, ni sobre exposiciones abstractas que no incidan en la verificación, valoración técnica o la interpretación de los hechos del proceso, de lo contrario el especialista estaría controvertiendo su tarea principal, abarcando campos que no son de su competencia, cuya consecuencia redundaría no únicamente en la invalidez del peritaje sino también en la nulidad del procedimiento;

81.- Citado por DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Op. Cit., pág. 358 T. II

f). Los hechos controvertidos en el proceso deben ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, es decir, cuya verificación, valoración o interpretación no sea posible lograrse con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica;

g). Es una declaración de ciencia, porque el perito expone lo que sabe por percepción y por deducción o inducción, de los hechos sobre los cuales versa su dictámen, sin pretender ningún efecto jurídico concreto con su exposición; sino ilustrar y hacer asequible lo que escapa al entendimiento del juzgador, además el punto de apoyo del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular; de que el perito es sincero y veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyan, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motiva y convincente; y

h). Constituye un medio de prueba, por que entendiendo detenidamente lo que se debe considerar por medio de prueba, según opinión autorizada sobre la materia jurídica: " es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto" (82), ahora bien; en el proceso se presentan los hechos, personas u objetos, más sin embargo, éstos aparecen en forma incomprendible al entendimiento común del juez, a quien en primer término urge conocer las características que encierran aquéllos-
82.- RIVERA SILVA MANUEL, Op. Cit., pág. 191

para determinar su admisión o rechazo, con lo que se hace necesaria la participación de un experto que domine la técnica ciencia o arte, que estrechamente ligada al objeto de la prueba. El perito no se limita a verificar la existencia o inexistencia de las características que posee el objeto de prueba, pues si su misión ahí terminara se tendría por aceptada la tesis de quienes niegan a la peritación el carácter de medio de prueba, ya que sería un mero auxiliar por contribuir a la complementación de algún medio de prueba, llamado entonces "perito percipiendi"; pero el experto aplica también su pericia através de reglas o métodos que son -- propios de su conocimiento, con lo que llega a emitir concepto -- fundado, através de sus deducciones y por ende, lleva el conocimiento verdadero del objeto al juzgado. Luego entonces la pericia puede por sí servir para llegar a conocer un objeto de prueba; en todo caso, sería siempre un medio de prueba.

Para el profesor Rivera Silva, existen tres partes -- en el peritaje, las cuales considera características propias del mismo siendo las siguientes:

- " 1.- Hechos, éstos son la enunciación de los datos -- que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el examen;"
- " 2.- Las consideraciones, Estas abarcan el estudio -- del objeto del peritaje, con la técnica especial;"
- " 3.- Las conclusiones, bienen a ser los datos obtenidos con el estudio especial; los datos librados de aquello que los oscurece o mejor dicho, traducidos a un lenguaje asequible a cualquier persona. En otras palabras, lo que estiman los peritos se oculta detras de una realidad velada." (83)

Las observaciones del profesor Rivera Silva respecto de las características del peritaje que él les nombra propias -- bien podrían asemejarse a los incisos e), f) y g) respectivamente de nuestro enunciado.

6.- La Pericia en el Proceso Penal Mexicano. La pericia en nuestro derecho procesal penal positivo tiene lugar cuando aparecen en el mismo personas hechos u objetos cuya calificación o exámen requiere de conocimientos especializados, así lo manifiestan los artículos 96 y 162 del Código de Procedimientos Penales vigente para el distrito Federal; así como el artículo 220 del Código Federal también de procedimientos penales.

Según tesis jurisprudencial, la naturaleza jurídica -- de los dictámenes de peritos, "son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial"

Corresponde ahora remitirnos expresamente a nuestro -- derecho positivo penal respecto de la pericia, en relación a:

a). Los requisitos para ser perito.- Se ha reiterado que la persona señalada a ejecutar la función de esclarecer o -- hacer asequible todo aquello que no pueden entender los sujetos procesales, debe de ser especial por los conocimientos que ésta posee, los cuales consistirán no únicamente en teoría, sino también en práctica, o en un técnica empírica, para que de tal manera tenga acreditada su capacidad profesional como lo ordenan los artículos: 171 y 172 del Código del Distrito Federal, así como -- 223 y 224 del Código Federal, ambos ordenamientos de Procedimientos Penales, este requisito es fundamental en esencia; pero en el haber del experto debe de existir capacidad jurídica, para que -- su tarea encomendada surta sus efectos plena y legalmente y al -- respecto enunciaré lo que señala la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 16 el cual establece:

" En la designación del personal del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales de la Procuraduría se atenderá a las siguientes disposiciones, sin perjuicio de las normas complementarias contenidas en el reglamento de esta Ley o en los acuerdos internos que se expidan con fundamento en la propia ley y en dicho reglamento: 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 I¹ del mismo artículo "acreditar que se ha observado buena conducta y no haber sido sentenciado ejecutoriamente como responsable de delitos intencionales o dolosos" 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 que deba dictaminar."

Agrega el artículo 17 de la citada Ley Orgánica, que para ingresar o pertenecer al servicio de la Institución, en cualquier categoría:

" Los interesados deberán acreditar en su caso, los requisitos a que se refiere el artículo anterior y aprobar los exámenes de ingreso y participar 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." (84)

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 14 establece: " En la designación del personal del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales de la Procuraduría, se atenderá a las siguientes disposiciones, sin perjuicio de las normas com-

84.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1983, entrando en vigor a los 90 días de su publicación que abroga a la Ley de la Procuraduría General de la República, del 27 de diciembre de 1974, pub. 'el 30-XII-74

plentarias contenidas en el Reglamento de esta Ley o en los acuerdos internos que se expidan con fundamento en la propia Ley y en dicho reglamento. Para ser perito oficial de la Procuraduría es necesario ser mexicano por nacimiento o por naturalización, en pleno ejercicio de sus derechos, satisfacer el requisito mencionado en la fracción II del mismo artículo, mismo que indica: " - Acreditar que se ha observado buena conducta y no haber sido sentenciado ejecutoriamente como responsable de delito doloso; 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, 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." (85)

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del -- Fuero Común del Distrito Federal, señala en su título noveno -- " Los auxiliares de la administración de justicia, Capítulo V, - artículo 163 - para ser perito se requiere: ser ciudadano mexicano, tener buenos antecedentes de moralidad y conocimiento en la ciencia o arte sobre la que haya de versar el peritaje." El artículo siguiente del ordenamiento invocado señala: " Los peritajes que deban versar sobre materias relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título. Sino fuere posible encontrarlas en la localidad de que se trate o las que -- hubiere estuvieren impedidas para ejercer el cargo, podrá designarse

85.- Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1983, entrando en vigor a los 90 días de su publicación, que abroga a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., del 10. de Dic. de 1977 pub. el 15-XII-77

prácticos en la materia sobre la que vaya a versar dicho -----
peritaje." (86)

El artículo 167 del mismo ordenamiento, nos dice: " En asuntos civiles el Tribunal Superior formará anualmente, en el mes de enero, una lista de las diversas personas que puedan ejercer las funciones de que se trata según las diversas ramas de los conocimientos humanos. . ." Aquí los peritos son reconocidos y autorizados por el Tribunal, así como los peritos oficiales de la Procuraduría de Justicia.

Los requisitos para poder ser médico legista son más amplios y rigurosos en virtud de su importancia e interés profesional, sin menospreciar desde luego el resto de las peritaciones tales requisitos los señala el artículo 175 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, siendo los siguientes:

- " 1.- Tener veinticinco años cumplidos de edad;
- " 2.- Poseer título de médico cirujano registrado ante la Dirección General de Profesiones y la Secretaría de Salud;
- " 3.- Tener tres años ininterrumpidos de ejercicio profesional;
- "4.- Acreditar antecedentes científicos, labores docentes o dedicación profesional que demuestre idoneidad en la materia y haber cursado estudios de especialización en esa disciplina, exhibiendo en su caso documento que lo justifique; y
- " 5.- Ser de notoria buena conducta." (87)

86.- Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de enero de 1969, que abroga la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

87.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, Op. Cit., pág. 209.

Como puede apreciarse debe ser tal la preparación del médico legista, que no puede caber la menor duda en la designación de tales especialistas; tanto humana como profesional por su amplitud de responsabilidad que adquieren en la participación de diferentes áreas y aspectos, tanto en la clasificación de lesiones como juicios de interdicción, en la determinación de las causas de muerte, en problemas gineco-obstétricos, en determinar el porcentaje de incapacidad o pérdida de la función de un órgano, determinar el grado de alteración mental, etcétera.

b) Deberes, Obligaciones y Responsabilidades de los Peritos.- Una vez hecha la designación (por el juez, el funcionario que practique la diligencia o las partes; Arts. 164 y 180 del C.P.P.D.F. y 222-225 del C.F.P.P.) y aceptado el cargo de perito, con excepción de los oficiales, deberá de presentarse ante el juez o funcionario que practique la diligencia para que les tome la protesta legal; pero en casos urgentes, la harán al producir o ratificar el dictámen; así también los peritos deberán emitir su dictámen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el juez lo estime necesario (Art. 177 del C.P.P.D.F.) El Código Federal de Procedimientos Penales, por su parte, determina en su artículo 235 que: " Los peritos emitirán su dictámen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario". Los peritos deberán de asistir a las diligencias que el juez o el funcionario que practique la diligencia crean convenientes (Arts. 182 del C.P.P.D.F. y 238 del C.F.P.P.); tienen el deber de rendir su dictámen en el plazo que les hubiere señalado para ello la autoridad; sino lo rindieren -

se les apremiará para que lo hagan, y si aún así no lo hicieron serán puestos a disposición del Ministerio Público, para que este los consigne por el delito de desobediencia a la autoridad --- (Arts. 169 del C.P.P.D.F. y 228 del C.F.P.P. y 178 del Código Penal del Distrito Federal); tienen obligación también de practicar personalmente las operaciones necesarias para su dictámen (Arts. 175 del C.P.P.D.F. y 234 del C.F.P.P., con la salvedad que en éste último en su frase final dice: "opinión" y en el del D.F. dice: "dictámen"); están obligados a: obrar y conceptuar con lealtad imparcialidad y buena fé; fomentar su dictámen y a rendirlo en forma clara y precisa; guardar el secreto profesional, cuando el caso lo requiera.

Sobre las responsabilidades del perito, éstas están sujetas a imposiciones disciplinarias, tanto penal como civilmente, y en su caso sanción o sujeción a proceso por reincidir en el incumplimiento del desempeño de su cargo, sin causas legalmente acreditadas.

Penalmente es responsable al perito de su dolo, es decir, cuando afirma o niega falsamente hechos, circunstancias o calidades u oculta hechos o circunstancias que harían modificar sus conclusiones (reticencia dolosa), o dice haber verificado determinados experimentos sin que éste sea cierto, o afirma una conclusión sin tener certeza de ella (existe entonces el deber de no conceptuar), o da un concepto contrario a la realidad por interés o sentimientos de amistad, compromiso o enemistad. Tales actos constituyen delitos y precisamente el requisito de juramento tiene como uno de sus fines el exigir esa responsabilidad penal por perjurio o falso dictámen y por soborno si es el caso --- así lo expresan los artículos: 247 fracción III, del Código Penal del Distrito Federal y 157 fracción III-IV y 158 del Código de -

Procedimientos enales para el Estado de México.

La responsabilidad procesal disciplinaria del perito tiene varias modalidades: " a) su reemplazo, por no comparecer - a posesionarse o no asumir el cargo oportunamente y por no rendir el dictámen en el término que se le señale; b) multas pecuniarias en los mismos casos que debe ser sucesivas y elevadas para que - resulten eficaces, y que puedan acumularse a la conducción forzo sa y al reemplazo; c) pérdida o disminución de sus honorarios, - cuando el dictámen resulta ineficaz o nulo por vicios de forma - o defectos de fondo imputables al perito; d) inhabilitación para desempeñar funciones de perito y supresión de su nombre en las - listas oficiales, en los casos de dolo, culpa grave en el ejerci cio del cargo y de renuncia reiterada a desempeñar el cargo, que puede acumularse a las multas y a la pérdida de los honorarios."(88)

Cobra gran importancia el tema de la responsabilidad - civil del perito, por los daños y perjuicios que ocasiona las partes con su dolo o su culpa en el desempeño del cargo encomen dado, además de las multas que se le impongan. En la culpa se in cluye el retardo injustificado. Esta responsabilidad se fundamen ta en los principios generales en materia contractual (cuando - el perito es designado por una de las partes y respecto a ésta)- o extracontractual (cuando es designado por el juez o respecto a la parte distinta de quien lo nombró) y por consiguiente, no - hace falta norma legal que la consagre para hacerla efectiva ju dicialmente, en proceso separado ; sin embargo, es muy convenien te que la ley procesal la establezca y que autorice al juez de - la misma causa para imponer la condena, de oficio o a petición de parte interesada, y para regular el monto de la indemnización, en el mismo proceso, mediante un procedimiento incidental o sumario.

88.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Op. Cit., pág. 369.

Es indudable que el perito incurre en culpa cuando no pone en conocimiento del juez cuestiones que aquél sabe que son indispensables para verificar la verdad, la omisión voluntaria de una investigación que el perito sabe o debe saber que es necesaria para no pronunciar un dictámen viciado o equivocado, el callar su propia inexperiencia o la existencia de causas de incapacidad, incompatibilidad o recusación, cuyas consecuencias traen aparejadas la imposición al perito de responder e indemnizar por los perjuicios causados, además de las sanciones disciplinarias que autorice la ley.

Desde el aspecto legal, tenemos que conforme al Código Penal para el Distrito Federal, en su Título Décimo Primero, " Delitos cometidos contra la administración de justicia", Capítulo I, " Delitos cometidos por los Servidores Públicos":

"Art. 225.- " Son delitos contra la administración de Justicia - cometidos por servidores públicos los siguientes: fracc. VIII. - Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia. A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, VII, VIII, se les impondrá pena de prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días multa.

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de la pena de prisión correspondiente, "el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años."

Por su parte la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en su artículo 186 - establece: " Los médicos dependientes de la Dirección de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, adscritos a las - Delegaciones Políticas, serán auxiliares de las autoridades judiciales y de los Agentes Investigadores del Ministerio Público, - en sus funciones médico-forenses, y tendrán la obligación de res

ponder de los informes que se les soliciten los tribunales, con referencia a los casos en que oficialmente hubieren intervenido. En iguales términos quedarán obligados los médicos adscritos a los hospitales públicos y a las cárceles y demás lugares de reclusión. Art. 187.- Son obligaciones de los médicos adscritos a las delegaciones de policía;

- I. Proceder de inmediato al reconocimiento y curación de los heridos que se reciban en la sección médica que esté a su cargo;
- II. Asistir a las diligencias de fé de cadáver y a todas las demás que sea necesario o conveniente para la eficacia de las investigaciones;
- III. Redactar el informe médico forense relacionado con la investigación y expedir los certificados que sean necesarios para la comprobación del delito;
- IV. Recoger y entregar los objetos y las sustancias que puedan servir para el esclarecimiento del hecho que se investigue e indicar las precauciones con que deben ser guardados o remitir a quien corresponda;
- V. Hacer en el certificado de lesiones la descripción y clasificación legal provisional o definitiva de las mismas;
- VI. Describir exactamente en los certificados de lesiones, las modificaciones que hubiere, siendo necesario hacer en ellas con motivo de su tratamiento; y
- VII. Las demás que les corresponda conforme a la Ley y Reglamentos.

Art. 188.- Son obligaciones de los médicos de hospitales públicos;

- I. Reconocer a los lesionados o enfermos que se reciban en el establecimiento y encargarse de su curación, expidiendo sin demora, cuando proceda, los certificados médico forenses correspondientes;
- II. Hacer en el certificado de lesiones, la descripción y clasi-

ficación legal provisional o definitiva de las mismas;

III. Practicar la autopsia de los lesionados que fallezcan en el hospital y se encuentren a disposición del Ministerio Público o de autoridades judiciales y extender el dictámen respectivo, expresando con exactitud la causa de la muerte y los demás datos que sean útiles para la investigación;

IV. Prestar los primeros auxilios y expedir los certificados correspondientes en todo caso de lesiones o de otros delitos que ocurran, que requieran la intervención de peritos médico forenses; y

V. Las demás que señalen las Leyes y Reglamentos."

" Art. 139.- Los médicos de cárceles y demás lugares de reclusión deberán asistir a los presos enfermos y expedir los certificados que correspondan. Igualmente prestarán los primeros auxilios en los casos de lesiones y de otros delitos que ocurrieren dentro de la prisión y que requieran la intervención médico forense; se interpondrá en cualquier diligencia judicial que allí se practique cuando para ello fueren requeridos por el Ministerio Público o por los Tribunales.

Respecto de los peritos químicos (auxiliar técnico del Servicio Médico Forense), además de los requisitos y obligaciones señalados en el artículo 177 del mismo ordenamiento, es necesario que en ocasiones presencién las autopsias en los casos en que tengan que emitir dictámen sobre algún punto relacionado con su especialidad; asistir al laboratorio cuando lo requieran los Tribunales y como en todos los peritajes extender los dictámenes correspondientes a la mayor brevedad." (89)

De la transcripción de las líneas precedentes notaremos la trascendental importancia que tiene el contenido del artículo-

89.- Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Puerto Común del Distrito Federal, Op. Cit., pág. 294

178 del Código Penal para el Distrito Federal, respecto de la responsabilidad que contraen los peritos en relación al desempeño de su cargo, sean oficiales o no, y el cual ordena lo siguiente: " Al que sin causa legítima, rehusare prestar un servicio de interés público a que la ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince días a un año de prisión y multa de diez a cien pesos."; así también el artículo 33 del C.P.P.D.F. señala las medidas de apremio que puede utilizar la autoridad para hacer efectivas sus resoluciones, siendo las siguientes:

I. Multa por el equivalente a entre uno y treinta días de salario mínimo vigente en el momento y lugar en que se realizó la conducta que motivó el medio de apremio, Tratándose de jornaleros obreros y trabajadores la multa no deberá exceder de un día de salario y tratándose de trabajadores no asalariados el de un día de ingresos;

II. Arresto hasta de treinta y seis horas.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por el delito de desobediencia. . . . "

Además de la responsabilidad penal y civil en que pueden incurrir los peritos, por negligencia, falta de cuidado o desinterés en el desempeño de su encargo, incurrir en responsabilidad oficial, pudiendo aplicarse la Ley de Responsabilidades de Funcionarios y Servidores Públicos, porque hay que tener presente que el perito es un servidor público.

c) Derechos del Perito. Podríamos decir que no todo es gris u oscuro para el perito en el desempeño de sus funciones, porque si bien es cierto que el perito adquiere un alto índice de responsabilidad en su trabajo debido a la importancia que se deduce del-

mismo, ya que de ello depende la eficaz integración de los medios probatorios o desestimatorios, para que el juzgador pueda condenar al responsable de un delito, o en su caso absolver al inocente que se le imputa algún cargo; también lo es que al perito se le deben de adjudicar atributos, por los esfuerzos realizados en la aplicación de sus estudios, prácticas o conocimientos, encaminados a salvaguardar, contribuir directamente con el juez, e indirectamente con la sociedad a evitar la delincuencia, y en última instancia ayudar a salvar la reputación, honor o prestigio de las personas que se ven involucradas en juicios de carácter penal. Más estos atributos son de índole cívicos o morales (abstractos), siendo necesario además que el perito cuente con estímulos en concreto, para que sepa que cuenta con garantías a su favor.--

Fundamentalmente son dos las clases de derechos que le asisten al perito siendo: 1.- El derecho patrimonial a que se le suministre el dinero para los gastos y a recibir una remuneración por su trabajo (no siendo oficiales), ya que éstos cobran honorarios del sueldo del erario, como lo señalan los artículos 180 párrafo tercero, del C.P.P.D.F. y 226 del C.F.P.P., así como 235 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, -- aunque la norma legal no establece determinación sobre de quién debe recaer o solventar los gastos y honorarios de los peritos -- no oficiales, podemos decir que ese pago le corresponde, por lo general, al Estado, especialmente si la prueba es decretada de oficio por el juez, el funcionario que practique las diligencias o a instancia del Ministerio Público, pero si la solicita la parte interesada entonces correrá a cargo de ésta el pago, salvo -- que la misma persona se encuentre en un estado de insolvencia --

y el juez considera que la peritación es útil para la investigación porque entonces el Estado debe de atender ese gasto. El párrafo tercero del artículo 180 dice: ". . . , los honorarios se cubrirán según lo que se pague por costumbre en los establecimientos particulares de que se trate, a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión"; 2.- Libertad -- facultad o autonomía para la investigación y derecho a que se le faciliten los medios adecuados para realizarla. Como observa Florian, " el perito tiene el derecho de libertad en la investigación científica, dentro de los límites de las instrucciones impartidas por el juez que deben reducirse a determinar el objeto de la peritación, sin intervenir en los métodos, estudios, investigaciones y experimentos que deban realizarse para llegar a un dictámen preciso y seguro." (90), o bien como lo opina Hugo Alcina, " Los peritos suplen con sus conocimientos técnicos la falta de aptitudes del juez para constatar o apreciar un hecho, resulta superfluo consignar que aquéllos conservan absoluta independencia en la elección de los medios que han de utilizar para llenar su cometido y para dirección de las operaciones." (91), agrega -- el citado autor que: " podrán las partes disentir con esos procedimientos, pero eso no les autoriza a intervenir en las diligencias ni menos a formular indicaciones; la Ley ha establecido la oportunidad en que aquellas deben impugnarlas, y reserva para el juez la facultad de apreciar su mérito probatorio, teniendo en cuenta precisamente todas esas circunstancias." La naturaleza misma de la peritación excluye toda intromisión a las actividades del perito, puesto que sólo él puede saber cuando se considera --

90.- FLORIAN EUGENIO, Op, Cit., pág. 220.

91.- ALCINA HUGO, Op, Cit., pág. 512

satisfecho de su investigación y cuando ha llegado a la certeza indispensable para emitir su dictámen.

El perito cuenta también con el derecho a exigir que se suministren los medios indispensables para su investigación, por ejemplo, que se le entreguen las cosas muebles que debe examinar, o se le permita el examen corporal de las personas sobre cuya salud o incapacidad debe dictaminar, o se le facilite la -- entrada al inmueble objeto de su estudio y de las demás facilidades para su inspección.

d) Designación de peritos.- Existe en la doctrina debate, acerca de la designación y número de peritos para el desarrollo de actividades periciales en situaciones controvertidas en el proceso y - en respuesta a estas cuestiones indicaremos que hay la posibilidad en la alternativa de dos soluciones, dadas por dos métodos de extremos opuestos: el procedimiento de libertad y el de la designación de entre los nombres contenidos en las listas oficialmente autorizadas.

Desde el punto de vista racional y de los fines del - proceso parece preferible el segundo procedimiento por las razones que a continuación se expondrán. Por lo pronto, diremos que nuestro derecho positivo vigente se admiten ambas alternativas - como se desprende de la interpretación de los artículos 163, 164 y 170 del C.P.P.D.F. y 221, 222 y 236 del C.F.P.P., así como 231 244 del CP.P. para el Estado de México: quienes tienen posibilidad de nombrar peritos pueden hacer recaer la elección en cualquier persona que se repunte idónea por poseer capacidad técnica y jurídica, aunque la Ley con buen acuerdo dice que sea preferido el - perito calificado de especialista de acuerdo al artículo 167 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal.

Ahora bien, para que una persona adquiriera la calidad procesal de perito, se requiere por lo general dos requisitos: - la designación y la posesión previo el juramento de rigor. Sin embargo los peritos oficiales especializados que tienen ese carácter no necesitan posesionarse del cargo de peritos, para cada caso ni prestan juramentos (Art. 168 del C.P.P.D.F. y 227 del C.P.P.F., así como 237 del C.P.P. para el Estado de México).

" La designación de los peritos hecha por las partes se traduce en la práctica, en una deformación sustancial de la prueba, porque cada una procura escoger uno de su confianza, para que actúe más como defensor parcial que como auxiliar imparcial del juez, de tal manera que se llega a considerarlos como una especie de mandatarios de quien los designa, lo cual es una aberración jurídica." (92)

Es preferible entonces, la designación por el juez, - en todos los casos, pero con la obligación de que elija de las listas previamente elaboradas, por especializaciones, bien sea mediante sorteo o por su libre selección, por garantizar más capacidad, idoneidad e imparcialidad en el especialista que emita el dictámen.

Más sin embargo el legislador del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prevé esta situación y la subsana estableciendo en la parte final del artículo 164, - diciendo: " que la opinión de los peritos nombrados por las partes 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."

No sucede de igual forma en la Legislación Penal Procesal del Estado de México, ya que en está existe la posibilidad de atender la opinión de los peritos nombrados por las partes en las primeras diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten en la instrucción, así lo determina el artículo 236 -- del ordenamiento legal invocado. No hay que olvidar que la función primordial del perito es auxiliar al juez en lo que desconoce y obstruye la verdad que necesita para poder determinar, y en cambio el perito nombrado por parte viene a constituir una especie de representante pericial y por ende surge la tendencia a la imparcialidad en el proceso. La opinión de los peritos designados por parte es considerada la mayoría de las veces para rebastecer la convicción del juez con respecto al dictámen emitido -- por el perito oficial.

En cuanto al número de peritos que deben de intervenir en el proceso en relación a la búsqueda de la verdad ignorada por el juez, considero que se debe de adoptar el sistema de la designación de dos peritos iniciales y un tercero en caso de desacuerdo, con dos salvedades: a) cuando la peritación vaya anexa a una inspección judicial, se debe designar a los tres inicialmente, - para que el tercero asista también a la diligencia; b) cuando el valor del negocio o la importancia del ilícito penal sea escaso debe designarse un sólo perito.

" Más vale un buen perito que varios regulares," (93)

e) Recusación de Peritos.- El perito propuesto a deponer en juicio, debe de poseer un acervo necesariamente indispensable de conocimientos, tanto teóricos como prácticos, para la eficacia de su tarea, pero además debe de acreditar idoneidad de imparcialidad y capacidad jurídica, esto hace la necesidad de que se establezcan en los Códigos de Procedimientos motivos de Impedimentos

93.- GORPHE FRANCOIS, Op. Cit., pág. 262.

y causas para su recusación. La recusación debe de ser oportuna - de lo contrario la parte en desacuerdo ó inconforme, al manifes-- tar su silencio o no promover incidente se tiene como aceptación tácita la actuación del perito y surtirán los efectos que resulten de la peritación, así lo manifiesta el artículo 523 del C.F.P.D.F. que a la letra dice: " Toda recusación que no se interponga en -- tiempo y forma será desechada de plano por el juez o tribunal res-- pectivo."; cuando las causas de recusación fueren sobrevinientes-- podrá recusarse hasta el momento en que el perito presente su dic-- tamen.

En la solicitud de la parte y en la providencia del juez que decreta la peritación, se debe explicar los motivos o ra-- zones por las cuales es objetada la intervención del perito.

En caso de ser admitida la recusación, se procederá a reemplazar al perito o peritos recusados, en la forma establecida para el nombramiento. Si fuere rechazada, todos los gastos del in-- cidentes serán a cargo del recusante, además de amonestaciones -- por parte del juez, esta situación es obvia ya que si la parte o el defensor intentan hacer "chicanas" con el propósito de entor-- pecer y retardar el proceso, deben ser sancionados por el juez.

f) Materia sobre la cual debe recaer la peritación.- Enfocado el problema desde el punto de vista " lato sensu", no existe limita-- ción en cuanto a los hechos materiales, (cosas u objetos, predios instrumentos, huellas o rastros etcétera.), en el sentido de que cualquiera de ellos puede ser materia de una pericia así como la identidad de personas y sus condiciones físicas, mentales y psico-- lógicas, las causas y efectos (no jurídicos) de sus actos y con-- ductas. Es decir, la peritación es por naturaleza un medio con-- duciente para probar esa clase de hechos y circunstancias, cuali-

dades o valores; pero además se requiere que el hecho objeto de la peritación sea pertinente, o sea que sea tangible, adecuado para que su existencia pueda influir en la investigación del experto y en la decisión del juez, de lo contrario su práctica resulta improcedente por su imposibilidad física.

En sentido estricto y con apego estrecho a la realidad, entendida ésta (sin mezclar corrientes filosóficas) como la representación real, objetiva y concreta de las personas, hechos u objetos que rodean al hombre en su mundo exterior. Podemos decir que el objeto materia de la peritación puede versar o abarcar en tantas o cuantas materias que la ley o reglamentos permitan.

A modo de ilustración transcribiré algunas de las especialidades periciales, aprobadas por el pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicados en diversos Boletines Judiciales, cuya vigencia es actual:

No. 34 Traductores e intérpretes en:

Inglés, Alemán, Italiano, Francés, Portugués, Hebreo, Sueco, Holandés, Ruso, Latín, Catalán, Japones, Árabe, Polaco, Ydich, Flamenco, Esperanto, Rumano, Bulgaro, Serbo-croato y Noruego:

No. 35 Valuadores en arte u oficio que no requiere título para el ejercicio de su función;

No. 36 Contadores públicos titulados y auditores;

No. 37 Especialistas: Calígrafos, grafóscopos, grafólogos, dactiloscopistas, grafoanalistas, grafocríticos, grafoquímicos, grafopsicólogos, psicólogos, psicografólogos, grafometría en cimentación y estructuras, en daños de edificios, en construcciones, documentoscopia gemología, paleografía, ingenieros en electrónica y toda clase de maquinaria, en Criminalística, en materia de tránsito terrestre, consultor en peritajes técnicos, control de calidad en productos y equipo electrónico y electrónica en general,

en valuación de maquinaria y equipo industrial, en incendio y explosivos, en valuación de equipo de la industria química y química farmacéutica y en accidentes de tránsito terrestre, en economía en fonética, para descifrar taquigrafía (sistema pigman), inglés, español;

No. 44 Valuadores en profesiones o arte que requieren título para su ejercicio;

No. 48. Ingenieros: Químico, civil, en comunicaciones- y electrónica, mecánico electricista, topógrafo e hidrógrafo, químico industrial;

No. 49 Arquitectos;

No. 53 Listas de personas propuestas por los colegios y asociaciones de profesionistas: barra mexicana, colegio de abogados como peritos valuadores así como albaceas, depositarios interventores, árbitros y síndicos. Asociación Mexicana de abogados - A.C., como síndicos, valuadores en arte u oficio que no requiere título. Colegio de Ingenieros Civiles de México, en ramas relacionadas en esta profesión, Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos Biólogos de México, A.C., en especialidades de farmacia industrial, respecto de análisis biofarmacéuticos y Farmacocinéticos Colegio Nacional de Ingenieros Químicos y Químicos A.C., en las especialidades: alimentos, plasticultura (aplicación de plásticos en la agricultura), polímeros procesado de plásticos, biotecnología y control de calidad de alimentos, aguas, desalazón, separación de productos químicos ingeniería de proceso, ingeniería de proceso en petróleo y petroquímica, investigación y desarrollo petroquímico y en la especialidad de cinética, química y catálisis Colegio de Sociologos de México;

No.60 Colegio de Corredores públicos del Distrito Federal, A.C., corredores de esta plaza, en el ejercicio como peritos auxiliares de la administración de justicia.

Por lo que respecta al servicio médico forense del Distrito Federal, éste se encuentra regulado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Puerto Común del Distrito Federal, en sus artículos: 172, 173, y demás relativos,

g) Desarrollo de la Prueba.- en la preparación de la peritación se pueden desprender tres fases: la preparatoria, el exámen propiamente dicho y el dictámen. La primera comprende la situación en que el perito se documenta o integra los elementos que considera le serán útiles para su práctica, así como asistir a las partes en ocasiones con el fin de solicitar informes sobre determinadas circunstancias que considere el experto importantes y que, de no enterarse podrían pasar inadvertidas, En esta primera etapa de la actividad del perito la Ley le otorga la facultad para tales efectos como se desprende de la interpretación del artículo 175 del C.P.P.D.F. y 234 del C.F.P.P., así como el art. 240 del Código de procedimientos penales del Estado de México, ya que tales enunciados legales autorizan que: " Los peritos practicarán todas las operaciones y . . .", dentro de tales operaciones involucra el hecho de asistir a las partes para obtener datos o informes que son necesarios para su estudio; en la segunda fase es en donde el experto aplica su pericia directamente sobre el objeto materia de la peritación encomendada, en donde el perito en ocasiones se ve precisado a la colaboración y participación de terceros sea, recibiendo informes o utilizando asesoría de otros expertos, empleando ayudantes para las operaciones secundarias, siempre que las conclusiones las adopte personalmente, con base en su propio criterio, por que entonces se tratará de fundamentar y explicar mejor su dictámen; en cambio no puede delegar a un tercero el exámen de los hechos o de las pruebas (según sea el caso)

sobre los cuales debe dictaminar, ni encargar a otra persona la realización de las operaciones técnicas que fundamenten su dictámen, ni limitarse a transcribir el concepto de otro, por que incurriría en una causa de nulidad de su actuación y lo más importante faltaría a su ética profesional; y por último tenemos la fase del dictámen que viene a ser un extracto, un resumen de las conclusiones de todos y cada uno de sus operaciones llegando a culminar en puntos concretos que fundamentan y respaldan su opinión técnica, científica o artística según sea el caso asignado.

En la primera y segunda fase de la preparación de la peritación por estatuto legal autoriza al juez o funcionario que practique las diligencias poder intevenir, según lo establecen los artículos: 174 y 176 del C.P.P.D.F. y 232, 233 del C.F.P.P. , así como 239 y 242 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, no sucede así en la tercera fase por que restaría facultad o autonomía en la deliberación de las actividades del perito, ya que estas le son personalmente propias.

h) Cómo debe rendirse el dictámen.- Por regla general la emisión de juicios técnicos (dictámen) debe hacerse en forma escrita excepcionalmente y muy rara es la ocasión en que se rinde en forma oral, la razón es lógica ya que el resultado de la investigación del perito deberá anexarse al expediente. La ratificación procede en dos casos: primero, cuando sea tachado de falsedad, por no reunir los requisitos legales que para el efecto marca la ley o cuando el perito se extralimite del cuestionario señalado por el juez sobre el objeto materia de la peritación " el dictámen sobre puntos distintos carece de eficacia probatoria" (94). Los peritos prácticos también deberán ratificar su dictámen en diligencia ---

94.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Op. Cit., pág. 345.

especial; y segundo cuando el juez o el funcionario que practique la diligencia lo estimen necesario (arts. 177 y 235 del C.F.P.P. y C.F.P.P. respectivamente).

El dictámen debe contener la explicación clara y lógica de las razones técnicas, científicas o artísticas que el perito - tuviere en cuenta para adoptar sus conclusiones, y los detalles - que permitan identificar las cosas o bienes que hallan examinado, es decir, debe aparecer debidamente fundamentado, claro, preciso, y convincente pues de lo contrario carecerá de eficacia probatoria; pero debe procurarse la mayor concisión posible.

Corresponde al juzgador la crítica y apreciación del dictámen para determinar si lo acepta como instrumento de prueba para formar su convencimiento o si lo rechaza por carecer de elementos explicativos o de claridad o de lógica en sus fundamentos o de firmeza y claridad en sus conclusiones, por lo cual éstas -- le parecen improbables, dudosas, absurdas o imposibles.

Cuando el perito lo considere conveniente o el juez lo ordene de oficio o a solicitud de parte debe elaborar planos, croquis, dibujos o esquemas explicativos, acompañados de fotografías etc. En todos los casos debe explicar los experimentos que llevó a cabo, las investigaciones realizadas y los procedimientos aplicados en aquéllos y éstas; entre tales experimentos sobresale el de la reconstrucción de los hechos, para el mejor esclarecimiento de los puntos investigados, cuando es posible.

Al respecto el maestro Colin Sánchez señala: " El dictámen debe contener los razonamientos y motivaciones en los que se apoye el perito para sostener determinada opinión razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas científicas y técnicas e ilustrándola suficientemente por medio de fotografías, esquemas, dibujos u otros factores más, según el caso de que trate" (95)

Por su parte el profesor Rafael Moreno González nos -- dice que: " el peritaje o también llamado dictámen, no puede realizarse en cualquier forma, sino que ha de someterse a normas, -- primeramente la inducción (ejercida sobre gran número de hechos observados). La deducción (le permite aplicar principios generales a las observaciones propias de cada caso particular).

La recopilación de datos es el primer paso de la investigación pericial, debe ir seguido de la ordenación, a fin de descubrir correlaciones y consecuencias uniformes, posteriormente se formulará la hipótesis, la que es menester someter a la sanción de la experiencia y terminar con las conclusiones que serán el resultado de todo lo antes citado." (96)

Cuando las partes nombren peritos y, éstos no lleguen a una comunión respecto de la emisión de sus opiniones técnicas, el juez los citará a una junta, en la que se decidirán los puntos de diferencia; pero si aún a pesar de esa junta persisten en respaldar sus puntos de vista sobre la peritación, entonces el juez nombrará un perito tercero en discordia, el cual debe entenderse que conceptúa únicamente sobre los puntos en que hubo tal desacuerdo (arts. 170 y 178 del C.P.P.D.F. y 236 del C.F.P.P.), así como 244 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, pero en este artículo varía respecto de los dos primeramente señalados en cuanto a que indica que la designación del perito tercero en discordia se procurará que recaiga sobre una persona ajena a la institución u oficina de los peritos en discordia. Esta consideración legal es pertinente en virtud de que el fin de nombrar a un perito que provenga de distinta institución u oficina obedece-

a que éste deberá de poseer en lo posible un enfoque distinto, -- así como utilizar otros métodos diversos a los empleados por los peritos en discordia, teniendo además la posibilidad de apreciar la calidad de cada dictámen. Ya que si el perito en discordia proviene de la misma institución u oficina de los inicialmente nombrados, mantendrá similar preparación técnica, científica o artística según sea el caso, respecto de cualquiera de los dos peritos que en principio se nombraron y por consecuencia no se podría llegar a lograr una adecuada y eficaz certeza del objeto de la pericia, viciándose entonces la labor del perito tercero en discordia.

Por lo que corresponde al dictámen médico-legista este será un documento que generalmente es solicitado por autoridades judiciales de carácter penal, en el que se exponen demostraciones que corresponden a la opinión que se desprende del exámen razonado de los hechos. Aquí la Ley ordena que deberá ser firmado por lo menos por dos médicos y que los mismos dictámenes se refieren a hechos pasados; en cuanto a su forma, debe constar de cuatro partes: introducción, descripción, discusión y conclusiones. En la parte de la discusión, considera el profesor Fernández Pérez que: " Se analizarán los hechos, los someterá a la crítica, los interpreta pero exponiendo las razones científicas de sus opiniones; en cuanto a las conclusiones que serán las apreciaciones finales que deberán ser breves y explícitas y será la síntesis de la opinión pericial, es donde el perito responde concreta y categóricamente, - en la mayoría de los casos a las preguntas del juzgador, pero afirmando solamente lo científicamente demostrado." (97)

Cabe agregar que además del especialista en medicina forense, también en balística, dactiloscopista etc., éstos no deberán utilizar en su informe terminología jurídica (salvo el caso

97.- FERNANDEZ PEREZ RAMON, Elementos básicos de Medicina Forense, Edit., Zepol, 3a. Edic., México 1977, pág. 24

que sea además abogado), por que su utilización puede ser incorrecta y al cambiar una palabra o sustituirla por otra puede originar cambios en el sentido de su informe; a contrario tal situación es también observada en juristas que utilizan terminología médica que puede resultar completamente errónea, " los médicos no deben invadir terrenos que no son de su competencia, tal como los juristas no deben pretender actuar como médicos." (98)

Una de las obligaciones del perito es presentar su dictámen en tiempo y forma de acuerdo al tiempo señalado por el juez, de lo contrario el perito se hará acreedor a sanciones judiciales siendo primeramente apremiado si no cumple en la entrega del informe técnico requerido; pero si insiste en su negativa a no presentar su opinión técnica sin causa legal que lo justifique el juez lo remitirá al Ministerio Público, para que éste lo consigne ante el juez competente por los delitos que corresponde señalados en el Código Penal, (arts. 169 del C.P.P.D.F., 228 del C.F.P.P., y 178 del Código Penal para el Distrito Federal).

Sobre el particular agrego la opinión del jurista Devis Echandía: " La presentación por escrito o la exposición oral oportuna del dictámen, es uno de los requisitos para su eficacia probatoria; . . . , pero, si se rinde después de vencido el término señalado o en una audiencia posterior, pero antes de que el perito haya sido reemplazado, debe aceptarse el dictamen y reconocérsele la eficacia probatoria que por su contenido le corresponda, por la orden de practicar un nuevo dictamen sería contraria a la economía procesal y al fin que se persigue con el reemplazo del perito, que no es otro que permitir la práctica de la prueba e impedir

98.- RAMIREZ COVARRUBIAS, GUILLERMO, Medicina Legal, Talleres gráficos Virginia, S.A., s/n. Edic., México 1979, pág. 37.

que se demore la marcha normal del proceso." (99)

Es aceptable la opinión del autor en cita, pero con la salvedad de que el perito debe demostrar las causas o motivos por los cuales no presentó en su oportunidad el informe técnico requerido al efecto por el juez, de lo contrario se estaría eximiendo de la omisión que conscientemente efectúa (omisión por comisión) y que la Ley califica de delito (art. 7 del C.P.D.P.) y la rebeldía de persistir en no presentar su dictamen a pesar de la imposición del primer apremio.

i) Reglamentación de la peritación.- Para dar por terminado el tema de la pericia, necesario es, remitirnos a leyes y reglamentos que admiten y conceptúan a la prueba pericial como medio probatorio para determinar, su participación legal en los procedimientos penales.

Al efecto nos abocaremos, tomando como marco de referencia a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que estará bajo el cargo y responsabilidad del Subprocurador de Averiguaciones Previas, y a la Supervisión General de Servicios Técnicos y Criminológicos, integrante de los ordenamientos aplicables que señala la Procuraduría General de la República, cuyas actividades las encontramos reguladas en el Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de agosto de 1985; y en el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día -

9 de agosto de 1985, respectivamente.

El fundamento legal de la Dirección en cuestión, lo encontramos en los artículos: 96, 99, 102, 105, 107, 109, 111, 112, 113, 118, 121 y 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como de la Supervisión General de Servicios - Técnicos y Criminalísticos en los artículos: 169, 170, 171, 172, - 173, párrafo tercero del art. 181, 184, 185, 186, Fracc.IV del art. 190, 191, 206 y 220 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La esencia de los servicios periciales es el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas, los cuales previo análisis de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos técnico-científicos.

Dispone el artículo 10. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que: " La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución - del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquélla atribuyen los artículos 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."

En similar sentido se expresa el artículo primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, pero claro en materia federal, cuyas atribuciones legales las consagran los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (estas disposiciones fueron publicadas en las -

nuevas leyes organicas en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de diciembre de 1983, que abrogan a las leyes organicas anteriores del 10. de diciembre de 1977, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 del mismo mes y año).

Así de tal manera el artículo 80. de la L.O.P.G.J.D.F. establece que: " Para el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público podrá requerir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la administración pública federal y de las correspondientes al Departamento del Distrito Federal así como de otras autoridades y entidades, en la medida en que -- puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones; así mismo podrá requerir informes y documentos de los particulares para los mismos fines, en los términos previstos por las leyes respectivas". Esta última atribución legal con que cuenta el Ministerio Público bien podría relacionarse con lo establecido por el artículo 180 del C.P.P.F., referente a la falta de peritos oficiales.

Por su parte la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece en su artículo 11; " En el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público y sus auxiliares en su caso, y conforme a sus funciones, podrán requerir informes documentos, opiniones y elementos de prueba, en general, a las dependencias y entidades de la administración pública federal, a las correspondientes al Distrito Federal, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones." Como se puede observar de la anterior transcripción legal, la atribución del Ministerio Público Federal se extiende a sus auxiliares, respecto de las atribuciones que corresponden al Ministerio Público del Distrito Federal; en este caso también puede relacionarse tal atribución legal con lo que señala el artículo 226 del C.P.P.F.

" Son auxiliares del Ministerio Público del Distrito Federal:

I.-

II.- Los servidores periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal." (Art. 11 de la L.O.P.G.J.D.F.)
La Procuraduría General de la República , en el artículo 14 de su Ley Organica establece: " Son auxiliares directos del Ministerio Público Federal:

I.-

II.- Los servicios Periciales de la Procuraduría General de la República. " Esta disposición varía respecto de la anterior en cuanto a que aquí son auxiliares directos y engloba en forma general servicios periciales.

Los servicios o servidores periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, pero no podrá en ningún caso vulnerar la facultad de autonomía técnica que le corresponde al perito en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen (arts. 22 de la L.O.P.G.D.F. y 21 de la L.O.P.G.R.)

La base legal de la existencia de la Dirección General de Servicios Periciales y de la Supervisión General de servicios Técnicos y Criminalísticos, la encontramos en los artículos: 2o. inciso 7 y lo. del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y del Reglamento de la Ley Organica de la Procuraduría General de la República, respectivamente.

Tener presente que la actividad desarrollada por los Servicios Periciales es un auxilio de la Averiguación Previa, no quiere decir con esto en sentido estricto que sea única y exclusiva de las primeras diligencias tendientes a la persecución de delitos como lo señala el artículo 21 de la Constitución Federal, pero con el apoyo y auxilio técnico de los servicios periciales, como

lo señalan las leyes y reglamentos complementarios para el eficaz cumplimiento y resolución de las controversias suscitadas en el -- proceso. Queda demostrado lo antes dicho por lo que ordena el Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el capítulo VII " De la Dirección General de Servicios Periciales:" Art. 14.- La Dirección de Servicios Periciales tendrá las siguientes atribuciones:

- I.- Emitir dictámenes en las diversas especialidades, a petición del Ministerio Público, de la Policía Judicial, de las demás autoridades administrativas de la Procuraduría y de las autoridades judiciales del fuero común;
- II.- Atender las solicitudes de otras autoridades o instituciones previo acuerdo del procurador y sin perjuicio de la atención preferente que debe darse a las solicitudes formuladas por las autoridades a que alude la fracción anterior;
- III.- Tener a su cargo el casillero de identificación criminalística;
- IV.- Identificar a los procesados en los términos señalados en las disposiciones legales aplicables;
- V. Devolver cuando proceda, la ficha signalética a las personas - que lo soliciten;
- VI.- Expedir los certificados que informen sobre antecedentes penales;
- VII.- Rendir los informes necesarios para su intervención en los juicios de amparo.

En general una de las atribuciones que tiene el Director General de los Servicios Periciales es; " Realizar los dictámenes opiniones e informes que le sean encomendados por las autoridades." según lo establece el artículo 10 del R.I.P.G.J.D.F.

Sin embargo en el anterior reglamento se contemplaba - de manera más general y clara la función de los Servicios Periciales en su artículo 34 el cual se compondrá de:

- I. Dirección General;
- II. Subdirección General;
- III. Departamento de Criminalística e Identificación que contendrá:
 - a) Laboratorio de Criminalística, con secciones de Química Bioquímica, Física, Exámen técnico de documentos, Balística Explosión, Incendios y Fotografía.
 - b) Oficina de casillero de identificación Judicial, con clasificación dactiloscópica, nominal, fotografía, de retrato-hablado y modo de proceder, y
- IV.- Departamento de Dictámenes Diversos que comprenderá:
 - a) Oficina de Tránsito de vehículos.
 - b) Oficina de Ingeniería y Topografía.
 - c) Oficina de Mecánica y Electricidad.
 - d) Oficina de Contabilidad y Valuación.
 - e) Oficina de Intérpretes.
 - f) Servicio Médico Forense en el sector central y en las - agencias investigadoras. y
 - g) Las demás oficinas que sean necesarias.

En materia Federal tenemos que la supervisión general de servicios técnicos y criminalísticos estará a cargo de un supervisor general, Agente del Ministerio Público Federal, y tendrá -- las siguientes atribuciones:

- I.- ,
- II.- Supervisar, coordinar y regular las Direcciones de Servicios Periciales, de Participación Social y Control de Estupefacientes;

III.- Practicar visitas a las unidades de la Policía Judicial, - coordinaciones de la campaña contra el narcotráfico y de -- los servicios Periciales en la República a fin de supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales y las instrucciones del Procurador;

IV.- - - - - ,

V.- Las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador. (Art. 30. del R.L.O.P.G.R.)

Las atribuciones en materia federal de la Dirección - de Servicios Periciales son las siguientes:

I.- Formular los dictámenes que, de acuerdo con la ley procesal aplicable, le sean encomendados para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculpado, en -- los hechos que puedan ser constitutivos de delitos del fuero federal;

II.- Atender las solicitudes de dictamen e información técnica y científica que soliciten los titulares de las diversas áreas de la procuraduría, así como las que formulen otras autoridades, en la medida de las posibilidades;

III.- Revisar el grado de confiabilidad de las técnicas que se -- aplican en los dictámenes periciales, con el objeto de utilizar las más avanzadas y adecuadas en el desempeño de sus atribuciones;

IV.- Atender la integración y el manejo del casillero de identificación; y

V.- Las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador. (Art. 23 del R.L.O.P.G.R.).

En forma general las disposiciones comunes a las diversas unidades técnicas y administrativas del fuero federal tienen las obligaciones siguientes con interés a la peritación:

- a) Formular dictámenes, opiniones e informes solicitados por sus superiores; y
- b) Procurar la información, datos o cooperación técnica que les sea requerida por otras dependencias del Ejecutivo Federal, de acuerdo a las directrices y normas que establezca el Procurador (Art. 28, fracc. IX y XI del R.L.O.P.G.R.).

Con fecha 24 de abril de 1984, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el acuerdo No. 1/84 sobre la designación Promoción y Adscripción del personal con categoría de Agente del Ministerio Público Federal, Agente de la Policía Judicial Federal y Perito de la Procuraduría General de la República, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación, mediante el mismo se establece el deber de: " Introducir o perfeccionar los sistemas sobre incorporación, formación y actualización de quienes laboran en la administración de justicia, y planear y programar métodos modernos de administración de recursos humanos y materiales para el mejor aprovechamiento de éstos." (100)

Se fijan además las bases de requisitos de designación y de capacitación y actualización en el servicio expresamente en los artículos 16 y 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, actuándose preferentemente mediante convocatoria pública de aspirantes y concursos de mérito.

100.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Publicado en Diario Oficial de la Federación el día 9 de agosto de 1985, entrando en vigor al día siguiente de su publicación, Editorial Porrúa, S.A., México - 1986, trigésima quinta edición, página 371.

C A P I T U L O T E R C E R O

CORRELACION ENTRE EL PERITAJE Y EL ORGANISMO JURISDICCIONAL

El peritaje sin lugar a dudas forma parte del engranaje procedimental, porque así lo demuestra la práctica, siendo entonces el perito un elemento dinámico que contribuye en forma mediata con el juzgador a solucionar litigios en el proceso, tal auxilio será desde el momento en que el funcionario que corresponda tenga conocimiento de la realización de alguna conducta que es calificada como ilícita por la norma legal e involucre aspectos desconocidos por el mismo, hasta la culminación del proceso.

1.- Importancia de la prueba pericial en la Averiguación Previa.
Iniciemos el tema partiendo de la consideración de lo que debe entenderse por "Averiguación Previa", para de tal manera deslindar la importancia que posee el desarrollo de las actividades efectuadas por el perito encaminadas a auxiliar al órgano jurisdiccional sobre aquello que desconoce la autoridad encargada de efectuar la averiguación previa, y así poder administrar justicia adecuadamente.

La doctrina considera a la averiguación previa como la primera fase del procedimiento penal o como: "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquéllas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal." (101). O bien como: "La primera -

101.- OSORIO Y NIETO C. AUGUSTO, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa S.A., 3a. edición, México 1985, pág. 2

etapa del procedimiento penal, que comienza con la noticia del -- crimen, obtenida por la denuncia o la querrela y culmina con el - ejercicio de la acción penal o la resolución de archivo." (102).

Para el profesor Colín Sánchez, la averiguación previa es; "La preparación del ejercicio de la acción penal en la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la fa cultad de policía judicial, practica todas las diligencias neces arias que le permiten estar en aptitud de ejercitar la acción penal debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la pre sunta responsabilidad." (103).

Las tres opiniones dadas a conocer anteriormente sobre averiguación previa coinciden en cuanto a que: Es una fase o etapa procedimental (la primera), en la cual se realizan las diligen cias necesarias a efecto de comprobar el cuerpo del delito y la - presunta responsabilidad, y llegar a la conclusión de fundamentar el ejercicio de la acción penal o en su defecto determinar la re solución de archivo por no proceder conforme a derecho.

Quando de la actividad realizada por el órgano investi gador resulte positiva la comprobación del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad, surgirá entonces el ejercicio de la acción penal, o como lo anota el Lic. Eduardo Pallares, " La acción penal es una acción pública ejercitada en representación del Esta do por el Ministerio Público, y cuyo objeto es obtener la aplica ción de la Ley Penal." (104)

102.- GARCIA RAMIREZ SERGIO, VICTORIA ADATO DE IBARRA, Prontuario del proceso Penal Mexicano, Edit., Porrúa S.A., 2a. Edición México 1982, pág. 21-22.

103.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Op. Cit., pág. 233.

104.- PALLARES EDUARDO, Prontuario de Procedimientos Penales, - - Edit., Porrúa S.A., 5a. Edic., México 1977, pág. 9

Es correcta la aseveración del autor en cita, empero -- considero que la acción penal ejercitada por el Ministerio Público no es en representación del Estado propiamente dicho, sino de la sociedad en general, pues así lo declara al enunciar en su -- misma obra, "La naturaleza jurídica de la acción penal", diciendo: " La acción penal es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio -- sea potestativo por parte del Estado, es un deber-poder, porque -- mediante ella, el propio Estado cumple la obligación primordial -- de mantener la paz social con la justicia." (105).

El auxilio de la pericia en la averiguación previa es -- determinante por que de tal forma en muchas ocasiones se demuestra la participación de determinadas personas en algun hecho delictuoso.

El perito es solamente la persona física o jurídica que suministra a la averiguación previa elementos para el conocimiento necesario que el Ministerio Público debe adquirir, para resolver sobre la cuestión sometida a su propia decisión.

El Ministerio Público toma conocimiento de aquello sobre lo que debe resolver, por intervención de terceros, como pueden ser las manifestaciones de un testigo o un perito, la incorporación de un documento etc., o por percepción propia (inspección -- ocular). En estas condiciones, la opinión pericial se encuentra en el mismo nivel que las demas probanzas, en cuanto a que debe ser sometida a la exclusiva valoración del Ministerio Público, -- para la determinación con la que finaliza la averiguación previa.

El dictamen pericial, consecuentemente, no puede convertirse irregularmente en una sentencia anticipada de culpabilidad o inculpabilidad, pues de conformidad con lo que dispone el --

artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice: " 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", El Ministerio Público no está obligado a su-peditar sus decisiones a los dictámenes periciales, debiendo pon-derar su valor probatorio de acuerdo al sistema normativo vigente que los deja a calificación que surge de las circunstancias y, -- conecuentemente, no les atribuye valor necesario, por lo tanto, el Ministerio Público debe, en todos los casos, apreciar por sí -- mismo el valor probatorio de todo dictamen pericial que se incor-pore a la averiguación previa, sin descargar sus obligaciones de-cisorias en los peritos que lo rinden.

En nuestro procedimiento penal la pericia tiene lugar desde la averiguación previa con la que se auxilia el Ministerio Público para determinar la existencia del cuerpo del delito o --- bien la presunta responsabilidad del inculcado. Esto sucede en -- aquéllos casos en que encontrándose las personas o cosas relacio-nadas con el delito, las mismas no pueden apreciarse debidamente-- sino por peritos, por lo cual el Ministerio Público les nombrará agregando al acta los dictámenes correspondientes? (art. 96 C.P.P. D.F.), el mismo Código señala la participación de peritos para - apreciar los lugares, armas, instrumentos etc., relacionados con el delito (arts. 98,99 y 100 del mismo Código), así como también en los casos en que no quedarán huellas o vestigios del ilícito -- penal, se hará constar, oyendo juicio del perito, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, causal o intencionalmente, las causas de las mismas y los medios que para la desaparición se supone fueron empleados (art. 102 del C.P.P. - D.F.), e igualmente hace señalamiento de intervención de peritos

en casos de homicidio, aborto, infanticidio y en algunos otros -- más (arts. 105,112,113 del mismo Código). Por su parte el C.F.P.P en su artículo 169,170, 171 y 173, señala a la peritación como -- criterio de orientación para tener por comprobado el cuerpo del -- delito en los casos de lesiones externas e internas, homicidio, - aborto e infanticidio.

Para la debida integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad en la averiguación previa, menester es -- que el órgano investigador, o sea, el agente del Ministerio Públi -- co en colaboración de sus secretarios o mecanógrafos al tener cono -- cimiento de algún asunto que constituya delito sometido a su deci -- sión, en el cual surgan aspectos de carácter técnico, artístico - o científico, de los cuales carezca, o aún más sintiéndose capaci -- tado, no le es permitido resolver la cuestión litigiosa planteada sin antes recurrir al auxilio de personas ampliamente capacitadas y reconocidas en la materia de que trate el asunto sometido a su determinación, de donde surge la gran e imprescindible importancia de la participación del perito en la averiguación previa.

El órgano investigador al tener conocimiento de alguna conducta calificada de ilícito pená su obligación es ordenar el -- inicio de todas y cada una de las diligencias necesarias para es -- clarecer la verdad de los hechos, si en tales hechos surgieran du -- das técnicas que escapen a la cultura general de las gentes, el -- organo investigador ordenará la práctica necesaria para la debida comprobación de lo desconocido y estar en aptitud de resolver con -- forme lo que corresponda a derecho sin quebrantar o vulnerar las garantías de los ciudadanos, normas o leyes, de tal suerte podrá ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes, con la certeza científica y legal que le asistan como representante de -

la sociedad, o en su defecto ordenar archivar el asunto por insuficiencia de datos aportados o por que tal hecho no constituye -- realmente algún delito.

Un ejemplo clásico de la necesidad de la participación del perito en la averiguación previa la constituye el hecho de - que una persona es acusada de haber lesionada a otra con una arma de fuego en donde el presunto responsable es efectivamente presentado ante la agencia investigadora y también el arma, de donde la persona que se presume es responsable niega los cargos; a lo cual el órgano investigador ordenará una minuciosa investigación solici^tando la participación del perito químico y perito en balística a efecto de que se determine si el arma funciona correctamente o no, si fue disparada recientemente, su encuadramiento dentro de - la Ley de Armas de Fuego y Explosivos, si un casquillo correspon^de o no a determinada arma, si el proyectil encontrado o recupera^do fue disparado por el arma relacionada con la averiguación Pre^via, distancia a la que se efectuó el disparo, posición víctima - victimario en el momento del disparo, si la víctima pudo lesionar^se así misma, si la versión de los hechos es verosímil en relación a la mecánica de los mismos, si el presunto responsable pudo o no accionar el arma presentada a través de la conocida prueba de "HARRISON". El agente del Ministerio Público no puede determinar a simple vista observando las manos del acusado si disparó o no, aún con la utilización de una lupa (lente de graduación), sino - mediante el método utilizado por el especialista de sustancias - químicas que son aplicadas en el dorso y palma de ambas manos del acusado, para que de tal manera el perito rinda informe positivo o negativo; un ejemplo más lo puede constituir la acusación de - violación en donde se hace necesaria la participación del médico

legista, a efecto de que determine si existen rastros o indicios recientes o antiguos en la supuesta víctima, así como también -- practicar el exámen andrológico para determinar si el hombre realizó el acto sexual o si pudo o no realizarlo por ser capaz o no estos y otros tantos ajemplos hacen notar la clara y necesaria - participación del perito en la averiguación previa por lo menos - si se quiere administrar justicia con estricto apego a derecho, - sin llegar a subestimar los conocimientos diversos de derecho del órgano investigador (Ministerio Público).

La importancia de la peritación en la averiguación - previa radica expresamente en el auxilio que presta la Dirección General de Servicios Periciales que es: "El conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas las cuales previo exámen de una persona, un hecho, - un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten dictamen (peritación) traducidos en puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos" (106), a el funcionario del órgano investigador en la primera etapa o fase del procedimiento penal (averiguación previa), sobre aqué-- llos quehaceres o saberes del conocimiento humano que escapa al en-- tender del profano y que menester es abastecerse de tales conoci-- mientos para poder determinar su actuación ante el órgano jurisdic-- cional (ejercitando la acción penal, incitando a la aplicación de la norma legal al caso concreto), o bién ante la Procuraduría Ge-- neral de Justicia del Distrito Federal en los delitos del orden - común, o ante la Procuraduría General de la República en los deli-- tos del fuero federal (determinando la no acción penal, previa -- consulta con sus superiores sea por presentarse circunstancias le-- gales que excluyen la responsabilidad penal, o porque no se cubrie-- rón los requisitos legales que al efecto señala la Ley en sus di-- versos ordenamientos) o el acuerdo de reserva por insuficiencia de

datos aportados en la averiguación previa; pero esta circunstancia no es óbice para continuar el procedimiento si con posterioridad apareciera más datos del resultado de la investigación realizada por la policía judicial o bien por la Dirección General de Servicios Periciales, ya que el acuerdo de reserva no causa ejecutoria.

El fundamento legal de participación en la averiguación previa de los servicios periciales lo encontramos en los artículos: 11 fracción II, 14, 22, 23 de la L.O.P.G.J.D.F., y 17 fracción I del R.I.P.G.J.D.F., en materia del fuero común y en materia Federal tenemos los siguientes artículos: 169, 170, 171, 172, 173, 181 párrafo tercero, 184, 185, 186, 190 fracción IV, 191, 206 y 220, así como lo., 80., 14 fracción III párrafo quinto, y 22 de la L.O.P.G.F.

La necesidad del auxilio pericial en la averiguación previa surge del desarrollo de la misma en donde se presentan diversas situaciones en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la correcta apreciación de las mismas, razón por la cual se hace necesario el concurso de los peritos, necesidad que establecen los artículos: 96, 121 y 162 del C.P.P.D.F. -- así como 220 del C.F.P.P.

La peritación en la averiguación previa puede recaer en tantas materias como situaciones se presenten, pero fundamentalmente como lo anota el Lic. Osorio y Nieto, en las siguiente:

- "a) Personas.- Principalmente en investigaciones de lesiones, -- violación y estupro;
- "b) Hechos.- Se presenta el caso con más frecuencia en averiguaciones de delitos producidos por tránsito terrestre de vehículos;
- "c) Cosas.- Cuando en relación a los hechos investigados existen objetos relacionados con aquéllos y es necesaria la pericia

para apreciarlos satisfactoriamente, éstos serán precisamente el objeto de la peritación. Se presenta esta situación en hechos producidos con motivo del tránsito de vehículos, la peritación se aplicará a los vehículos (entre otros objetos de la peritación), en fraudes y falsificaciones el objeto puede ser un documento; en disparo de arma de fuego, se aplicará la pericia a las armas y otros objetos (ropas, muebles etc.).

"d) Mecanismos.- Si bien todo mecanismo está referido a una cosa, en algunas ocasiones la peritación recae en las cosas, pero no en función de su corporeidad, sino de su aspecto mecánico y en este supuesto objeto de la peritación será el mecanismo de la cosa. Tal será el caso de los delitos producidos por el tránsito de vehículos, en los cuales exista alguna manifestación en el sentido de que hubo falla mecánica;

"e) Cadáveres.- Estos serán objeto de peritación en la integración de averiguaciones de homicidios, cualquiera que haya sido la causa productora de la muerte.

"f) Efectos.- Los efectos de los hechos puede requerir para su correcta apreciación del auxilio pericial, múltiples pueden ser los casos, tales como delitos producidos por tránsito de vehículos, lesiones, daño en propiedad ajena en general, etc.,

"g) Idiomas y mímicas.- Cuando el Ministerio Público tenga necesidad de interrogar a sujetos que no hablan el idioma español o tienen alguna incapacidad física como sordera, mudéz y sordomudez y no sabe leer ni escribir, o bien es necesario traducir un documento en idioma extranjero, el objeto de la peritación recaerá en un idioma o mímica." (107).

Para la debida integración de la averiguación previa, - el órgano investigador se ve en la necesidad de auxiliarse de la

Dirección general de Servicios Periciales, la cual cuenta con peritos en la especialidad de: " Hechos de tránsito; valuación; examen de documentos; contabilidad; arquitectura o ingeniería; explosión-o incendio; dibujo y retrato hablado; traducción de Húngaro, Ingles frances, Italiano, Alemán, Ruso, Japonés ; Chino; interpretación de sordomudos; química, balística; criminalística; dactiloscopia, foto grafía; médicina forense; psiquiatria, psicología; mecánica, medicina veterinaria; traducción de dialectos indígenas, mixteco, zapoteco, otomí y nahuatl; ingeniería metalúrgica, perito oculista y en obras de artes." (108).

De las especialidades antes escritas las solicitudes más frecuentes son las siguientes de acuerdo al criterio del Lic. Osorio y Nieto:

- "a) Peritos Médicos.- El auxilio de los medicos legistas es llamado con la finalidad de que dictaminen acerca del estado psicofisico, lesiones y en todas aquellas situaciones que requieren la perisia medica; la forma de realizar la solicitud, es mediante el libro correspondiente que al efecto se lleva en las - agencias investigadoras, en el cual se anotará el número del - acta y examen que se solicita.
- "b) Peritos en materia de tránsito terrestre.- Se solicita en todos aquellos casos en que se suscitaron hechos probablemente - delictivos producidos con motivo del tránsito de vehículos tales como lesiones, daño en propiedad ajena, homicidio y ataques a las vías de comunicación.

Resulta de gran importancia señalar que en la investigación realizada por el perito, debe de resaltar y anotarse por el agente del Ministerio Público en el acta de averiguación - previa datos como condiciones metereológicas cuando sucedieron los hechos, luminocidad, tipo de pavimento, estado del mismo, -

forma de las esquinas (croquis), pendientes o cuestas, señala -- mientos, puntos de referencia, localización de huellas o indicios marca, tipo, modelo del vehículo o vehículos que intervinieron, datos de los conductores y de los lesionados o muertos si los -- hubo.

- "c) Peritos mecánicos.- Su intervención procede cuando en los hechos investigados intervengan el funcionamiento de máquinas y exista la posibilidad de que éstas hallan fallado. Principalmente intervienen estos peritos en los hechos producidos por tránsito de vehículos en los cuales un conductor manifiesta que su vehículo falló mecánicamente (frenos, dirección etc.), la solicitud se hace en igual forma que la de los peritos en materia de tránsito terrestre.
- "d) Peritos valuadores.- Se solicitan cuando en relación a una averiguación previa de delitos patrimoniales se encuentra -- algún o algunos objetos de los cuales es necesario determinar su valor. Para el eficaz desarrollo en el desempeño del perito necesario es que los objetos que van a ser materia de valuación se describan con el mayor detalle posible a fin de -- posibilitar o facilitar el valor de los mismos.
- "e) Peritos en Criminalística de Campo.- Cuando los hechos materia de la averiguación previa dejan vestigios o huellas de su -- perpetración, procede la intervención de peritos criminalistas de campo, para el efecto de que recojan tales indicios, ya sea mediante fotos, planos, croquis o cualquier otra forma de levantamiento de evidencia física.
- "f) Peritos en Balística.- " La balística es la ciencia que estudia el movimiento de los proyectiles, el fenómeno que ocurre en el interior de las armas para que sea lanzado el proyectil al espacio, lo que ocurre durante el desplazamiento y -- los efectos que produce al tocar algún cuerpo u objeto."(109)

que la balística puede ser interior, exterior o de efectos. Conforme a la materia de la balística, cuando en una averiguación previa se encuentre relacionada una arma de fuego, se solicitará la intervención de peritos en balística con la finalidad de que dictaminen acerca de si el arma funciona correctamente o no, si fue disparada recientemente, si un casquillo corresponde o no a determinada arma y demás investigaciones relativas a la indagación directa para establecer la verdad de los hechos.

"g) Peritos Interpretes.- Los peritos interpretes son sujetos auxiliares del Ministerio Público capacitados para atender y traducir idiomas, dialectos o mímicas especiales, su intervención se hace necesaria cuando los denunciantes, ofendidos, indiciados o testigos no hablan el idioma español o sufren algun limitación física consistente en sordera o sordomudez y no sepan leer ni escribir o bien cuando se ofrece un documento redactado en idioma extranjero.

"h) Peritos Grafóscopos.- Estos especialistas intervienen cuando existe la necesidad de verificar la autenticidad o falsedad de firmas y escrituras, determinar lo real o falso de un documento, así como las posibles alteraciones en el mismo documento.

La variedad de documentos en que pueden presentarse problemas es muy amplia, como por ejemplo cheques, letras de cambio, pagarés, contratos, facturas, testamentos, documentos expedidos por dependencias oficiales, pasaportes, licencias, cartillas, credenciales, notas de remisión recibos, giros postales, cartas privadas, documentación contable, expedientes judiciales, nominas de raya, recados póstumos etc., multiples documentos pueden ser objeto de problema dentro de la averiguación previa.

Para facilitar la labor del perito grafóscopo, el funcionario investigador debe formular preguntas concretas, proporcionar

nar elementos de comparación, esto es, documento problema y muestra de escritura auténtica, suministrar siempre documentos originales, requiriendo para tal efecto a alguna autoridad, institución o empresa.

"i) Otros Peritos.- Como se dejo señalado en párrafos precedentes- la peritación recaera en tantas materias como problemas se presenten en la averiguación previa, y que necesario es esclarecer tales problemas para poder ejercitar la acción penal o abstenerse en su caso tomando en consideración la existencia de los peritos llamados "prácticos" y que en muchas ocasiones la materia que dominan no esta legalmente registrada ante autoridad competente o institución reconocida por la Ley.

De lo anterior se deriva que puede haber multiples situaciones en las cuales se requiere del auxilio pericial, por la naturaleza propia de los hechos por investigar, las hipótesis serían muy amplias sólo se agregará que en caso de que los hechos sólo puedan apreciarse debidamente por peritos, el Ministerio Público ya sea de agencia investigadora o de mesa de trámite, deberá formular su pedimento a la Dirección General de Servicios Periciales, por vía telefónica o por escrito, según el caso, sea cual fuere la especialidad requerida y la citada Dirección proveerá lo conducente para satisfacer la necesidad del auxilio técnico solicitado." (110).

Se ha hecho patente la participación del perito en la averiguación previa, por la sencilla razón de que una vez el funcionario investigador tiene conocimiento de alguna conducta considerada como de ilícito penal se ve en la obligación de realizar las diligencias necesarias y pertinentes a efecto de esclarecer si la

denuncia o querrela según sea el caso reúne los elementos necesarios y suficientes para llevar a efecto la realización de la acción penal o en su defecto la abstención de la misma por carecer de los mismos elementos o en último de los casos dejarla en reserva por insuficiencia de los mismos elementos que marca la Ley, sin embargo en las situaciones que le sean planteadas al funcionario investigador sobre hechos considerados como probables ilícitos penales, surge la posibilidad de la existencia de casos en los cuales no le es factible al funcionario investigador discernirlas por sí mismo por la misma naturaleza que encierran en sí misma o por la preparación especial que debe poseerse para establecerse la situación clara y precisa de la cuestión planteada, razón por la cual el funcionario investigador se ve en la necesidad imperante de recurrir al auxilio de personas estudiadas o entendidas en diversas materias distintas al campo del derecho.

frente a todo lo antes dicho se presenta la postura de autores que discuten sobre si es o no pericia la que se presenta en la averiguación previa.

Entre otros autores encontramos a el profesor Colín Sánchez, quien señala, que en sentido estricto que: "las investigaciones periciales que se dan en la averiguación previa para los efectos de consignar, no son peritaciones propiamente dichas, sino actuaciones en auxilio del Ministerio Público, que éste generalmente hace suyas, y que posteriormente quedan sujetas a impugnación por la defensa; agregando que es en la instrucción donde la peritación se manifiesta de manera plena y ajustada a una verdadera regulación legal; que por eso, entiende que el auxilio técnico y especializado en algún arte, ciencia o industria que requiere el Ministerio Público, puede ser llamado peritación informativa." (111)

111.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Op. Cit., Pág. 375.

La peritación sera siempre un auxilio como forma de asesoramiento hacia el funcionario que la requiera, la cual puede tener lugar desde la consignación, si bien su uso es más generalizado en la segunda parte de la instrucción, donde se cuenta con mayor tiempo y elementos para su producción, pudiendo ofrecerla tanto la defensa como el Ministerio Público, y aún ordenarse de oficio por el juzgador; pero el Ministerio Público no puede adjudicarse la investigación realizada por el especialista de la materia, ya que si fuera de tal manera tendríamos por un lado la obsoleta participación del perito adscrito a la agencia investigadora o mesa de trámite, y por otro lado no tendría justificación el certificado o dictamen pericial, que generalmente se adjunta al expediente de la averiguación previa.

Por lo tanto es dable considerar a la peritación desde la averiguación previa como elemento esencial para una eficaz y adecuada actuación en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, de donde surge su importancia.

2.- Importancia de la Prueba Pericial ante el Juez.- En el punto inmediato anterior quedo señalado que la prueba pericial reviste gran importancia desde la averiguación previa, por que el funcionario quien realiza las primeras investigaciones acerca de un hecho considerado contrario a derecho no es posible exigirle que posea conocimientos científicos, artísticos o técnicos, ademas resultaría imposible, motivo por el cual se justifica la presencia del perito en la averiguación previa. Toca ahora verificar la importancia de la prueba pericial en la instrucción del proceso ante el Juez.

El Juez es una persona docta en el conocimiento del derecho, pero carece generalmente de conocimiento sobre otras ciencias y sobre cuestiones de arte, de técnica o de otras especialidades

que llegan a dominarse mediante la experiencia, y aún poseyendo -- alguna técnica o ciencia diversa del derecho, la Ley misma le prohi be aplicarla en la resolución de algún juicio sometido a su decisi ón por razón de autoestimación e imparcialidad o la presencia de -- equívocos, por que el Juez será técnico en derecho y no perito de peritos. Esto pone de manifiesto la importancia de la peritación -- para resolver muchos litigios. En la presencia de una cuestión -- científica, artística o técnica, el Juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, para verificar hechos o determi-- nar sus condiciones especiales. Esos expertos actúan en calidad -- de peritos.

En algunos casos puede suplirse el dictamen de peritos con los testimonios de técnicos que hayan percibido los hechos que exijan conocimientos especiales para su verificación o calificaci-- ón por que esos testigos pueden emitir juicios técnicos para la-- descripción e identificación del hecho percibido por ellos, que -- pueden ser suficientes para ilustrar al Juez y formar su convencimiento sobre su existencia y sus características.

Al respecto Framarino Dei Malatesta, señala que: "inclu sive son conducentes los testimonios técnicos para establecer la causa o los efectos del hecho, si aquélla o éstos fueron percibi-- dos por los declarantes. Pero cuando no existan esos testigos téc-- nicos, o cuando estos no percibieron las causas y los efectos del hecho que deben probarse, sino que para conocerlos se debe recu-- rrir a deducciones de carácter técnico o científico, que no están al alcance del Juez, surge la necesidad de recurrir al auxilio de los peritos." (112).

112.- FRAMARINO DEI MALATESTA NICOLA, Op. Cit., pág. 315.

Por ejemplo: Cuando se alega que una persona sufrió, - en cierta ocasión, una determinada enfermedad e inclusive que se - trató de una enfermedad grave, que puso en peligro su vida o impli- co una incapacidad mental o física durante un tiempo o que todavía subsiste, es prueba conducente el testimonio de los médicos que - la atendieron y persibieron sus síntomas y sus efectos; pero si se necesita saber cuáles fueron las causas de esa enfermedad o sus -- efectos posteriores, no percibido por esos medicos, es indispensa- ble el dictamen de peritos, distintos de tales testigos. Es de-- cir, el testigo técnico narra lo que percibió gracias a sus conoci- mientos técnicos dándole las calificaciones técnicas o científicas que corresponden pero no puede emitir dictámenes sobre las causas y los efectos de lo que observó, ni sobre avalúos, basado en deduc- ciones técnicas por que entonces invade el terreno exclusivo de -- los peritos.

La importancia y necesidad de la peritación es cada vez más imperante debido a la complejidad de situaciones que se presen- tan ante el Juez en los procesos penales.

Veamos lo que opinan al respecto algunos autores:

Giovanni Leone dice que "el Juez sólo puede prescindir del perito cuando se trate de conocimientos de determinadas cienci- as o artes que entren en el patrimonio cultural común, es decir, - en las máximas de experiencias; ya que es claro que si el Juez pue- de con su cultura normal (que sea, no obstante, encuadrable den- tro de los conocimientos generales), encontrar las reglas, el -- principio o el criterio aptos para resolver la cuestión, no está - obligado a recurrir a la peritación. Fuera de este caso, siempre que se compruebe la necesidad de la indagación, el nombramiento -- del perito constituye un deber del Juez "; y cita en el mismo sen- tido a Manzini.

Giuseppe Franchi, opina que: "debe recurrirse a la pericia siempre que en el proceso penal o civil, se presente un problema técnico, y que es conveniente que el Juez disponga de esta colaboración de manera estable, por lo cual puede hablarse del perito-necesario, cuyo previo concurso es indispensable para la decisión."

Framarino Dei Malatesta, tiene un criterio amplio sobre la necesidad de la peritación pues dice que: "el Juez debe recurrir a ella, no solamente cuando la Ley ordene su práctica en un caso determinado y cuando la cuestión por investigar escape a sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, sino inclusive cuando se considere capacitado para verificarla e interpretarla, - sí aquella no es perceptible de modo completo por el común de las gentes, "en virtud del principio del carácter social del convencimiento", o de la certeza judicial, porque "la sociedad debe estar en condiciones de controlar, mediante su opinión, la decisión judicial sobre la existencia y sobre la naturaleza de los hechos". Añade que la justicia penal "no puede tener como única base la certeza exclusivamente individual del Juez", no debe ser "el resultado de una convicción suya, solitaria e individual" y que "para que la justicia sea útil a la sociedad, no basta que sea justicia, sino que ante todo debe aparecer como tal." (113).

También Eugenio Florian opina que: "el Juez debe abstenerse de invadir el campo de los peritos, con lo cual esta de acuerdo con Framarino Dei Malatesta; agrega que el Juez puede practicar diligencias que exigen ciertos conocimientos técnicos si los tiene, pero debe entenderse que se refiere a aquellos conocimientos técnicos elementales, que forman parte de la cultura ordinaria de los Jueces, Magistrados." (114)

113.- Citados por DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Op. Cit., Pág. 294.

114.- FLORIAN EUGENIO, Op. Cit., Pág. 194.

Santiago Sentís Melendo, se muestra partidario de la opinión de Framarino Dei Malatesta y Florian, diciendo que: " Hasta donde llega la obligación y el derecho del juez de poseer y de ejercitar sus propios conocimientos no jurídicos, para prescindir del dictamen de peritos, y agrega: . . . " Es claro que si el peritaje no lo consideramos prueba, menos debe considerarse la propia información del juez; la pericia debe acordarse cuando se trate de conocimientos científicos, artísticos o prácticos, correspondientes a la cultura profesional especializada; y podrá prescindirse de ella cuando la cuestión caiga dentro de la cultura general, aún considerada en sentido amplio." (115)

Valentin Silva Melero, tiene una opinión similar a la anterior, expresando: " No parece que la cultura técnica del Juez, - le exima de recurrir al perito por la presunción basada sobre el - llamado principio del libre convencimiento. Hay que pensar que la justicia en general, y la penal en particular, ha de fundarse sobre una certeza que pueda ser contrastada y compartida por los demás.

Un convencimiento exclusivamente individual, aparentemente, puede parecer enfrentado con la justicia." (116)

Es clara y aceptable la aseveración que hacen los autores antes citados respecto de la intervención de los expertos (peritos) dentro del proceso para resolver cuestiones de indole técnico, científico o artístico, amén de que el Juez pueda poseer algun grado de conocimiento sobre especialidad a dilucidar, el Juez sólo podrá desechar la práctica de la peritación cuando aparezca clara

115.- SENTIS MELENDO SANTIAGO, Op. Cit., pág. 327.

116.- SILVA MELERO VALENTIN, Op. Cit., pág. 280.

su impertinencia, su inutilidad o su inconducencia; por ejemplo, - cuando se trata de cuestiones ajenas al objeto de la peritación -- (como puntos puramente jurídicos).

3.- Diferencias entre perito y Juez.- Una vez establecida la imperiosa necesidad de la peritación en el proceso, necesario es ahora establecer algunas diferencias que existen entre el perito técnico en diversas materias ajenas al derecho y el especialista en el derecho. El Juez es quien resolvera algún litigio que involucra carácteres de indole jurídico en su totalidad y para mayor eficacia en su resolución y por presentarse problemas de tipo no jurídicos se ve en la necesidad de apoyarse, auxiliarse y asesorarse de personas entendidas en ramas del conocimiento humano sea científico, artístico o técnico, quienes resolveran parte del litigio pero siempre bajo la apreciación del Juez.

Las características principales que se desprenden de la peritación son que el perito nunca deside una controversia, sino - emite un concepto o juicio de carácter técnico que le sirve al Juez para pronunciar su decisión; la peritación es sin lugar a dudas -- una presunción concreta, para el caso particular; el perito habra- de ser sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el he- cho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con efici- encia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las de- ducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica pa- ra esos fines en forma, explicada, motivada y convincente; el dic- tamen pericial no es obligatorio para las partes, ni le pone fin -

al litigio y ni siquiera vincula al Juez, quien tiene libertad para adoptarlo o no, de acuerdo a una buena crítica de su contenido, de la experiencia del perito y del desarrollo que tenga la rama científica o técnica a que pertenece.

Al respecto existe tesis jurisprudencial la que se manifiesta por considerar que : "Los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional." (117), o bien, "dentro del amplio arbitrio de la Ley y la Jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o consederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieren rendido según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros." (118).

La decisión y posición del Juez estará siempre por encima de la opinión técnica del perito, por lo que respecta a la pertinencia y conducencia del dictamen pericial; el Juez resolverá sobre la sustancia del litigio y el perito sólo en el aspecto técnico que requiera conocimiento especial subordinado a la apreciación del Juez.

En la sentencia existe siempre un acto de voluntad del Juez derivado de la síntesis analítica del problema planteado, mientras que en el dictamen del perito existe un razonamiento como parte del total del problema planteado, pues no resuelve el proble

117.- Tesis Jurisprudencial, Suprema Corte de Justicia, Sexta Epoca Segunda Parte Vol. LIII, Pág. 54, A.D., 1234/61, Laborio Mata

Torres, unanimidad de cinco votos.

118.- Tesis Jurisprudencial, Suprema Corte de Justicia, Sexta Epoca Segunda parte, Vol. LIII, Pág. 54, A.D., 3749/61, Juan Archundia Carmona, unanimidad de cinco votos.

ma, sino emite un parecer, una declaración y no una determinación total.

4.- Personas nombradas como peritos por el Juez y el Ministerio Público.- Los nombramientos deben de recaer en personas que de sempeñan este empleo por nombramiento oficial y asuelo fijo, y só lo cuando no los haya se nombrarán de entre los que sostengan el rango de profesores del ramo correspondiente, en las escuelas nacionales o bien, dentro de los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno. Literalmente es lo que ordena el artículo 180 en su primera parte (C.P.P.D.F.), más sin embargo el legislador prevee la situación de que a falta de peritos oficiales, profesores del ramo correspondiente o empleados de carácter técnico dependientes del Gobierno, autoriza al Juez o Ministerio Público nombrar a personas entendidas en conocimientos empiricos (peritos practicos) y sus honorarios se cubrirán de acuerdo a lo que se pague en establecimientos particulares, tomando en cuenta el tiempo que ocupen en el desempeño de su encargo; pero no menciona el precepto legal a cargo de quien correrá el pago de tales honorarios.

Así también de acuerdo al artículo 165 del mismo ordenamiento, concede la facultad al Juez de designar peritos médicos que la letra dice: "Cuando se trate de lesiones provenientes de delito y la persona se encontrare en un 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 junto con los primeros, dictaminen sobre la lesión y hagan su clasificación legal."

El siguiente artículo 166, ordena: "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."

El artículo 167 del referido código nos indica: "Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, el reconocimiento o la autopsia se practicarán por los médicos legistas o por los peritos médicos que designe el Juez."

De igual manera se relaciona el artículo 168 del mismo Código con los antes transcritos diciendo: "Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales, tienen obligación de presentarse ante el Juez para que les tome la protesta legal. En los casos urgentes la protesta la harán al producir o ratificar el dictamen." ; sin embargo el ordenamiento de procedimientos penales en materia federal declara en su artículo 235 que los peritos-oficiales no necesitan ratificar sus dictámenes, a no ser que el funcionario que practique la diligencia lo juzgue conveniente. "

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 reglamentados; en caso contrario el Juez nombrará a personas practicas (Art. 171), y a falta de esta estipulación legal; también podrá ser nombrados peritos practicos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se libraré exhorto o requisitoria al Juez del lugar más cercano en que los haya, para que en vista de la declaración de los practicos, emitan su opinión. (Art. 172 C.F.P.D. F.).

El Juez goza de amplia facultad para designar personas como peritos, tal es el caso cuando no se cuenta con peritos oficiales, en el lugar en donde se sigue la instrucción, con la única salvedad de que el Juez quien los nombre gire requisitoria o exhorto al lugar en donde los haya, ya que es más factible la apreciación de un experto reconocido legalmente por autoridad competente, que la opinión de un practico.

Para mayor comprensión de lo dicho me permito transcribir tesis jurisprudencial relacionada : "Si bien es cierto que los peritos designados por el Ministerio Público omitieron presentarse ante la autoridad judicial para ratificar su dictamen y, por ende, tampoco pudieron mostrar su título, sin embargo, en nada afectaron esas omisiones la búsqueda de la verdad histórica, si aquéllos tienen cargo oficial de peritos en la Procuraduría General de la República, donde se infiere su idoneidad y previa titulación; y aún en la hipótesis contraria, ello sólo restaría fuerza probatoria al dictamen, pero acarrearía su anulación, ya que cuando menos, - tendría el valor de indicio que, articulado a otros constituiría un eslabón de la prueba presuntiva." (119).

En cuanto al número de peritos la Ley fija que sean dos o más, con el propósito de obtener un mejor y más exacto conocimiento; la presencia de varios peritos garantiza más que uno sólo.

119.- Tesis Jurisprudencial, Suprema Corte de Justicia, Sexta Época, Segunda Parte, Peritos Oficiales, Vol. I, A.D., 406/55, Mario Hernández García, Unanimidad de cuatro votos.

C A P I T U L O C U A R T O

VALOR DE LA PRUEBA PERICIAL.

1.- Objeto.- En relación al objeto de la valoración de la prueba pericial tenemos que: las legislaciones procesales regulan el valor probatorio del dictamen pericial en dos formas: a) sujetándose a una tarifa legal, en la cual se dispone que el dictamen uniforme de dos peritos (o del perito único, si es el caso) hace -- prueba plena; y b) otorgándole al juez libertad para apreciar el informe técnico (dictamen) (sistema que prevalece en nuestro sistema legal), de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Según opinión de Devis Echandia, " En las legislaciones que han actualizado sus Códigos de procedimientos en los últimos treinta años, se reconoce la libertad de crítica del juez". (120). Razón por la cual la doctrina en su mayoría esta de acuerdo con esta libertad, que es indispensable para que el perito no usurpe la función jurisdiccional del Juez y para que éste pueda controlar cabalmente si el dictamen cumple o no los requisitos para su existencia legal, su validez y su eficacia probatoria. Vemos como el mismo autor encita en su primer tomo sobre la teoría general de la prueba judicial considera como valor de la prueba "a la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido." (121).

120.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Op. Cit., Pág. 347.

121.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Op. Cit., Pág. 287

Preciso es señalar que al calificar el informe técnico de los peritos por el Juez, éste fija los límites de autoridad de los peritos, pues éstos no tienen otro carácter que el de ser asesores o consejeros del juzgador logrando mayor o menor convicción en el criterio del Juez de acuerdo o en la medida de idoneidad en el rendimiento de su trabajo.

Sin embargo como lo hace notar el Lic. Javier Orellana en su investigación que: "El perito, como colaborador del Juez, no solo lo ayuda a comprobar el hecho, sino también apreciarlo y aún cuando no decide la controversia si desempeña una función de asesoramiento que el Juez debe atender; en consecuencia, si los peritos en sus dictámenes y con objeto de apoyar su convicción, hacen referencia a hechos o circunstancias que aparecen en autos, relacionados con dicho peritaje, deben de tomarse en cuenta, pues no están tratando de imponer un criterio al Juez, ni de resolver controversia alguna sino fundamentando su propia convicción." Tomo CXII, - pág. 462, Semanario Judicial de la Federación. (122). O bien cuando los peritos citan preceptos legales en el dictamen . . . "Si los peritos, al emitir su dictamen, citan preceptos legales en apoyo de sus conclusiones, esta circunstancia no implica un vicio capaz de invalidar la prueba pericial, así como tampoco la legalidad de la sentencia, aún cuando en ésta se acepte la aplicabilidad de los mismos preceptos, si son ellos los únicos aplicables a los diferentes aspectos del problema a debate." 2a, Sala, sexta época, - Vol. CIV, tercera parte, pág. 24, Semanario Judicial de la Federación (123). Necesario fue indicar preceptos de Jurisprudencia a fin de dejar claro el límite de autoridad que corresponde a los peritos ya que existen circunstancias en las que aparentemente se -

122.- Citado por ORELLANA RUIZ JAVIER, Tratado de Grafoscopia y Grafometria, Edit. Diana, la. Edic., México 1975, Pág. 253

123.- ORELLANA RUIZ JAVIER, Op. Cit., Pág. 257.

aprecia que la función del perito va más allá de sus facultades, - más sin embargo con lo antes transcrito quedo debidamente señalado y autorizado por la Ley.

Una vez que se ha señalado el objeto de la valoración - de la prueba pericial, consistente en indicar la demarcación de ac- tuación del perito, toca ahora referirnos al campo de extensión y restricción de la actividad pericial.

2.- Dimensión y Restricción de la Prueba Pericial.- La actividad - pericial dentro del proceso ira tan lejos o abarcara tantas o cuan- tas materias como problemas se susciten en un proceso determinado, o bien en aquellas en que la Ley lo permita o autorice sin más li- mitación de ir en contra de la moral, y del derecho, ya que de con- formidad con el precepto legal (artículo 162 y 220 del código de - procedimientos penales tanto en materia común como federal), auto- rizan al Juez o funcionario que practique la diligencia que: "Siem- pre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran- conocimientos especiales se procedera con la participación de peri- tos", situación de la cual se desprende su claro contenido en cuan- to a que no determinan o fija en forma tajante que o cuales cienci- as, artes o industrias se encuentren limitadas a la apreciación en estudio de las personas, hechos u objetos relacionados con algún - ilícito penal tipificado en la Ley Penal.

En el campo de actuación de los peritos, éstos gozarán de amplia y absoluta autonomía en la práctica de sus experimentos así lo determina el artículo 175 del C.P.P.D.F., que a la letra - señala: " Los peritos practicarán todas las operaciones y experimen- tos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y - circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen"; empero y - de acuerdo al criterio de la doctrina moderna no basta ^{que} el perito - se limite a señalar los hechos y circunstancias que sirvieron de -

base a su declaración, sino que además requiere que su dictamen in volucre la necesidad de convicción en el ánimo del jugador a travez razonamientos lógicos y explícitos basados en la experiencia - de la ciencia o arte a que se refiera la pericia.

"El perito no expresa al Juez sólo sus observaciones materiales y sus impresiones personales acerca de los hechos observados, sino también las inducciones que deben derivarse objetivamente de los hechos observados y tenidos como existentes." (124).

Así pues el Juez hará a los peritos todas las preguntas que crea oportunas, también cuando lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los - objetos, pero en ningún caso podrá invadir su campo de acción por lo menos a lo que se refiere en materia de métodos y sistemas empleados en la obtención del encargo judicial. Sobre el particular existe una excepción a la que hace referencia el artículo 177 del C.P.P.D.F., el cual ordena: "Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique al primer análisis, sino sobre la mitad de las sustancias, 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." No existe duda al - respecto ya que si el experto es llamado a opinar sobre el análisis de alguna sustancia la cual se le proporcione en cantidad minima y no pueda separarla en partes lo pondrá en el conocimiento del Juez y éste a su vez lo hará constar en el acta respectiva.

A contrario de lo antes citado el Juez no puede intervenir en la apreciación del peritaje, así lo expresa el profesor -- Rivera Silva en su tratado de procedimiento penal diciendo: "Exis-

124.- ORELLANA RUIZ JAVIER, Op. Cit., Pág. 240.

te excepción al principio de la libre apreciación del peritaje, en los casos en que la Ley no admite propiamente la refutación del dictamen, siendo: a).- El de lesiones externas; b).- Lesiones internas; c).- En el caso de homicidio; y d).- En los casos de aborto o infanticidio en que el cuerpo del delito se da por comprobado en la misma forma que homicidio." (125).

La restricción o limitación de actuación en el proceso por parte de los peritos se debe esencialmente a caracteres de tipo legal, siendo los principales de acuerdo al criterio de Devis Echandía:

"1.- Requisitos para la existencia jurídica de la peritación de los cuales se deriva: a) Debe ser un acto procesal. Para que exista la peritación es indispensable que el dictamen forme parte de un proceso o una diligencia previa (Como una inspección judicial para futura memoria);

b). Debe ser consecuencia de un encargo judicial. El dictamen de los expertos no puede ser espontáneo, como si lo puede ser el testimonio en el proceso penal; es indispensable que este precedido de un encargo judicial, mediante providencia dictada y notificada en forma legal;

c). Debe ser un dictamen personal. Esto quiere decir que el perito designado por el Juez no puede delegar su encargo a otra persona - si lo hace, el estudio que éste presente no será un dictamen pericial ni siquiera un testimonio por no ser propios los hechos sobre los cuales deponga. El dictamen debe contener conceptos personales del perito. Si éste se limita a exponer los conceptos de otras personas por autorizadas que sean, existiera un relato o informe, - pero no una peritación judicial. Situación muy distinta es que el perito si puede asesorarse de otros expertos en su encomienda para llegar a una conclusión personal con mejor fundamento. Así también

encomendar asuntos de menor importancia a sus ayudantes siempre y cuando los informes los supervise y ratifique el perito;

d). Debe versar sobre hechos y no cuestiones de puro derecho. Se debe entender por hechos la basta gama de circunstancias que se presentan a dudas en el proceso y que requieren ser analizadas mediante conocimientos especiales y diversos del derecho. No puede solicitarse ni decretarse un dictamen sobre cuestiones jurídicas, puesto que esto equivaldría a invadir al técnico experto, materia que no son de su competencia, o sea, decidir o determinar si el resultado del perito resulta delito o no. Al Juez corresponde exclusivamente esa calificación;

e). Debe ser dictamen de un tercero. Se toma aquí el término tercero en un sentido rigurosamente procesal, es decir, como persona que no es parte principal o coadyuvante, ni interviniente, en ese proceso. Así como las partes no pueden ser testigos en sentido estricto, nunca pueden ser peritos en su propia causa, por obvias razones de parcialidad y por existir un insubsanable impedimento.

2.- Requisitos para la validez del dictamen. El dictamen puede existir jurídicamente, más sin embargo puede adolecer de nulidad, para que esto no ocurra debe reunir los siguientes requisitos:

a). Debe ordenarse la prueba en forma legal. Esto quiere decir que para que tenga efectiva validez el dictamen debe ser ordenado por el Juez competente, ya que si lo ordena otro Juez su valor será relativo e inclusive propenso a impugnación;

b). El sujeto a deponer debe poseer capacidad jurídica. Hay incapacidad especial, cuando el perito se encuentra en alguna de las situaciones previstas en la Ley como inhabilidad para desempeñar el cargo, por ejemplo la prohibición o suspensión del ejercicio de su profesión, el haber sufrido una condena penal (que constituye una especie de incapacidad moral);

c). El perito debe tomar debida posesión del cargo. Este requisito incluye el del juramento de la protesta legal para la posesión que exigen generalmente los Códigos de procedimiento. La omisión del juramento o de la posesión y la violación de los requisitos que la Ley exige para ésta, vician de nulidad el dictamen, aún que no lo diga la Ley, por tratarse de un requisito fundamental que reviste al dictamen de seriedad y le da mayores garantías a las partes y el Juez. Pertinente es hacer comentario al respecto de la opinión dada por el autor en cita ya que nuestro derecho positivo la Ley indica que los peritos oficiales no necesitan protestar su fiel desempeño, y en cuanto a la ratificación de su dictamen esto sucederá siempre y cuando el funcionario que practique la diligencia lo considere pertinente. Al respecto me permito transcribir la opinión de una autoridad en materia criminal acerca de la protesta del perito," el juramento es una cortapisa eficaz contra la posible intención de engañar, tal como ocurre en el testimonio de terceros, y que da mayor seguridad acerca de la escrupulosa lealtad de las afirmaciones del perito" (126);

d). La presentación o exposición del dictamen en forma legal. Se presenta el dictamen escrito y se expone oralmente en audiencias o diligencias. Cuando se rinden por escrito debe estar firmado y revestir autenticidad, pero se puede subsanar a omisión en cualquier momento, antes de la sentencia, y así debe ordenarlo oficiosamente el Juez de la instrucción;

e). El dictamen pericial debe ser un acto conciente, libre de coacción, violencia, dolo, cohecho o seducción;

f). Que los peritos no hayan utilizado medios ilegítimos o ilícitos para el desempeño de su encargo, como la obtención de ciertos documentos por la fuerza o mediante maniobras fraudulentas.

Y como última restricción del perito para la actuación en el proceso tenemos:

3.- Los requisitos para la eficacia probatoria del dictamen. Para que el dictamen tenga eficacia probatoria no basta que exis jurídicamente y que no adolezca de nulidad, sino también debe reunir ciertos requisitos de fondo o contenido:

a). Que sea un medio conducente respecto al hecho por probar. La existencia o no existencia de cosas u objetos, animales, -- predios, huellas o rastros, es decir, de hechos materiales; las cualidades, la naturaleza, las causas y los efectos de tales -- hechos, su posibilidad física, lo mismo que su valuación y sus relaciones mutuas; la identidad de personas y sus condiciones -- físicas, mentales y psicológicas, las causas y efectos (no ju -- rídicos) de sus actos y conductas, la valuación económica de -- éstos y de sus consecuencias respecto de terceros, la posibili dad física de su ocurrencia y cualesquiera otras calificaciones técnicas, artísticas o científicas que interesen para la soluci ón de los procesos civiles, laborales, venales y de otra juris dicción, pueden probarse mediante dictámenes de peritos que reu nan los demás requisitos para su validez y eficacia. Es decir la peritación es por naturaleza un medio conducente para probar esos hechos, circunstancias, cualidades y valores, pero puede ocurrir que la Ley exija un medio de prueba diferente para veri ficar determinado hecho, por ejemplo el registro de la escritu ra pública para la tradición del dominio de inmuebles o la cons titución de hipotecas sobre ellos, el testimonio de personas -- que hayan presenciado el hecho (como en el caso de suplir el -- acta de un matrimonio o nacimiento, o de probar una posesión -- de estado civil), y entonces el dictamen pericial será ineficaz

para probarlo, en razón de su inconfidencia:

b). Que el objeto de la peritación sea pertinente;

c). Que el perito sea experto y competente para el desempeño - de su encargo. Cualquier persona por lo regular sirve para ser testigo, pero pocas sirven para peritos, puesto que no se trata de narrarle al juez las percepciones ordinarias que realicen de ciertos hechos, sino de emitir conceptos de valor técnico, artístico o científico que escapen al común de las gentes;

d). Que no exista motivo serio para dudar de su desinterés, imparcialidad y sinceridad. Los vínculos de amistad íntima o enamistad, las relaciones familiares del perito con las partes, - el interés económico que puedan tener en el resultado de la causa, son motivos para poner en tela de juicio su sinceridad. Al efecto el jurista Eugenio Florian opina: " Se exige el desinterés del perito, en los resultados de su dictamen y del prodeso, como garantía de su sinceridad." (127) De ahí que el perito puede ser tachado como los testigos y recusado como los jueces sino se formuló la tacha ni la recusación, pero se prueba la - causa, el juez debe apreciar, de acuerdo con las calidades del dictamen, hasta que punto afecta su eficacia probatoria. " Si se prueban antecedentes deshonestos del perito en el ejercicio de su profesión, arte o actividad ordinaria, lo mismo que en - anteriores dictámenes, o incurrió en perjuicio como testigo o en falsedad de documentos o en otro ilícito que le reste cre--dibilidad a su dicho o que ponga en tela de juicio su imparcialidad y veracidad, le corresponde al juez apreciar si es el caso de negarle toda eficacia probatoria al dictamen o si debe - considerarlo como prueba incompleta o un indicio más o menos -

grave, de acuerdo con una crítica rigurosa de su contenido." (12°)

La comprobación de que el perito recibió mayores honorarios que los señalados por el juez o dádivas de una de las partes, es motivo para dudar de la imparcialidad y sinceridad del perito y, por lo tanto, para someter su dictamen a un mayor rigor crítico, aunque no se haya formulado objeción por ese motivo: pero si se prueba alguna objeción, el dictamen queda sin ningún valor y debe repetirse la prueba con otros peritos-e). Que el dictamen este debidamente fundado. En el informe -- técnico por peritos debe aparecer el fundamento de sus conclusiones. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Eugenio Florian dice: " Corresponde al juez apreciar este aspecto del dictamen y, como queda dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable." (129)

La relación directa que existe entre la fundamentación del dictamen y su mérito probatorio es más clara en los sistemas procesales que dejan al juez en libertad para valorarlo, de acuerdo con una sana crítica de su contenido. Así sucede en nuestro derecho positivo (art.254 del C.P.P.R.):

f) Que las conclusiones del dictamen sean claras, firmes y con secuencia lógica de sus fundamentos. La claridad en las conclusiones es indispensable, para que aparezcan exactas y el juez-

12º.- FLORIAN EUGENIO, Ibid.

129.- FLORIAN EUGENIO, Op. Cit., pág. 386.

nueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes: la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respalden debe existir siempre para que merezcan absoluta credibilidad. Sobre el particular - Framarino Dei Malatesta opina: " Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no aparece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria." (130)

g) Que las conclusiones sean convincentes y no aparezcan improbables, absurdas o imposibles. Este requisito es complemento - del anterior; no basta que las conclusiones sean claras y firmes como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esa apariencia el juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será convincente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión: pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el juez considere que esos hechos -- son absurdos o imposibles, debe negarse a acentar las conclusiones del dictamen. Tengamos presente que en nuestro derecho positivo el juez goza de amplia facultad apreciativa para valorar el dictamen pericial. Framarino Dei Malatesta dice: " La - creatividad y la inverosimilitud del dictamen, sus contradicciones y vacilaciones, le quitan fe." (131)

130.- FRAMARINO DEI MALATESTA NICOLA, Op. Cit., pág. 309-310

131.- Ibid.

h) Que no existan otras pruebas que desvirtúen el dictamen o lo hagan dudoso o incierto. Es obvio que si en el proceso aparecen otras pruebas que desvirtúen las conclusiones del dictamen o al menos dejen al juez en situación de incertidumbre sobre el mérito que le merezca, luego de una crítica razonada y de conjunto, aquél no puede tener plena eficacia probatoria.

El presente requisito significa que el juez y las partes cuando tienen facultad para ello, pueden llevar al proceso otras pruebas en contra del dictamen del perito, sólo excepcionalmente esa prueba en contrario puede ser otro dictamen de distintos peritos (peritaciones extraprocesales o testimonios técnicos), porque es aconsejable que en cada caso exista solamente un dictamen sobre el mismo hecho, a menos que prospere una objeción por error grave, que se declare sin valor por otro motivo o que el juez lo considere ineficaz o sin mérito para adoptarlo, pues en estos casos se debe practicar otra peritación, inclusive de oficio.

i) Que no haya rectificación o retractación del perito. Si antes de proferir el juez la decisión para la cual debe considerar el dictamen del perito, éste presenta formalmente una rectificación o retractación, total o parcial, de su dictamen, debe permitirsele al juez considerarla y someterla a una crítica rigurosa, que tenga en cuenta los fundamentos del dictamen inicial y de la adición, para determinar la credibilidad y el mérito probatorio que en conjunto le merezca.

Es muy importante tener presente que la rectificación o retractación del dictamen pericial debe ser en forma espontánea y con la formalidad legal necesaria, de lo contrario-

el perito incurriría en un ilícito penal que específicamente - señala el artículo 248 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia federal, y que a la letra ordena: " El testigo, perito o interprete que retracte espontáneamente sus falsas declaraciones rendidas ante cualquier autoridad administrativa o ante la judicial antes de que se pronuncien sentencia en la instancia en que los diere sólo pagará una multa de diez a doscientos cincuenta pesos; pero si faltare la verdad al retractar sus declaraciones se aplicará la sanción que corresponda con arreglo a lo prevenido en este capítulo, considerándolo como reincidente"

j) Que el dictamen sea rendido en su oportunidad. El artículo 169 del C.P.P.D.F. y 228 del C.F.P.P., señalan lo relativo al término en que los peritos deben cometer su labor. Al respecto Devis Echandia señala que: " En el proceso escrito es más posible que el perito presente su dictamen fuera del término señalado por el juez o la Ley, antes de ser reemplazado o de haberse dictado la sentencia o resuelto la cuestión interlocutoria. Creemos que ese dictamen es válido y eficaz, porque el perito no pierde su condición de tal por el sólo hecho de vencerse aquél término y porque así lo exigen la economía procesal y la lógica." (132).

Como último requisito para la eficacia probatoria de la prueba pericial tenemos:

k) Que los peritos no hayan violado la reserva legal o el secreto profesional que ampare a los documentos que sirvierón de base a su dictamen. Si se llega a practicar la prueba en tales -

132.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Compendio de Pruebas Judiciales, Edit. Temis, 4a. Edic., T.I., Bogotá 1969, pág. 443.

circunstancias la prueba constituirá ilícitud en su práctica, - así también resulta ineficaz, bien sea porque la Ley le otorgue al profesional el derecho de decidir si puede o no declarar y el juez lo obligue a coacciones para que rinda su informe o por que la Ley deje al cliente el derecho a dar o negar la autorización para que el profesional declare y éste lo hace -- sin ese previo requisito. En cambio si la Ley le otorga al juez la facultad de decidir si debe respetar o no el secreto profesional, el dictamen recibido por orden de aquél es siempre lícito.

En nuestro derecho penal positivo regula expresamente las sanciones aplicables al profesional que revele secretos o los comunique sin previa autorización que al efecto se requiere, así de tal manera el artículo 210 del Código Penal del Distrito Federal en materia del fuero común, y en materia federal para toda la República dispone: "Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del -- que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto." Esta consideración legal corresponde a aquellos profesionales en ciencias, artes o técnicas no oficiales. Al respecto es pertinente hacer comentario sobre el contenido del precepto legal antes descrito ya que dice: " se aplicara multa de . . . al que sin justa causa, con perjuicio de - alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación. . . : que sucede entonces si el perito revela algún secreto o lo comunica, pero sin perjuicio de ninguna de las partes, o más aún en beneficio de-

cualquiera de las partes ó de ambas, y subsistiendo la causa no justificada: estaríamos entonces frente a la clara situación de extralimitación de actividades por parte del perito en el proceso. La Ley castiga la revelación de secretos en perjuicio de quien pueda resultar afectado, pero no respecto de quien pueda resultar beneficiado con la revelación, atribución o facultad que corresponde decidir el juez o la parte que proporcione el dato en resguardo al técnico especialista.

La sanción aplicable por revelación de secretos a los peritos oficiales es la que consagra el artículo 211 del Código antes invocado y que a la letra señala: " La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial." Puede apreciarse como la sanción impuesta al técnico especialista que depende del gobierno es más severa, esto es debido al grado de idoneidad que debe poseer. Del contenido del precepto legal antes descrito bien puede también relacionarse con la fracción segunda del artículo 220 del mismo código, referente al ejercicio abusivo de funciones y cuyo contenido expresa: " Fracción II. El servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea -- del conocimiento público, haga por sí, o por ineterórita persona, inversiones enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido -- al servidor público o a la persona(s) mencionada(s) en la pri-

mera fracción."

El perito única y exclusivamente debe anegarse a los puntos señalados, ya que el peritaje sobre puntos diversos carece de eficacia probatoria. Si el perito no se somete a tal disposición incurriera en responsabilidad oficial, además de las penas y sanciones aplicables por la comisión del ilícito penal.

Una vez cubiertos los requisitos esenciales de procedibilidad en la práctica de la prueba pericial a los cuales nos venimos refiriendo y como lo son: requisitos de eficacia probatoria (requisitos de esencia o fondo); requisitos de validez (requisitos de forma) y los requisitos de existencia jurídica (requisitos legales). El perito no encuentra mayor obstáculo en el desempeño de su labor más que el de abstenerse de ir en contra de la moral y las buenas costumbres, situación que quedara subsanada con la calificación y apreciación del juez.

3.- La interpretación y apreciación de la prueba pericial. Iniciemos el tema partiendo de la consideración de lo que debe entenderse por valoración o interpretación y apreciación de la prueba pericial, para el destacado jurista Hernando Devis Echandia es: "La operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido." (133).

Generalmente existen en la mayoría de las legislaciones dos sistemas de apreciación de la prueba judicial y que son: el de la tarifa legal (llamado así por Devis Echandia) y el de valoración personal por el juez o libertad de apreciación. De suerte en nuestro sistema legal positivo prevalece el sistema de libre apreciación por parte del juez, ya que tal libertad -

de apreciación o interpretación no excluye la obligación de motivar las sentencias, ni las formalidades procesales para la validez de la prueba, de donde, se infiere que el juez goza de amplias facultades para valorar la prueba, pero no se deja a su libre arbitrio, ni caprichoso sentir el adjudicar o rechazar el verdadero valor que le corresponde a la investigación técnica realizada por peritos.

En el campo específico de la prueba judicial, la actividad valorativa adquiere una trascendencia superior, porque de ella depende la suerte del proceso en la mayoría de los casos y por lo tanto, que exista o no armonía entre la sentencia y la justicia. La vida la libertad, el honor y la dignidad, el patrimonio y el estado civil, la tranquilidad de la familia dependen del buen éxito o del fracaso de la prueba pericial, y esto a su vez principalmente de la apreciación correcta o incorrecta que el juez haga de la prueba aportada al proceso.

El juez no debe invadir el campo de acción en la investigación del perito por lo menos a lo que se refiere el contenido intrínseco o fondo del dictamen, ya que estos aspectos versarán sobre cuestiones de índole especializado que ignora el juez, y no posee fundamento lógico-jurídico para desecharlo y en caso de tener duda al respecto de tales circunstancias técnicas mandará solicitar la presencia del perito a efecto de que sean aclaradas, o en su caso asesorarse de otro especialista para que las corrobore o rechace bajo la certeza de la experiencia adquirida sobre la materia a dictaminar.

En muchos casos el juez carecerá de conocimientos sobre la materia a dilucidar, por lo cual no estará en situación de saber si las explicaciones técnicas, artísticas o científicas del perito adolecen o no de error y entonces deberá --

aceptarlas a menos que sea evidente su falta de lógica, su obscuridad o su deficiencia; pero en otros casos el juez puede estar en condiciones de apreciar el valor del fundamento del peritaje y de rechazarlo por contradecir normas generales de la experiencia o hechos notorios o los conocimientos personales que tenga sobre la materia y que le parezcan seguros, u otras pruebas que obren en el proceso y que le den un mayor grado de convicción.

Gorphe explica: " El perito es falible como el testigo, que el valor del dictamen depende de la técnica empleada y de la competencia del perito, de su imparcialidad y objetividad del modo en que él se determina y a su vez, determina el juez por la exposición de los hechos, de las razones técnicas que aduce, de la certeza que produce al juzgar el juez sobre sus conclusiones, y advierte que en ningún caso g sustituye al juez, ni puede éste hacerle abandono de su tarea." (134)

En la apreciación de la prueba en general y más aún refiriéndose concretamente a la pericial debe destacarse la importancia del sujeto que la toma para su apreciación, tomando en cuenta las medidas que pueden adoptarse para garantizar su veracidad.

Por principio de cuentas diremos que el primer peligro que puede presentarse en la apreciación de la prueba pericial será el incremento o cumulo de conocimientos del juzgador para que le pueda dar mayor o menor énfasis de mérito conducente al hecho por probar y de su certeza intrínseca de veracidad; así de tal manera: " cuanto más instruido es el individuo, tanto -

mayor sera cu cautela al juzgar y, por eso tanto menor la probabilidad de error." (135)

Francesco Carnelutti expresa que: " En la apreciación de un hecho, debe tener lugar mediante el juicio diverso no por la persona que lo forma, sino por su objeto." (136)

En la apreciación o calificación de un hecho derivado de algun estudio pericial, tan importante es el objeto que se persigue como el sujeto que lo produce y, obviamente no menos importante es el sujeto que lo recibe para su valoración, ya que ambos deben de poseer cierto cumulo de competencia y capacidad.

Hernando Devis Echandiña opina que: " Si el juez considera que los fundamentos y conclusiones del dictamen pericial reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, de equidad que para el caso pueden exigirse, lo mismo que los demás requisitos para su validez y su eficacia y no existiendo otras pruebas mejores o iguales en contra, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede desechar las sin incurrir en arbitrariedad, sea que la Ley le otorgue absoluta libertad para valorarlo o que lo tenga sometido a una tarifa legal, exactamente igual como ocurriría si rechazará un conjunto de testimonios o una confesión o unos documentos o indicios, a pesar de que le suministran un completo convencimiento sobre los hechos." (137)

La Ley considera al juez como único para valorar los dictámenes periciales, atendiendo a lo establecido por el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Fede

135.- CARNELUTTI FRANCESCO, Derecho procesal civil y penal, Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América, T.II., Buenos Aires 1971 Pág. 173

136.- Ibid, pág., 176

137.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Op, Cit., pág. 348

ral que nos dice: " La fuerza probatoria de todo juicio pericial incluso el cotejo de letras y los dictámenes de los peritos científicos, sera calificada por el juez o tribunal, según las circunstancias." Atendiendo a dicha disposición legal el juez considera aspectos de orden subjetivo y objetivo, al respecto el maestro Colín Sánchez establece: " En lo subjetivo, sin duda toda valoración implica un juicio sobre la personalidad del perito, con el fin de establecer si existe alguna causa que haya podido influir para que la peritación no sea imparcial. Con el objetivo significa que habrá necesidad de tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia y análisis que sirven de fundamento al juicio emitido, y las afirmaciones hechas, pues no será lo mismo emitir un dictamen sobre una hipótesis que sobre algo suceptible de demostrar. Además, será indispensable relacionar la peritación con las demás probanzas, para justipreciar la opinión del perito." (138)

De lo anteriormente transcrito se infiere que el juez goza de amplia libertad para valorar el juicio técnico emitido por peritos, por lo que la decisión del juez no habrá de ser arbitraria, el profesor Colín Sánchez agrega en su exposición: -- "que si de valorar se trata, esto implica un razonamiento suficiente para justificar el por qué se acepta o rechaza el dictamen." (139)

La libertad que otorga la Ley al juez para valorar el trabajo de sus colaboradores subalternos(peritos), no se debe tomar como plena y absoluta, sino como libertad jurídica sujeta a principios de legalidad y sobre todo de moralidad.

138.- COLIN SANCHEZ GUILLEPMO, Op., Cit., pág. 3º3.

139.- Ibid.

Al respecto Rafael de Pina da su concepto de libertad diciendo: " Libertad es la facultad que debe al hombre, dada su conducta racional para determinar la misma sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho." (140).

De entre las limitaciones a la libertad de valorar -- los dictámenes periciales por parte del juez, se encuentra sin lugar a dudas la capacidad que tenga el juzgador sobre la interpretación adecuada que deba darle al informe técnico, o sea, -- darle una determinada significación, la cual dependera estrictamente de circunstancias relativas a las aptitudes del perito -- (personalidad del perito), (aspectos de índole subjetivo) y caracteres de tipo objetivo, los cuales involucran la esencia del encargo judicial, a través de razonamientos lógicos y precisión en las conclusiones. Comprobadas fehacientemente las características anotadas el juez tiene la obligación en conciencia de -- aceptar el informe pericial, ya que éste se realiza con estricto apego a derecho, a la moral y con la actualidad, honestidad y habilidad requerida del experto.

La Ley es explícita en sus determinaciones. Veamos -- lo que se determina respecto del valor probatorio del dictamen pericial por la Suprema Corte de Justicia, diciendo: " Dentro -- del amplio arbitrio que la Ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales el juzgador puede negarles eficacia probatoria o conceder-- les hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieren rendido según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros." (141)

140.- DE PINA RAFAEL, Op. Cit., pág. 338

141.- Sexta Epoca, 2a. parte, Vol. X, pág. 99 A.D. 1428-52
Candelario García, Unanimidad de cuatro votos.

Notese como la Ley hace clara referencia que el valor del dictamen pericial dependera de la idoneidad jurídica, mas no de la idoneidad especializada sobre la cual versa el dictamen, así como de las características propias del perito. Una determinación más sobre la apreciación de la prueba pericial por parte de la Suprema Corte de Justicia es la siguiente: " El Tribunal Constitucional no puede substituir su criterio al del juez natural en la apreciación de los dictámenes periciales; pero cuando éste no ejerce legalmente su criterio o arbitrio y no razona las causas por las cuales concede o niega eficacia probatoria a las instancias auto, la Suprema Corte de Justicia si puede suplir la falta de criterio de la responsable y hacer el estudio correspondiente determinando el valor jurídico de dichos peritajes." (142)

Caso concreto que venimos tratando, cuando el juez no demuestra las causas o motivos que lo indujeron a aceptar o rechazar algún dictamen pericial rendido en el proceso.

Al juez no se le puede exigir conocimientos técnicos, científicos o artísticos, ya que para tal misión existen auxiliares dependientes de la Dirección General de Servicios Periciales los cuales se encargarán de resolver situaciones que requieren conocimientos especializados, luego entonces el juez no podrá impugnar el dictamen pericial si sólo se refiere a puntos estrictamente de fondo o esencia del dictamen por desconocer si son o no pertinentes los métodos y técnicas empleadas en el resultado de dicho informe, el juez no contaría con apoyo técnico en su haber pero si no entiende los caracteres técnicos tiene a su favor la facultad de mandar citar a los peritos emitentes a efecto de que se le explique en la media más posible para su com-

prensión y de tal manera dar resolución definitiva al valor que merece el dictamen pericial.

Por lo tanto el juez concedera o negara valor probatorio al dictamen pericial, dependiendo de la idoneidad, pertinencia y conducencia que arroje la investigación del merito en sus conclusiones, sin que el juez deba calificar la metodología empleada por el especialista en su dictamen, con la única salvedad que no vaya en contra del derecho, de la moral y de las buenas costumbres. Esto de manera alguna quiere decir que el merito en desempeño de su investigación utilizará medios que no esten - al margen de la Ley o sistemas fuera de la ciencia, arte o industria sobre la cual versare su dictamen, puesto que acarrearía nulidad en el informe técnico, además de consecuencias penales atribuibles al perito. Ya Döhring expresa que: " El perito tiene que poner en evidencia el metodo de investigación que ha aplicado y los principios especializados sobre los cuales se basa su dictamen. Además tiene que demostrar cómo se desprende de todo esto, en detalle, el juicio que él estima acertado. Si se limita a señalar las convicciones básicas de las cuales ha partido y seguidamente el resultado final, sin describir más circunstanciadamente el camino intermedio, el examen será a menudo totalmente imposible. También en este aspecto habrá que buscar, dado el caso, - que se den explicaciones complementarias." (143)

Por tal razón se ha señalado muy apropiadamente que - la peritación es propia pero no exclusiva: propia porque el experto habra de escoger los metodos y medios que crea más oportunos, sin que el juez este en estrecha vigilancia en todos y cada

143.- DOHRING ERICH, La prueba su práctica y apreciación, Editorial E.J.E.A., Edic. única, Buenos Aires 1972, pág. 252.

uno de los pasos tendientes a obtener el resultado científico, de otra manera se vulneraría la autonomía técnica del experto.

Todos los tratadistas estudiosos del derecho coinciden en su mayoría en considerar que la apreciación de la prueba pericial corresponde exclusivamente al juez bajo una sana crítica y - bajo la conciencia del mismo, pero pocos son los que señalan en base a que o bajo que circunstancias técnicas habra de criticar el resultado del dictamen pericial. Para mayor ampliación y comprensión del presente tema dare a conocer los conceptos de algunos juristas sobre la valoración de la prueba pericial por parte del juez.

El profesor Marco Antonio Diaz de León lo considera de la siguiente manera: " El perito no prueba en si nada (en sentido estricto), no acredita ningun hecho, sino que solamente, proporciona al juez un fundamento técnico o especializado que sirve al juez para juzgar acerca de lo que el dictamen refiere, y por ello los jueces apreciarán y calificarán a todo juicio pericial, según las circunstancias." (144).

El autor en cita hace referencia a que la valoración y calificación del dictamen pericial dependera de las circunstancias, sin hacer mención de ninguna de ellas, pero más aún afirma que el perito no prueba nada en sí, sino que unicamente proporciona datos técnicos al juez; acaso en la aplicación de la técnica del especialista no contribuye a esclarecer la incognita del hecho buscado y con lo cual, el juez puede llegar a aceptar la afirmación o negación de los puntos en controversia que sustenten las partes en el proceso (Ministerio Público y acusado).

Hugo Alcina opina que: " La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez, teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca. Lo que se busca es conformar la convicción del juez de modo que el debe examinar los fundamentos de las conclusiones de los peritos y confrontarlos con otros elementos de juicio que existan en el proceso." (145).

Döhring expresa: " Los dictámenes periciales, por mucha que sea su autoridad científica y la competencia y prestigio de los expertos, no obligan estrictamente a los encargados de administrar justicia, quienes han de interpretarlos, valorarlos, apreciarlos y juzgarlos con plena libertad, con absoluta independencia, conforme a las reglas de la sana crítica y la recta razón, dominándolos con su conciencia moral y formación jurídica, encausándolos hacia los fines supremos sagrados del triunfo de la verdad y la justicia." (146)

El profesor Rivera Silva hace las siguientes reflexiones acerca del valor probatorio del peritaje:

"1. El peritaje queda sujeto a la libre apreciación del juez, en terminos generales (art.254 del Código del Distrito y art. 288-- del Código Federal);

"2. En lo tocante al Distrito Federal, el juez durante la instrucción, normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él, o lo que es lo mismo, no debe atender a la peri

145.- ALCINA HUGO, Op. Cit., pág. 520-521

146.- DÖHRING ERICH, Op. Cit., pág. 443

tación de los nombrados por las partes (Art.164). En materia Federal queda a la potestad del juez el atender o no a las opiniones de los peritos nombrados por las partes en las diligencias que se practiquen o en las providencias que se dicten durante la instrucción (Art.222). . ." (147)

Para el maestro Carlos M. Oronoz Santana: " el valor de la prueba pericial es la cantidad que de verdad posee en si mismo el medio probatorio para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de prueba; ahora bien, surge una vez dicho lo anterior la cuestión de saber ¿que se entiende por verdad?, existiendo con tal interrogante el problema que la filosofía contemporanea ha tratado de dilucidar, dando como resultado de la verdad historica, que no es otra cosa que la congruencia que existe entre el intelecto y una porción de la verdad total; siendo que la verdad formal, es la analogía que hace el hombre de ciertas cosas, sujetas a normas considera como verdaderas, asi tenemos que es la valoración que conforme a normas hace el hombre de ciertos hechos que capta y que, analógicamente comparado con otros similares le permite establecer premisas." (148)

El profesor Colín Sánchez, considera que"el juez es el único que puede avocarse para justipreciar los dictamenes a grado tal de establecer que es el perito de peritos." (149)

Ya en paginas anteriores (Naturaleza Jurídica del peritaje) se dejo señalado que de ninguna manera puede darsele al juez el calificativo de "perito de peritos", por dos razones --

147.- RIVERA SILVA MANUEL, Op. Cit., pág. 238-239-

148.- ORONOZ SANTANA CARLOS M., Manual de Derecho Procesal Penal, Edic. Cardenas Editor y Distribuidor, Edic. 2a., Méx. 1983 págs. 135 a 151

149.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Op. Cit., pág. 381.

fundamentales que son: primero el juez carece de conocimientos especiales que escapan al común de las gentes y por lo tanto no puede calificar la pertinencia de métodos y técnicas que sólo el experto sabra como, donde y cuando es oportuno aplicarlas para una óptima comprobación de sus investigaciones y así obtener eficaces resultados; y en segundo término si el juez es considerado verito de peritos o dicho de otra manera "maestro de maestros" resulta obsoleta y anticuada el nombramiento de personas que posean conocimientos especiales.

Una consideración más respecto de la valoración de la prueba pericial es la que aporta el destacado jurista Framarino Dei Malatesta, quien señala que: "Dado un dictamen, emitido así sea en un todo de acuerdo por los peritos, ¿será obligatorio ante la conciencia del juez?. Nunca, porque las pruebas, sin excepción alguna se imponen a la conciencia del juez en la medida que logren crear en este último convencimiento sobre la verdad de las cosas atestiguadas. Mientras sobreviva una sólo duda en la conciencia del juez este tiene siempre el derecho de no creer en las pruebas. Si el juez habiendo apreciado acuciosamente el testimonio pericial desde el punto de vista del sujeto, de la forma y especialmente del contenido, no se siente todavía convencido, será absurdo pretender que se pronuncie en armonía con la peritación y contradiciendo su propia conciencia. El juez podrá cuando sienta la necesidad de ello y si la Ley se lo permite, recurrir a ulteriores peritaciones para llegar a un convencimiento cualquiera; pero si a pesar de esas peritaciones posteriores no se desvanecen sus dudas, no le queda otra alternativa que fallar a favor del acusado." (150). La misma situación prevalece para el
150.- FRAMARINO DEI MALATESTA NICOLA, Op. Cit., pág. 277

caso en que exista discordancia entre la emisión de opiniones de peritos, así lo indica Javier Orellana Ruiz al citar la tesis de la Suprema Corte de Justicia que dice: " Si no se aclara legalmente la contradicción entre los peritos, ello favorece al reo, admitiéndose como verdadero, lo sostenido por el perito de la -- defensa (Quiroga Castillo, Jose Cuadalupe y Coags.). T. XCII, - pág. 151 Semanario Judicial de la Federación." (151).

Es aceptable el sistema de la libre apreciación de la prueba pericial por parte del juez, y no sólo por el hecho de que prevalezca en nuestro derecho positivo, sino porque es razonable que el juez por razón de su categoría jerárquica deba revisar el informe de sus colaboradores técnicos, porque la resolución de - las controversias en un litigio es sometida a la decisión final del juez y no del perito ya que éste sólo solucionará la parte - técnica que se presente en el procedimiento.

4.- Consideraciones de la valorización de la prueba pericial. La estimación que se le pueda dar al resultado de la peritación habrá de depender fundamentalmente del sujeto quien emite el dictamen (perito) y el receptor (juez o abogado), la participación de éste último es con el propósito de estimar la pertinencia y procedimientos de la peritación efectuada a efecto de que si considera que hubieron anomalías en la relación del trabajo técnico - pueda legalmente hacérselas saber al juez, y este a su vez decreta lo conducente conforme a derecho.

Las consideraciones que giren en torno a una positiva valorización de la prueba pericial de parte del juzgador dependerán de las siguientes circunstancias:

151.- ORELLANA RUIZ JAVIER, Op. Cit., pág. 263.

I. Circunstancias relativas a las aptitudes del perito:

a). Aptitud física.- Con respecto a la edad el Código no exige una edad determinada para desempeñar el cargo de perito y tampoco existe en la doctrina uniformidad de opiniones, pues mientras algunos autores sostienen que no pueden ser peritos los menores no emancipados, para otros basta la edad de catorce años, porque es la exigida para declarar, más sin embargo por la importancia del encargo judicial la edad debería ser por lo menos de diecocho años, ya que a más edad en la práctica de ciencias especializadas, se tendrá más experiencia, y menor será la posibilidad de error; en relación con el sexo, las mujeres no están excluidas del cargo de perito y cualquier duda que hubiera podido existir al respecto queda desvanecida con lo que manda el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos - y que a la letra ordena: " El varón y la mujer son iguales ante la Ley. . ." y también en concordancia con el artículo quinto el cual señala: " a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión industria, comercio o trabajo que le acomode siendo licitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los terminos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. . ." Las mujeres deben ser preferidas en ciertos casos, como en la inspección corporal en los casos de nulidad de matrimonio, por la menor resistencia que generalmente opone la mujer cuando quien vaya a practicar el examen sea de su mismo sexo; el perito debe acreditar ampliamente poseer sanidad mental, o sea, ninguna enajenación mental, así también no podrá ser perito los que padezcan

sordumudez, pero si interpretes en mimicas;

b). Aptitud Psiquica.- El perito debe proceder con gran prudencia en la observación y en los juicios que formula, ya que, fuera de la dificultades intrinsecas que implica la materia que ha de tratar varios factores psicologicos que estan en asecho contra su actividad. Sobre el particular Eugenio Florian se manifiesta por considerar que: " La psicología del perito es mucho más compleja que la del testigo, y de esta se separa no solo por su extensión sino también a causa de su estructura íntima. La labor del perito se manifiesta principalmente en comprobaciones de la realidad objetiva, la cual debe luego presentar al juez en su dictamen. - Esta rerepresentación supone observaciones, y tiene su base y origen en percepciones. Ahora bien, en este complicado proceso psiquico la posibilidad de errores, de alteraciones e ilusiones es practicamente ilimitada." (152).

Constantemente se emitendictámenes que se desarrollan sobre la base de razonamientos lógicos. Sin embargo la lógica, como todos saben, puede conducir a consecuencias aparentemente correctas pero exageradas o no conformes a la realidad.

El grado del factor psicológico que posea el perito influira inevitablemente en la destreza de aplicación de los conocimientos de la ciencia o arte ante la materia sobre la que se dictamine. Por otro lado también puede suceder que la ciencia y el arte el perito les tome en forma indistinta a la forma adecuada de aplicación acarreando como consecuencia la posibilidad de - errores, y esto es por la preparación o fuentes de conocimientos de donde se abastece el especialista:

152.- FLORIAN EUGENIO, Op. Cit., pág. 444.

c). Capacidad técnica del Perito.- Para la comprobación idónea de la aptitud técnica del perito, tratándose de oficiales la Ley establece que la persona a deponer opinión técnica en un proceso debe poseer título legalmente expedido y registrado por la autoridad competente, relativa a la especialidad sobre la que dictaminará; en el caso de tratarse de actividades o profesiones no reglamentadas en la Ley o no impartidas en el Instituto Nacional de Ciencias Penales: se comprobarán los conocimientos, por cualquier medio, pero deberán contar con una práctica mínima de tres años (Art. 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal);

d). Amplia experiencia en la práctica.- Como se dejó establecido en líneas precedentes, el perito que posea mayor conocimiento en la disciplina sobre la cual deba dictaminar, menor será la posibilidad de incurrir en errores. Al respecto en nuestro país se ofrecen amplias facilidades de preparación técnica, científica o artística en distintas instituciones como el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Universidades etc.

e). Actualidad y adelantos en la ciencia.- Esta circunstancia es consecuencia necesaria de la anterior, ya que en los tiempos actuales y con el alto índice de criminalidad registrado y la inteligencia de los delincuentes, necesario es que los peritos se les exija mejor preparación para que cumplan con más eficacia su encargo, debiendo en ciertas circunstancias recurrir a la especialización de alguna materia en particular. No puede existir perito con una amplia gama de conocimientos en determinada materia, sin que estos no cuenten con la calidad de actualización y adelanto, por resultar obsoletos e ineficaces;

f) Habilidad y honestidad en el empleo de la ciencia.- En la actualidad existen peritos capaces técnicamente y cuentan con la actualidad y adelanto de la ciencia que dominan, pero que sucede si no saben aplicar sus conocimientos adecuadamente o su índice de moralidad o ética profesional es muy bajo, sucede entonces -- que no solo tratarán de engañar al juez, sino también a la justicia, a la sociedad en la cual ellos mismos se ven involucrados.

g) Claridad en el planteamiento del problema.- Los peritos en su informe tienen el deber de explicar detalladamente los puntos y pasos seguidos en el trayecto de su investigación, para que exista una comprensión en el intelecto del juez, ya que éste desconoce la técnica empleada, ya que la claridad en los razonamientos sera consecuencia inmediata de los fundamentos y ambos en conjunto el resultado de buenas y conducentes conclusiones que logren convicción en el criterio del juez. Ya lo expresa Dohring: " En el modo de trabajar del dictaminador se tiene que poner en evidencia el metodo de investigación que ha aplicado y los principios especializados sobre los cuales se basa su dictamen. Además, tiene que mostrar como se desprende de todo esto, en detalle el juicio que el estima acertado. Si se limita a señalar las convicciones basicas de las cuales ha partido y seguidamente el resultado final, sin describir más circunstanciadamente el camino intermedio, el examen sera a menudo totalmente imposible." (153)

h) Aplicación de la lógica en los razonamientos.- Esta circunstancia es consecuencia necesaria de la capacidad, actualidad y habilidad técnica del perito, pero prevalece el último punto en virtud de que el perito que tenga la suficiente o por lo menos necesaria habilidad en la aplicación de los conocimientos, sabra

certeramente de lo que trata su trabajo y por ende podrá aplicar la lógica que corresponda en sus razonamientos. Por el contrario si el perito no es habil en el conocimiento de la ciencia que trate de dictaminar o los trabajos no los realizo personalmente-desconocera enteramente los motivos del trabajo y conecuentemente no sabra que determinación aplicar ; y

i) Presición en las conclusiones.- El dictamen pericial debe ser debidamente motivado, obedece a una obligación implícita, ya que el dictamen no es un acto de autoridad, sino un documento de convicción, es lógico que debe presentar los motivos en que se apoya sus conclusiones.

El contenido del dictamen pericial debe ser doble: - por una parte, contendrá la narración y la descripción de las averiguaciones que se han efectuado, de los métodos empleados y - resultados obtenidos; por otra, las conclusiones, las opiniones- esto es, una relación que mantenga estrecha relación científica con las motivaciones que sirvieron de fundamento a la decisión - técnica final.

II. Circunstancias y Aptitudes del quien emplea el dictamen. Normalmente el dictamen pericial es empleado por el agente del Ministerio Público y por el juez, pero sólo nos referimos a las aptitudes del juez, ya que es en la instrucción en donde toma rasgos característicos de dictamen.

a) Aptitud física.- Empecemos por la edad y al respecto la Ley - ha señalado como promedio mínimo y máximo para ejercer el puesto de juez de treinta años mínimo y sesenta y cinco máximo, con la idea de que sean retirados a los setenta (Art. 38 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 52 inciso b, 57 y 75 - de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común

del Distrito Federal). Con respecto al sexo, la Ley no señala -- distinción o impedimento para que la mujer pueda ocupar el puesto de juez, y en términos generales no podrá ser juez quien no domine el idioma oficial en el lugar en que se pretenda la administración de justicia (y aún los dialectos, en ciertos casos); no estará capacitado para la función de juzgador quien carezca de la vista, de oído o del habla, así también es incompatible el cargo de juez con el hábito de drogas enervantes, estupefacientes o bebidas embriagantes;

b). Aptitud Psíquica.- Lo mismo que el perito, el juez debe proceder con cautela en la interpretación de los juicios que formula aquél, ya que debe atender la lógica científica que desprende el informe técnico con referencia a los demás medios de prueba - que se encuentren en el proceso.

Es indiscutible que el juez deba poseer un alto índice de capacidad psicológica, no únicamente al interpretar las opiniones del perito o al interrogarlo directamente, sino también al - interrogar al acusado, a los testigos, verificar en que grado se están conduciendo con la verdad y que posibles influencias intervienen en su declaración para que les pueda o no asistir el crédito de veracidad.

Al respecto Dohring, expresa: que " La aptitud crítica respecto del dictamen no lo habra de llevar al extremo, exhuberancias con objeciones mínimas y carentes de sentido. El receptor del dictamen debe mostrar cierta modestia. Deberá tener buen cuidado de no mostrarse arrogante, creyendo poder juzgar todo y cualquier punto con prontitud y certeza, y descartar sin más trámite concepciones divergentes, continua agregando que no deberá arreararle expresar sus eventuales dudas, 'aún a riesgo de que, -

a fin de cuentas, estas resulten infundadas. En cuanto lo haga -- correctamente, el esclarecimiento saldrá, por lo común ganado." (154).

El juez gozara del apoyo infalible de la legalidad para valorar el dictamen pericial; pero sin embargo adolece del -- apoyo científico, artístico o técnico para corroborar la afirmación del perito, por lo que debe de remitirse a la estructura lógica de los razonamientos y el desenlace claro en las conclusiones del dictamen.

c) Facultad de Análisis.-- Este principio lo encontramos plenamente plasmado en los artículos: 254 y 288 del C.P.D.F. y C.F.P.P. respectivamente, como ya se dijo en nuestro sistema legal positivo prevalece la forma de libre apreciación del juez y no de la -- tarifa legal, en donde exigen sin embargo, en forma expresa e implícita, que el dictamen esté debidamente fundamentado y se rinda con las formalidades procesales, por lo cual esa tarifa le reconoce el valor de plena prueba, no impide que el juez critique el contenido del dictamen y lo rechace sino lo considera conveniente, por que le falta alguno de los requisitos de existencia, validez y eficacia jurídica, o si lo estima nulo por contener vicios en el mismo.

Dohring, opina que: " Al igual que la testificación, también la peritación debe considerarse primero aisladamente. -- Muchas veces resultaría funesto apreciarla partiendo de inmediato de todo el material probatorio. Esto llevaría a que la concepción del perito, caso de cuadrar en el conjunto y responder a la hipótesis explicativa básica planeada por el funcionario, sería--
154.- DOHRING ERICH, Op. Cit., pág. 251

tenida por esa sola razón, por correcta en sus tres cuartas partes sin someterla a penas a una crítica más honda. a la inversa, si pareciera no guardar consonancia con el estado general de asuntos, el funcionario podría estar atento a rechazarla injustamente. Todo esto reduciría desde el comienzo las perspectivas de lograr un resultado en el cual pueda descanzarse." (155)

d) Razonamiento de las conclusiones de Admisibilidad o Rechazo. El juez goza de absoluta libertad para valorar el dictamen pericial, sin embargo esto no significa que sea sinónimo de arbitrariedad o despotismo por que el juez al aceptar o rechazar un informe técnico debiera expresar sus razones tanto objetivas como subjetivas en la sentencia. Eugenio Florian hace notar que: " En fuerza de este principio, el juez deberá, so pena de anulación, exponer las razones sobre las cuales, aún sin anular ni pedir aclaraciones, estima inaceptables las conclusiones del dictamen pericial. Naturalmente, la exactitud y corrección de su razonamiento serán susceptibles de examen en casación." (156)

O como acertadamente opina el profesor Guillermo Colín Sánchez: ". . . Si de valoración se trata, esto implica un razonamiento suficiente para justificar el porque se acepta o se rechaza el dictamen." (157)

e) Honestidad y habilidad en la aplicación de los conocimientos adquiridos por el dictamen.- Este principio indica que una vez que el juez a aceptado como cierta la prueba pericial por que se verificarón los puntos requeridos al efecto, jurídicos, científicos y ha despertado en el criterio del juzgador convicción, le -

155.- DOHRING ERICH, Op. Cit., pág. 251

156.- FLORIAN EUGENIO, Op. Cit., pág. 446

157.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Op. Cit., pág. 379

resta aplicarlos adecuadamente al caso concreto en comparación o simultáneamente con los otros medios de prueba que operen en el juicio y para tal efecto con la habilidad que le asista , sea --- favoreciendo al acusado o en su contra si el caso lo requiere - pero desde luego con estricto apego a la honestidad moral y jurídica, ya que el juez debe de tener una amplia investidura de fé pública , y que el fin primordial del órgano jurisdiccional al - cual representa es impartir justicia con absoluta independencia.

El juez debe de poseer necesariamente habilidad en el desempeño de su cometido para poder discernir que lugar de prioridad le corresponde al informe pericial y no equivocar el resultado -- final o la existencia de pruebas en contrario.

Esta por demas señalar que la honestidad deba ser requisito necesario indispensable en el proceder del juzgador, debiendo mostrar una postura totalmente imparcial respecto de las - partes y del proceso.

5.- Efectos Jurídicos que produce el hecho de ratificar y rectificar, el perito ante el órgano jurisdiccional, su dictamen. Por regla general de acuerdo a la presente circunstancia y de conformidad con nuestra Ley Penal Positiva, existen dos situaciones en relación normal a ratificar el perito su dictamen y que son: Primero en el caso de tratarse de peritos no oficiales los cuales - tienen la obligación ineludible una vez aceptado el cargo de presentarse ante el juez instructor a efecto de que les tome su protesta legal, salvo casos urgentes la protesta la rendiran al producir o ratificar el dictamen. Los peritos no oficiales tienen - siempre la obligación de rendir su dictamen por escrito y ratificarlo en diligencia especial; tratandose de peritos oficiales, -

éstos no tienen obligación de presentar la protesta legal del cargo encomendado por el juez instructor, en virtud de existir la formalidad requerida por la Dirección General de Servicios Periciales a la cual pertenecen los peritos oficiales, en relación a rendir y ratificar su dictamen, tal situación ocurre solo en el caso de ser objetados de falsedad por las partes, o bien cuando el juez lo considere pertinente (Arts. 177 y 235 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en materia Federal respectivamente).

Remitamos expresamente a ver las consecuencias jurídicas que acarrea el hecho de ratificar el dictamen pericial ante la autoridad. Quedo asentado que los peritos no oficiales quedan fuera de este problema, toda vez que tendrán siempre la necesidad de ratificar su dictamen, empero que sucede con los peritos oficiales titulados si el juez considera necesario que ratifique su dictamen o si las partes se ven afectadas con el informe pericial y solicitan al juez sea rectificado el dictamen pericial, -- ya que la formalidad de traslado y publicidad del dictamen pericial hacia las partes no la puede omitir el juez, por que las dejaría en un estado de indefensión ante las consideraciones técnicas del perito y por que éste es un ser humano y por tanto puede incurrir en error sea conciente o inconciente y además las consideraciones del juez hacia el informe técnico son buenas en cuanto a la pertinencia de la materia objeto de la peritación, y la convicción que despierte en el juzgador en relación a la lógica de los razonamientos que sirvierón de fundamento a las conclusiones del dictamen pericial, más sin embargo el juez no cuenta con un apoyo técnico especializado que le de valor definitivo al dictamen pericial y por lo tanto las partes o el defensor de cual -

quiera de ellas puede descubrir algún error o inconveniente en el resultado pericial, conecuentemente puede impugnar tal medio probatorio, solicitando al juez la presencia del perito a efecto de que aclare su dictamen, sea modificandolo, retractandose o --- adicionandolo en parte o en todo lo que interviene la rectificación del mismo.

Ratificar en terminos sencillos significa aprobar o - confirmar lo que se ha hecho, lo que quiere decir que si existe - duda en el criterio del juzgador o hay inconformidad por las partes o su defensor el juez mandará citar al perito para que aclare su informe, si éste lo confirma tendrá pleno sentido legal, pero si se da cuenta que incurrió en algún error u omitio algún procedimiento en la practica de su labor tendrá que modificar su dictamen, procediendo entonces la rectificación, o dicho en otras - palabras tendra que corregir una cosa inexacta que produjo en su trabajo por contradecirse en su juicio técnico que emitio, cuya consecuencia jurídica es restarle merito probatorio al dictamen.

Puede presentarse el caso de que después de haber presentado o rendido el dictamen, el perito lo revise y llegue a la conclusión de que incurrió en algún error, más o menos importante sobre la totalidad o parte de sus conclusiones. ¿ que debe hacer entonces ? ; ¿ debe permitirsele presentar o rendir por escrito u oralmente según sea la importancia del caso su rectificación - o retractación, o por el contrario, se debe considerar cerrado - el trámite procesal de la veritacion y negársele tal oportunidad?

La cuestión tiene mucho interés y las consecuencias teoricas y prácticas de una u otra solución, son importantisimas.

Salvo norma legal en contrario, debe permitirse que - los peritos aclaren o adicionen su dictamen, sin excederse del -

cuestionario que se les había sometido, mientras no se haya proferido la sentencia. Si se acepta que los testigos puedan comparecer de nuevo ante el juez, por propia iniciativa, para aclarar e inclusive rectificar su testimonio, con mayor razón debe aceptarse que lo hagan los peritos; de lo contrario se limitaría a la utilización de la ciencia del perito por el juez y se privaría a éste de una oportunidad para entender mejor el dictamen, sin correr el riesgo de equivocarse en cuanto al verdadero concepto de sus autores.

Si el juez tiene facultades para ordenar pruebas de oficio es más claro que puede disponer que se reciba el dictamen complementario, e inclusive si este se presentó y fue agregado al proceso, sin que medie una orden que lo acepte, debe ser considerado por el juez, tomando las dos relaciones como un todo y respetando la unidad jurídica y lógica del dictamen que de ambas resulten. Sobre el particular Sentís Melendo opina: "Una vez producidas las aclaraciones o adiciones al dictamen, forman parte de él y constituyen con el mismo una unidad, puesto que el perito continúa siendo tal cuando presenta o rinde su aclaración o adición y lo hace en ejercicio de su función procesal. Por consiguiente, el estudio y la apreciación del dictamen por el juez y las partes puede comprender esas explicaciones y adiciones, tomándolas conjuntamente con la relación inicial como un solo cuerpo; de otra manera no podría saberse cual es el concepto definitivo y completo de los peritos." (158).

Si en las aclaraciones o adiciones al dictamen, el perito se retracta o rectifica en un punto sustancial, tal circunstancia es bastante para negarle mérito probatorio, por que indica
158.- SENTÍS MELENDO SANTIAGO, Op. Cit., pág.362

falta de seguridad en los conceptos o de seriedad en el desempeño del cargo.

Quando la rectificación se reduzca en las aclaraciones que al dictamen hagan los peritos por orden del juez, sea oficialmente a una petición de parte, el problema desaparece, por que no puede haber dudas acerca de su procedencia y oportunidad.

Al tratar los requisitos para la eficacia probatoria del dictamen pericial, vimos que uno de ellos consiste en que no se haya producido una rectificación o retractación, espontánea o provocada por una orden judicial para aclararla, por que concuentemente se esta ante la presencia del cambio de opinión del perito y esto acarrea como resultado que el juez pierda confianza en su competencia y por tanto le niegue mérito probatorio a su dictamen; lo procedente entonces es ordenar, oficiosamente o para mejor proveer, una nueva peritación, con otro u otros peritos, aunque vaya en contra de la economía procesal, ya que de -- tal manera se llega a un feliz resultado, si la rectificación es parcial o recae sobre puntos secundarios, el juez determinará -- los efectos que pueda tener sobre el mérito probatorio del dictamen, de acuerdo con la fundamentación que en conjunto tengan y -- la fuerza de convicción que encuentre de su apreciación global.

El presente tema también tiene estrecha relación con la falsedad de declaración punto que se trato en detalle en el -- capítulo II, del inciso (b), referente a los deberes, obligaciones y responsabilidades del perito.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La función jurídica del perito ante el órgano jurisdiccional, es por esencia coadyuvar a dilucidar problemas suscitados en el proceso, desde el momento que la autoridad investigadora - tiene conocimiento de la comisión u omisión de una conducta que es calificada por la norma legal como ilícita, hasta la culminación del proceso, sobre aspectos de índole técnico especializado.

SEGUNDA.- La facultad otorgada por la Ley al órgano jurisdiccional, llámese órgano jurisdiccional unipersonal o monocrático -- (juez); o bien órgano jurisdiccional pluripersonal o colegiado - (Magistrados o Ministros), de solicitar la participación de especialistas (peritos) en el proceso, se debe a la presencia de situaciones, las cuales no pueden ser interpretadas, o solucionadas por el conocimiento común del juzgador.

TERCERA.- Si surgen en la Averiguación Previa cuestiones de carácter técnico, artístico o científico, la peritación tiene lugar - desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de algún hecho considerado delito, con lo cual podrá ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional con los elementos legales necesarios que ordena el artículo 16 Constitucional. Acción penal que quedará plenamente integrada con la colaboración de los peritos - por lo que se desestima la tesis de tratadistas de considerar a la pericia en la averiguación previa como "peritación informativa", y no propiamente peritaciones.

CUARTA.- La autoridad investigadora, deberá solicitar los servicios periciales inmediatamente después de que tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho antijurídico; ya que, conforme pasa el tiempo

Las circunstancias precisas que configuran sus diversos aspectos, tienden a modificarse o a desaparecer, con lo que hacen - difícil la tarea del perito, pronunciando concepto diverso.

QUINTA.- El titular del órgano jurisdiccional encargado de solicitar la participación del especialista (perito) en el proceso debe de estar investido de facultad suficiente, cubriendo - los requisitos necesarios indispensables, que al efecto marca la Ley para que pueda declarar el derecho, en apoyo a la norma legal y con la colaboración de sus auxiliares.

SEXTA.- La participación del perito en el proceso es en virtud de encargo judicial, constituyendo un acto procedimental, trayendo como consecuencia la practica personal del perito, para que surgan de tal forma los conceptos personales del mismo, y surtan los efectos de su personal conclusión.

SEPTIMA .- La prueba pericial es un medio de prueba y no debe tomarse en sentido estricto como un instrumento que sirva para el perfeccionamiento de algún medio probatorio, porque se des- envoca en el absurdo de negarle el carácter de medio de prueba ya que por medio de prueba se entiende el acto o forma por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero del objeto de- prueba, tal acto o forma lo constituye la practica de la pericia, de donde la pericia puede por sí servir para llegar a conocer un objeto de prueba: por lo cual es siempre un medio de -- prueba.

OCTAVA.- El dictamen de los peritos constituye dentro del derecho procesal penal un elemento auxiliar básico en virtud no sólo del valor del mismo, sino del elemento adicional de experi- encia y conocimiento que contiene y que constituye en muchos -

casos la prueba fundamental en el proceso, aunque no exclusiva.

NOVENA.- El perito no se limita en su informe a exponer o declarar al juez cuales son las reglas técnicas de la experiencia -- que pueden utilizarse para la valoración de las pruebas que existen en el proceso o la interpretación de los hechos probados ahí, sino que menester es que le trasmita las posibilidades facticas que el juez necesita para crear convicción en su criterio, pero nunca sobre aspectos jurídicos so pena de nulidad o desmero en la eficacia probatoria del dictamen.

DECIMA.- A la función del perito no le preocupará la culpabilidad, inocencia o responsabilidad, sino investigar los hechos en forma científica y técnica, con absoluta imparcialidad y con la mayor objetividad posible y con auténtica entrega al servicio de la verdad y la justicia, pues aquella función es propia del juez y al perito sólo le corresponde colaborar diagnosticando -- aunque este criterio no sea el resultado total del proceso, pero si estable un porcentaje de influencia que no debe de ser desconocida, quedando la facultad absoluta para el juez de la causa -- apreciar en definitiva la prueba pericial en relación a otras pruebas ofrecidas en el proceso.

DECIMA PRIMERA.- El perito debe ser escrupuloso, minucioso en la investigación de todas y cada una de las partes de su tarea encomendada a efecto de que su dictamen no resulte inverosímil -- improbable, inconducente o no pertinente, despertando dudas en el juez y las partes sobre la antitud y capacidad del perito.

DECIMA SEGUNDA.- El informe del perito debe de rendirse en la forma más clara, precisa, firme, detallada y como consecuencia --

lógica de sus razones y fundamentos para que logre convicción en el ánimo del juez, logrando la eficacia probatoria del dictamen. Sin estos requisitos indispensables, preferible es que se abstenga el perito de dictaminar, puesto que de ello depende en muchos casos la aplicación de una pena injusta, o el surgimiento de nuevas controversias que dan lugar al alargamiento del proceso y por ende la tardanza de la aplicación de la justicia, situación que choca con el principio de legalidad constitucional de: "administrar justicia en los plazos y términos -- que fija la Ley" (Art. 17 Constitucional).

DECIMA TERCERA.- La Ley otorga al juez amplio poder discrecional para apreciar la prueba pericial: pero tal poder no se debe de tomar como absoluto, arbitrario o caprichoso sentir del juez; ya que si bien es cierto el perito tiene obligación ineludible de motivar y fundamentar sus conclusiones, también el juez en la sentencia debe precisar en forma similar a la del perito el motivo o razones por las cuales acenta o rechaza un dictamen pericial, sólo en tal forma justificará su legal actuación, como excepción esta el dictamen médico.

DECIMO CUARTA.- La Ley debe precisar las bases sobre las cuales el juez calificará el dictamen pericial, toda vez que el perito no debe invadir el terreno jurídico, el juez tampoco podrá calificar los elementos empleados por el perito, porque no sabe si es adecuado o no su uso por carecer del dominio de la técnica o ciencia según se trate, siempre y cuando estos sean lícitos y se llegue al objetivo deseado. El juez calificará la pertinencia o in pertinencia de lo que se pretende probar en el -- proceso, más no los medios con los que se logre discernir la -

verdad, de no efectuarse en tal forma se vulnera la autonomía de la veritación, resultando inicua la interpretación del juez.

DECIMA QUINTA.- Necesario es que se haga la corrección de redacción al artículo 163 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su parte inicial, que a la letra dice: "por regla general los peritos que se examinen deberán ser . ." debiendo decir: Por regla general los peritos que examinen: ya que los peritos no se examinarán entre sí mismos, sino cuestiones controvertidas en el proceso de carácter técnico, artístico o científico, con lo que se evitará confusión y desacuerdo por las partes; así también agregar al artículo 162 del mismo ordenamiento legal el término "HECHOS", ya que en la práctica el dictamen de peritos también recae sobre hechos tal y como lo establece el Código Federal de Procedimientos Penales.

DECIMO SEXTA.- Cuando la prueba pericial logra reunir sus requisitos fundamentales tanto objetivos como subjetivos (existencia jurídica, validez del dictamen y eficacia probatoria) — llega a alcanzar prueba plena, con lo que queda demostrada su importancia en la dinámica procesal.

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

- 1.- ALCINA HUGO, Organización Judicial, Jurisdiccional y Competencia, Editorial Ediar, 2a. Edición, T.II., Buenos Aires 1957.
- 2.- ALCINA HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal -- Civil y Comercial, Editorial Ediar, 2a. Edición, Buenos Aires 1961.
- 3.- ARIILLA BAS FERNANDO, El Procedimiento Penal en México, Editorial Editores Unidos Mexicanos, S.A., 6a. Edición, México 1976.
- 4.- BECERRA BAUTISTA JOSE, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición, México 1977.
- 5.- BENTHAM JEREMIAS, Tratado de las Pruebas Judiciales, Editorial E.J.E.A., s/n de Edición, Buenos Aires 1971.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 4a. Edición, México 1979.
- 7.- CARNEIUTTI FRANCESCO, Derecho Procesal Civil y Penal, Editorial E.J.E.A., s/n de Edición, T.II., Buenos Aires 1971.
- 8.- CLARIA OIMEDO JORGE A., Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Ediar, 3a. Edición, Buenos Aires 1963.
- 9.- COLIN SANCHEZ GUILLERMO, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., 6a. Edición, México 1980.
- 10.- CORTES FIGUEROA CARLOS, Teoría General del Proceso, Editorial Cardenas Editores y Distribuidor, S.A., 1a. Edición -- México 1974.
- 11.- DOHRING ERICH, La Prueba su Práctica y Apreciación, Editorial E.J.E.A., Edición única, Buenos Aires 1972.
- 12.- DOMINGUEZ DEL RIO ALFREDO, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición -- México 1977.
- 13.- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRANAGA JOSE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., 8a Edición México 1969.
- 14.- DE PINA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa -- S.A., 13a. Edición, México 1985.

- 15.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Nocines Generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Fidenter, S.A., 3a. Edición, Madrid 1966.
- 16.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Teoría General de la Prueba judicial, Editorial Fidenter, S.A., 5a. Edición, Buenos Aires 1981.
- 17.- DEFASSIAUX TRECCHUELO, Teoría y Práctica sobre Criminalística, Editada por el Colegio Internacional de Investigación Criminal, A.C., 2a. Edición, México 1981.
- 18.- DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Compendio de Pruebas Judiciales, - Editorial Temis, 4a. Edición, T.I., Bogota 1969.
- 19.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, Tratado sobre las Pruebas Penales, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México 1982,
- 20.- FLORIAN EUGENIO, De las Pruebas Penales, Editorial Temis, - 2a. Edición, T.II., Bogota 1976.
- 21.- FLORIAN EUGENIO, Elementos de Derecho Procesal Penal, Editorial Bosch, casa editora, s/n de Edición, Barcelona 1933.
- 22.- FRAMARINO DEI MALATESTA NICOLA, Lógica de las Pruebas en Materia Criminal, Editorial Temis, s/n de Edición, T.I., -- Bogota 1973.
- 23.- FERNANDEZ PEREZ RAMON, Elementos Básicos de Medicina Forense, Editorial Zepol, 3a. Edición, México 1977.
- 24.- GARCIA RAMIREZ SERGIO, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México 1980.
- 25.- GARCIA RAMIREZ SERGIO, VICTORIA ADATO DE IBARRA, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 2a. Edición, México 1982.
- 26.- GIAN ANTONIO MICHELI, La Carga de la Prueba, Editorial E.J.E.A. s/n de Edición, Buenos Aires 1961.
- 27.- GOMEZ LARA CIPRIANO, Teoría General del Proceso, Textos Universitarios, 1a. Reimpresión, Dirección General de Publicaciones, México 1976.
- 28.- GORPHE FRANCOIS, La Apreciación Judicial de la Prueba, Editorial Editora e Impresora, S.A., 4a. Edición, Buenos Aires 1967.

- 29.- GUTIERREZ BLAS JOSE, Leyes de Reforma, T.II., Colección de las disposiciones que se conocen con ese nombre, publicadas desde el año 1855 al de 1868, Imprenta del Constitucional, Edición única, México 1868.
- 30.- J. COUTURE EDUARDO, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, - Editorial Depalma, 4a. Edición, Buenos Aires 1974.
- 31.- MANCINI VICENZO, Tratado de Derecho Penal, Traducción de -- Santiago Sentis Melendo, Editorial Sociedad Anónima Editores s/n de Edición, Buenos Aires 1961, T.X.
- 32.- MENDOZA GONZALEZ HECTOR, Nociones de Balística Criminalística, s/n de Editorial, Edición única, México 1979.
- 33.- MORENO GONZALEZ RAFAEL, Cuestiones Periciales, Imprenta y - Offset Virginia, S.A., s/n de Edición, México 1977.
- 34.- MORENO DANIEL, El Espíritu de las Leyes, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México 1980.
- 35.- OPELLANA RUIZ JAVIER, Tratado de Grafoscopia y Grafometría, Editorial Diana, S.A., 1a. Edición, México 1975.
- 36.- OROÑOZ SANTANA CARLOS M., Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 2a. Edición, México 1983.
- 37.- OSORIO Y NIETO C. AUGUSTO, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, S.A., 3a. Edición, México 1985.
- 38.- PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México 1981.
- 39.- PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa - S.A., 6a. Edición, México 1976.
- 40.- PALLARES EDUARDO, Prontuario de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, S.A., 5a. Edición, México 1977.
- 41.- PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ LEONARDO, Derecho Procesal Civil, Editorial Tecnos, 6a. Edición, V.I., Madrid 1974.
- 42.- RAMIREZ COVARRUBIAS GUILLERMO, Medicina Legal, Talleres - Graficos Virginia, S.A., s/n de Edición, México 1979.

- 43.- RIOS ELIZONDO ROBERTO, El Acto de Gobierno, Editorial Porrúa, S.A., 1a. Edición, México 1975.
- 44.- RIVERA SILVA MANUEL, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa S.A., 8a. Edición, México 1977.
- 45.- SENTIS MELENDO SANTIAGO, Teoría y Práctica del Proceso, Editorial E.J.E.A., 3a. Edición, T.II., Buenos Aires 1959.
- 46.- SERRA DOMINGUEZ MANUEL, Reflexiones sobre la Concepción Probatoria, Editorial Ariel, 5a. Edición, Barcelona 1969.
- 47.- SILVA MELERO VALENTIN, La Prueba Procesal, Editorial Revista de Derecho Privado, 3a. Edición, Madrid 1963.
- 48.- VENTURA SILVA SABINO, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, México 1975.

BOLETINES JUDICIALES

- 49.- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, Tinos - de Peritajes que funcionarán durante 1984, aprobados por el Pleno, Publicados en los números 34 al 37, 43, 44, 48, 49, 53 y 60, del 6 de febrero al 26 de marzo de 1984, México.

CODIGOS

- 50.- DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., XXXII Edición, México 1984.
- 51.- FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa, S.A., XXXII, Edición, México 1985.
- 52.- DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., XXII Edición, México 1977.
- 53.- PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL PUEPO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL PUEPO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A., XXXIX Edición, México 1984.
- 54.- PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES, para el Estado L. y S. de México, Editorial Cajica, S.A., 1a. Edición, México 1986.
- 55.- PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CRIMINALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA, elaboró -- Dublan Manuel, Linares José, Méndez Luis y Siliciego M., Imprenta del Gobierno en Palacio, México 1873.

- 56.- PROYECTO DE CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de Sabás A. Munguía, México 1879.

DIARIOS OFICIALES DE LA FEDERACION

- 57.- REGLAMENTO ECONOMICO DEL CUERPO MEDICO LEGISTA DEL DISTRITO FEDERAL, publicado el 27 de Junio de 1921.
- 58.- REGLAMENTO DE LOS TRIBUNALES CALIFICADORES DEPENDIENTES DE LA OFICINA CENTRAL CALIFICADORA DE INFRACCIONES, publicado el día 13 de Junio de 1940.
- 59.- LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL, publicada el 19 de enero de 1969.
- 60.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, publicada el 30 de diciembre de 1974.
- 61.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, publicada el 12 de diciembre de 1983.
- 62.- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, publicada el 12 de diciembre de 1983.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE Y TESIS RELACIONADAS

- 63.- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, Prueba Pericial, Vol. VIII, --- A.D. 6611/57, ponente Enrique Gómez Martínez, unanimidad de 5 votos, México 1957.
- 64.- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, Vol.VI., pág. 218, A.D. 1255/54 ponente Porfirio Salas González, unanimidad de 4 votos, México 1954, El Perito Constituye un órgano especializado.
- 65.- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, Naturaleza Jurídica de los Dictámenes de peritos, Vol. XVIII, pág. 103, A.D. 296/58, ponente Porfirio Guzmán Arenas, Unanimidad de 5 votos, así como del Vol. LIII, pág. 54, A.D. 1234/61, Iaborio Mata Torres.
- 66.- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, Prueba Apreciación de la, Vol. LIII, pág. 54, A.D. 3749/61, ponente Juan Archundia Carmona Unanimidad de 5 votos, México 1960.
- 67.- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, Peritos Oficiales, Vol. I., -- A.D. 406/55, ponente Mario Hernández García, Unanimidad de cuatro votos, México 1955.
- 68.- SEXTA EPOCA SEGUNDA PARTE, Designación de Peritos, Vol.I., A.D. 406/53, Mario Hernández García, unanimidad de 4 votos.
- 69.-

- 69.- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, Designación de Peritos, Vol. IX. A.D. 6979/61, Adalberto Gómez Hernández, unanimidad de 4 votos
- 70.- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, Peritos Auxiliares del Juzgador, Vol. XVIII, A.D. 6496/59, ponente Juan Rebollosa Noriega, - unanimidad de 4 votos, México 1962.
- 71.- SEXTA EPOCA, SEGUNDA PARTE, Desahogo de la Prueba Pericial en la Averiguación Previa, Vol. XVIII, A.D. 5293/57, - - Francisco Medina Arreguin, unanimidad de 4 votos, México 1957.

ABREVIATURAS EMPLEADAS

Art.= Artículo C.P.D.F.= Código Penal para el Distrito Federal.

Fracc.= Fracción

Lic.=Licenciado

Etc.= etcétera

C.P.P.D.F.= Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.

C.F.P.P.= Código Federal de Procedimientos Penales

C.P.P.E.de M.= Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

L.O.P.G.J.D.F.= Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal.

L.O.P.G.R.= Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República

R.I.P.G.J.D.F.= Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

R.L.O.P.G.R.= Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

ARREVIATURAS EMPLEADAS.

Edit. = Editorial	Lib. = Libro
Edic. = Edición	T. = Tomo. V., Vol. = Volumen
Pág. = página	s/n = sin número
Tít. = Título	ss. = siguientes.

id.,idem = "el mismo o lo mismo" (se usa principalmente cuando una nota marginal se refiere a la misma obra y a la misma página que la nota inmediata anterior).

Ibid = "ibidem"; en el mismo lugar u obra (se emplea esta abreviatura cuando hay dos o más notas marginales sucesivas - que se refieren a la misma obra; si la referencia es a una distinta página o páginas, se indican los números de las mismas.

Op. Cit., = "opere citato"; en la obra citada (úsase cuando se hace referencia a la misma obra a que se refiere una nota anterior, pero no inmediata; esta abreviatura sigue al nombre del autor, pero precede a la página de referencia).