



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

**" PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 236 DEL
CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES,
A FIN DE AGILIZAR LA DESIGNACION DEL
PERITO TERCERO EN DISCORDIA "**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

FABIOLA LOPEZ FERNANDEZ

DIRECTOR DE TESIS :

LICENCIADO ALFREDO ESPINOSA SOTO

ARAGON, EDO. DE MEXICO

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E.

PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 236 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, A FIN DE AGILIZAR LA DESIGNACION - DEL PERITO TERCERO EN DISCORDIA.

INTRODUCCION. I

CAPITULO I

EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA. 1

1.2. CONCEPTO Y OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA. 1

1.2. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. 8

1.2.1. DENUNCIA. 9

1.2.2. QUERRELLA. 12

1.2.3. EXCITATIVA Y AUTORIZACION. 16

1.3. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO. 17

1.3.1. EL CUERPO DEL DELITO. 18

1.3.2. PRESUNTA RESPONSABILIDAD. 23

CAPITULO II

EL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DEL PROCESO. 28

2.1. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL. 28

2.2. EL TERMINO CONSTITUCIONAL. 36

2.3. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE EL PERIODO DEL PROCESO PENAL Y SUS CONCLUSIONES. 55

CAPITULO III.

APORTACION DE LAS PRUEBAS.	60
3.1. MEDIOS DE PRUEBA.	60
3.1.1. CONFESION.	67
3.1.2. INSPECCION.	74
3.1.3. TESTIGOS.	80
3.1.4. CONFRONTACION.	83
3.1.5. CAREOS.	87
3.1.6. DOCUMENTOS.	91
3.2. LA PRUEBA PERICIAL.	95
3.2.1. DIFERENTES TIPOS.	95
3.2.2. CLASIFICACION.	96
3.2.3. PRESENTACION.	98
3.2.4. VALOR JURIDICO.	102

CAPITULO IV.

CONCEPTUALIZACION TEORICA DEL PERITO.	104
4.1. CONCEPTO DE PERITO.	104
4.2. NATURALEZA JURIDICA.	105
4.2.1. COMO AUXILIAR DEL MINISTERIO PUBLICO.	117
4.2.2. COMO ELEMENTO DE DEFENSA,	119
4.2.3. CARACTERISTICAS QUE DEBE REUNIR.	120

CAPITULO V.

CONTRADICCIONES PERICIALES.	128
5.1. MEDIOS DE APREMIO.	132
5.2. REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO.	134
5.2.1. DIFERENTES CRITERIOS.	134
5.2.2. CONDICIONES DE INICIO.	137
5.2.3. CAUSAS QUE LO ORIGINAN.	140
5.2.4. EFECTOS.	144
5.3. ANALISIS DEL PROBLEMA.	146
CONCLUSIONES.	154
BIBLIOGRAFIA.	161

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

Dentro de los objetivos que se persiguen en la realización del presente trabajo de investigación, es el de aportar un criterio al vasto campo del Derecho, para que se logre la pronta y expedita impartición de justicia.

Para lograr el objetivo planteado se hará una exposición genérica de la delimitación del tema, definiéndose el enfoque conceptual, exponiéndose el problema que se plantea resolver y se aportará la hipótesis de la resolución del mismo.

La intención de adicionar al artículo 236 del Código Federal de Procedimientos Penales el que se agilice la designación del Perito Tercero en Discordia, indicándose el tiempo y forma de presentar su Dictamen y las medidas de apremio aplicables en caso de incumplimiento, es para tratar de resolver el grave problema que entraña la falta de dicha disposición.

En la integración de la Averiguación Previa, --- dentro de las diligencias que se practican para llegar al total esclarecimiento de lo acontecido, y conocer la realidad histórica del hecho investigado, se encuentra el Dictamen Pericial Oficial, el cual es tomado en cuenta por el - Ministerio Público a fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del acusado, y satisfechos tales requisitos ejercitar la Acción Penal correspondiente en contra de él o de los presuntos responsables.

Como es de entenderse, existe el Dictamen de Defensa que indica precisamente lo contrario a lo establecido en el Dictamen Oficial, el artículo 236 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que al existir diferencias en dichos Dictámenes, se deberá precisar día y hora para que se lleve a cabo la Junta de Peritos, en la que se discutirán los puntos de controversia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión, si los Peritos no se pusieren de acuerdo, se nombrará un Perito Tercero en Discordia.

Sin embargo dicho artículo no indica en qué término deberá de emitir su Dictamen el susodicho Perito, creándose con ello un gran problema debido a que la Junta de Peritos se efectúa, e inmediatamente se da parte al Perito Tercero en Discordia, quien en muchas ocasiones, únicamente se adhiere a alguno de los dictámenes glosados al expediente, sin ni siquiera haberlo leído.

La propuesta que expongo se refiere a que se realice la adición correspondiente al Título Sexto, Capítulo IV del código Federal de Procedimientos Penales, de tal forma que se subsane la laguna mencionada, cumpliéndose con una de las necesidades para lo cual fue creado el Derecho, la justicia.

C A P I T U L O I

EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

1.1. CONCEPTO Y OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

1.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

1.2.1. DENUNCIA.

1.2.2. QUERRELLA.

1.2.3. EXITATIVA Y AUTORIZACION.

1.3. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO.

1.3.1. EL CUERPO DEL DELITO.

1.3.2. PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

1.1. CONCEPTO Y OBJETO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Los Códigos de Procedimientos Penales tanto el Local como el Federal, al igual que gran parte de los correspondientes cuerpos de normas procedimentales de los Estados de la República señalan que el procedimiento consta de cuatro períodos o etapas, siendo estas: La Averiguación-Previa, La Instrucción, El Juicio y La Ejecución de Sentencia.

El Código Federal de Procedimientos Penales instituye un procedimiento de Averiguación Previa (art 1o.-fracción I), y luego agrega que "los procedimientos de pre-instrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación constituyen el proceso penal federal". (art. 4o., párrafo 1°).

Del contenido de dichas legislaciones es de concluirse que en todas está implementado el procedimiento de la Averiguación Previa, puesto que sin éste no podrían explicarse las etapas a que se refieren los Códigos prime -

ramente citados, ni tampoco los llamados ahora procedimientos instituidos por el Código Federal. La Averiguación Previa es un procedimiento encaminado a investigar los delitos para así, en su momento, ejercitar la acción penal.

Se llama previa, porque es presupuesto indispensable para que pueda darse el proceso, mismo que se inicia con el ejercicio de la acción penal, que durante este procedimiento se preparó.

Este procedimiento nace en cuanto el Ministerio Público tiene conocimiento de hechos que puedan constituir algún delito y concluye, en su caso, con el ejercicio de la acción penal, misma que hará cobrar vida a las demás etapas procedimentales.

La fundamentación legal por medio de la cual se atribuye al Ministerio Público como único encargado de la persecución de los delitos, se encuentra en el artículo 21 Párrafo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicha atribución de acuerdo al criterio del autor CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO se divide en dos períodos:

- a).- El período Preprocesal y;
- b).- El período Procesal.

El primer período, también conocido como -- el período de preparación de la acción penal, tema del --- cual se habla en este momento, es además la iniciación del procedimiento, definiéndose esta como: "La etapa procedi-- mental durante la cual el órgano investigador realiza to-- das aquellas diligencias para comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el - ejercicio o abstención de la acción penal" (1)

En otras palabras, la Averiguación Previa - comprende una serie de actividades llevadas a cabo por - el Agente del Ministerio Público, en su carácter de auto - ridad, inmediatamente después de que toma conocimiento de - la posible violación de un bien jurídicamente tutelado por la ley, por medio de una denuncia o bien de una querrela - debiendo proporcionar el ofendido elementos de prueba al -

(1).- "La Averiguación Previa". 3a ed ., México, Ed. Porrúa 1985, p. 1.

Agente del Ministerio Público para los efectos de que en su caso se ejercite acción penal, teniendo además como obligación dicha autoridad, realizar todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, de tal forma que el Agente del Ministerio Público tiene el monopolio de la investigación de los delitos.

al respecto, el maestro JUAN JOSE GONZALEZ--BUSTAMANTE dice: "este período lo hemos llamado investigatorio y no requiere la concurrencia de un órgano jurisdiccional. En cambio, en el proceso es imprescindible la actuación del Juez". (2)

Es un problema latente e inquietante el tratar de dar solución al tiempo del cual dispondrá el agente del ministerio público, para la debida integración de la --Averiguación Previa, tomando en consideración que no existe gravedad si no hay detenido, el problema se presenta cuando

(2).- "Principio de Derecho Procesal Penal Mexicano", 8a ed. México, Ed. Porrúa, 1989, p.125.

el presunto responsable ha sido detenido en flagrante delito y puesto a disposición de la autoridad investigadora.

Por ello nace la interrogante sobre el tiempo -- del cual debe disponer el Agente del Ministerio Público -- para dejar perfectamente acreditada la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y así poder -- ejercitar lá acción penal, a fin de que la detención no se prolongue en demasía, traduciéndose en perjuicio del detenido.

En relación a éste punto, cabe hacer mención al párrafo 3o., fracción XVIII del artículo 107 de nuestra -- Carta Magna, que a la letra dice:

"También será consignado a la Autoridad o Agente de ella al que, realizada una aprehensión no pusiere al detenido a disposición del Juez dentro de las veinticuatro -- horas siguientes".

El sentir del constituyente al redactar el precepto anterior lo encontramos en la intención de regular --

la conducta de las personas encargadas de llevar a cabo las aprehensiones, pero se debe de tomar en consideración que emanando de una Autoridad Judicial, no existe motivo suficiente para prolongarlas, sino únicamente el tiempo necesario para poner a disposición del Juez a los involucrados de un ilícito, escapando en todo momento un término para la debida integración de la averiguación previa, ya que en la práctica se ve que ese límite es insuficiente para reunir los elementos que acrediten la responsabilidad del detenido, cuando se trate de determinados ilícitos que requieren de un tratamiento especial por la complejidad que presentan en la averiguación.

El Doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ y la Licenciada VICTORIA ADATO DE IBARRA, citan de la doctrina lo siguiente:

"La Averiguación Previa en sí, tal como está concebida actualmente, tiene todas las características del procedimiento inquisitorio pues, es escrito, unilateral sin derecho real a la defensa, ni la intervención del defensor en las diligencias que practique el funcionario encargado

de ellas, con la incomunicación parcial de los detenidos;- sus métodos de investigación siguen siendo los pretéritos- ya que las ciencias de la Criminología no ha podido descubrir nuevos".(3)

(3).- "Frntuario de Derecho Procesal Penal Mexicano", 4a- ed., México, Ed. Porrúa 1985 p. 22.

1.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Se entiende por requisito de procedibilidad aquellas condiciones que deben cumplirse para iniciar la - averiguación previa y en su caso, se ejercite la acción - penal en contra del probable responsable dela conducta típica.

El artículo 16 Constitucional, señala como - requisitos de procedibilidad: La denuncia, Acusación o Querrela, y al respecto establece:

"Nadie podrá ser molestado en su persona, fa milia, domicilio , papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento. No podrá li - brarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser - por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado, que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna de fé o por otros -

datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado:"

1.2.1. LA DENUNCIA.

El maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ en su estudio hace la referencia para distinguir la denuncia como medio o como requisito de procedibilidad, y manifiesta:

"Como medio informativo es utilizada para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia haya sido afectado; o bien que el afectado sea un tercero".(4)

El autor JUAN RAMIREZ GRONDA deduce que la denuncia es:"La manifestación que se hace al Juez del delito y delincuente, para que se averigue aquél, y castigue a éste; no mostrándose parte ni querellando agravio el que lo hace, sino proporcionado al Juez ocasión para cumplir su ministerio".(5)

(4).- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 11a ed., México, Ed. Porrúa 1989, p. 213.

(5).- "Diccionario Jurídico", 6aed., Buenos Aires, Ed. Claridad 1965, p. 235.

Y de acuerdo a la Doctrina:

" Es la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los organos competentes, siendo un instrumento propio de los actos perseguibles de oficio."(6)

De tales aseveraciones se podría considerar que la denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Agente del Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio en el cumplimiento de un deber señalado por la propia ley.

Por consiguiente, la denuncia no puede ser considerada como un requisito de procedibilidad para que el Agente del Ministerio Público se avoque a la investigación del delito; bastará que dicho funcionario esté informado, por cualquier medio para que se inicie la investigación dentro de la averiguación previa.

(6).- EUGENIO FLORIAN, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Barcelona, Lib. Bosh 1934, p.235.

Se debe considerar que el presentar una denuncia es una obligación parcial, no absoluta, tomando como base los siguientes puntos:

A).- En derecho para hacer un acto obligatorio se utiliza la sanción. Es decir, determinada conducta que el legislador quiere que no se cometa, fija una pena por la comisión de ese acto.

B).- Así pues, si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales se tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute este acto, o sea, para cuando no se hace la denuncia.

Ahora bien, al presentarse la denuncia que es una participación de conocimiento de sus efectos obliga al organo investigador a que se inicie su labor, que se traduce en:

1.- Práctica de investigaciones fijadas en la Ley para todos los delitos en general.

2.- Práctica de investigaciones que la misma Ley fija para determinados delitos, y

3.- De investigaciones que la misma averiguación exige y que no están precisadas en la Ley.

1.2.2. QUERELLA.

Para comprender lo que es la querella se tomarán en cuenta las siguientes definiciones:

EUGENIO FLORIAN:

"La querella es la exposición que la parte lesionada por el delito hace a los órganos adecuados para que se inicie la Averiguación Previa". (7)

(7).- Op. Cit. p. 235

SERGIO GARCIA RAMIREZ:

"En derecho comparado la voz querella posee una doble acepción; como sinónimo de acción privada y como requisito de procedibilidad. En México, donde priva el monopolio acusador del Agente del Ministerio Público, la querella es siempre un requisito de procedibilidad que se resume en una manifestación de conocimientos sobre hechos delictuosos y de una expresión de voluntad a efecto de que se lleva a cabo la persecución procesal".(8)

ALBERTO GONZALEZ BLANCO:

Define la querella como:"Un derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persigue a instancia de parte para poner ese hecho en conocimiento del organo competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente."-(9).

(8).- Op. Cit. p. 25.

(9).- Citado por JUAN RAMIREZ GRONDA, Op. Cit., p 281..

En resumidas cuentas, la querrela puede definirse como una manifestación de voluntad de ejercicio po testativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido -- con el fin de que el Agente del Ministerio Público tome co nocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.

La querrela se llega a extinguir por las cau sas que a continuación se señalan:

- 1).- Muerte del agraviado.
- 2).- Perdón del agraviado.
- 3).- Muerte del responsable y,
- 4).- Prescripción.

1).- Muerte del agraviado:

El maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ establece que: "En virtud de que el derecho para querrellarse correspon de al agraviado, la muerte de éste la extingue, siempre y - cuando no se haya ejercitado, pues si se ejercitó y la muer

te del ofendido ocurre durante la averiguación previa o en la instrucción del proceso, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, porque ya satisfecho el requisito de procedibilidad se ha borrado el obstáculo para que el Agente del Ministerio Público cumpla su función de perseguir el delito.(10)

2).- PERDON.:

Siendo este el acto a través del cual el ofendido por el delito, su legítimo representante o el tutor especial, manifiesta ante la autoridad correspondiente, que no se desea se persiga a quien lo cometió.

3).- MUERTE DEL PRESUNTO RESPONSABLE.:

La querrela cesará por falta de objeto y finalidad y puede darse en cualquier momento de la fase indagatoria; en la instrucción y aún en la ejecución de la sentencia.

(10).- Op. Cit. p.225.

4).- PRESCRIPCION.:

En relación a ésta cabe hacer mención al artículo 107 del Código Penal, en el que se indica:

La acción penal que nazca de un delito, sea o no continuo, que sólo puede perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contando desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de estas circunstancias.

1.2.3. LA EXCITATIVA Y LA AUTORIZACION.:

LA EXCITATIVA.

Es la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido injurias en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos, es una querrela acerca de la cual la ley fija quién representará a los ofendidos (al país o a sus agentes diplomáticos), para los efectos de su formulación.

Su reglamentación se encuentra en el artículo 360 fracción II del Código Penal.

LA AUTORIZACION :

Es el permiso concedido por una autoridad determinada en la Ley para que se pueda proceder en contra de algún funcionario que la misma Ley señala por la comisión de un delito del orden común.

1.3. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL DELITO.

Reunidos los requisitos de procedibilidad, para iniciar la función indagatoria en la Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público verificará la existencia de la lesión en los bienes jurídicamente tutelados y en su caso, reunir las pruebas suficientes que acrediten dicha lesión (cuerpo del delito), así como las necesarias para presumir la responsabilidad del indiciado, respecto de hechos de los cuales tomó conocimiento, para que con ello pueda ejercer la acción penal correspondiente.

Lo anteriormente expuesto tiene su fundamentación en el Párrafo Primero del artículo 19 Constitucional, que aquí se transcribe:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se imputa al acusado, los elementos que constituyen aquel, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arrojen la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado, la infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la concienta, y a los Agentes, Ministerios, Alcaldes o carceleros que la ejecuten."

1.3.1. EL CUERPO DEL DELITO.

Con relación a este punto, el maestro MANUEL RIVERA SILVA, señala que el cuerpo del delito es:

"El contenido real que cabe en los límites fijados por la definición de un delito".(11)

(11).-"El Procedimiento Penal", 6a ed., México, Ed. Porrúa - 1986, p. 162.

Mismo criterio adoptado por el maestro ----
SERGIO GARCIA RAMIREZ, quien expresa:

"El cuerpo del delito se integra únicamente con la parte que empotra con precisión en la definición legal de un delito".(12)

El maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, en su estudio del "Tipo delictivo o Corpus delicti", los resume como elementos relacionados uno con el otro, considerando que el segundo concepto es "la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto, o bien, la adecuación de la conducta al tipo, dando por resultado el dogma: Nullum crimen sine tipo". (13)

CELESTINO PORTE PETIT, al hablar del dogma -
" Nullum crimen sine tipo ", considera que - - - - -

(12).- Op. Cit. p. 162.

(13).- Op. Cit. p. 254.

la más elevada garantía del derecho penal y liberal, al no poder sancionar una conducta o hecho en tanto no estén descritos por la norma penal.(14)

En conclusión, el cuerpo del delito es el conjunto de elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y circunstancias, lo cual es congruente con el artículo 19 Constitucional de donde proviene el concepto de cuerpo del delito.

Para encuadrar dentro del tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el inculcado, se irá comparando la conducta delictuosa por la descrita en el tipo.

El propio artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, señala que para la comprobación del cuerpo del delito se atiendan a reglas especiales, de lo que se deriva existen reglas generales referentes a acreditar los elementos que integran el tipo penal y las reglas penales a que se alude.

(14).-"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal"-
10a ed., México, Ed. Porrúa 1985, p. 465.

El maestro MANUEL RIVERA SILVA señala que -
"comprobar el cuerpo del delito es demostrar la existencia
de los elementos de un proceder histórico que encaja en el
delito legal". (15)

El mismo autor establece que los delitos con
la comprobación del cuerpo del delito se clasifican en va -
rios puntos:

- A).- Los delitos cuyo cuerpo del delito se -
comprueba en forma directa.
- B).- Los delitos cuyo cuerpo del delito se -
comprueba en forma indirecta, probando -
ciertas situaciones.
- C).- Los delitos cuyo cuerpo del delito se -
comprueba en cualesquiera de las dos -
formas enunciadas anteriormente.

Los delitos que se encuentran dentro del pri
mer grupo , se hayan dentro del artículo 168 del Código Fe -
ral de Procedimientos Penales.

(15).- Op. Cit. p. 163.

Dentro de los delitos que tienen reglas especiales se encuentran: las lesiones, el homicidio, cuando el cadáver no se encuentra, el aborto o el infanticidio; el robo, el abuso de confianza y el fraude; la posesión de drogas, y ataques a las vías de comunicación.

es por ello que, la averiguación previa conduce a la comprobación del cuerpo del delito, pues sin éste, mal podría acreditarse la probable responsabilidad, constituyendo con posterioridad un elemento de fondo para la formal prisión y el procedimiento, siendo por lo mismo, el tema integral del proceso.

Una vez dado el concepto de cuerpo del delito; es conveniente entrar al estudio de la comprobación o integración del mismo, estimándose como tal la adecuación de la conducta, o el resultado causado por ésta al tipo, es decir, la reunión de las pruebas necesarias para acreditar la existencia de elementos típicos.

Al respecto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168 Párrafo Segundo, en resumen establece que: "El funcionario de la policía judicial y el Tribunal, en su caso, deberán procurar ante todo que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituya el hecho delictuoso, según lo determina la Ley Penal, salvo los casos en que se tenga señalada una comprobación especial."

Los delitos que se ubican dentro del grupo que requieren que se compruebe el cuerpo del delito en forma directa o externa son, los que la misma Ley establece para integrar determinados elementos para su comprobación, como podrá ser el caso de los delitos de homicidio, lesiones, aborto, infanticidio, robo de energía eléctrica y otros.

1.3.2. PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

Durante la fase de la Averiguación Previa -

el Agente del Ministerio Público, a fin de que se encuentre en posibilidad de determinar la consignación o bien la libertad de las personas debe analizar los hechos y todas las pruebas que tenga a su alcance para poder determinar, ya que si bien se tiene integrado el cuerpo del delito, también se debe tener presente que es necesario tener elementos suficientes de la presunta responsabilidad, y poder ejercitar la acción penal.

La presunta responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto.

Considerando la misma, a la persona física como autor de la conducta típica o de la idónea para producir el resultado típico, si éste es material y cuya existencia se encuentra debidamente probada; o si no lo está entre las huellas o vestigios que acrediten la realización de la conducta y la producción del resultado.

El Doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ dice que; -
"Es responsable del delito en los términos que ahora importan desde el ángulo procesal, el que interviene en su comisión-

bajo cualquiera de los títulos que prevé el artículo 13 del Código Penal".(16)

La Jurisprudencia señala: "Las pruebas que - sirvieron para acreditar el cuerpo del delito pueden ser utilizadas para comprobar la responsabilidad penal del acusado". (Informe 1977, Coleg. en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo Directo 36-66 Manuel Cortés).

La probable responsabilidad existe cuando - se presentan determinadas pruebas, por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto, tomando parte de - la concepción, preparación o ejecución del acto típico.

En conclusión, se entiende por presunta responsabilidad, la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito, y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es posible sujeto activo de alguna forma de auditoría; ya sea concepción, preparación o ejecución.

Para la existencia de la presunta responsabilidad se requieren "indicios" de responsabilidad, no la prueba plena de ella, ya que tal certeza es materia de la sentencia, siendo además, la probable responsabilidad un deber jurídico en el que se encuentra el individuo imputable, de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado.

Existen causas extintivas de la acción penal, es decir, inhiben legalmente al Agente del Ministerio Público para que ejercite la susodicha acción, estas se encuentran señaladas en el Código Penal y son las siguientes:

- A).- Muerte del delincuente (art. 91).
- B).- Amnistía (art. 92).
- C).- Perdón del ofendido (art. 93).
- D).- Prescripción y;
- E).- Por falta de requisitos de procedibilidad.

Para dar por terminado el presente Capítulo-únicamente se recordará que el cuerpo del delito y la pre-

sunta responsabilidad vienen a ser esenciales en la función investigadora del Agente del Ministerio Público, para que en su momento ejercite la acción penal, pero a la vez estos elementos pasan a constituir la guía con la que contará el Juez dentro del término Constitucional para determinar la situación jurídica del indiciado, ya que de ello depende incluso, la libertad por falta de elementos cuando en la averiguación previa el Agente del Ministerio Público actuó erróneamente.

C A P I T U L O I I

EL MINISTERIO PUBLICO DENTRO DEL PROCESO PENAL.

2.1. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

2.2. EL TERMINO CONSTITUCIONAL.

2.3. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE EL PERIODO DEL PROCESO PENAL Y SUS CONCLUSIONES.

2.1. EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Concebido el derecho como algo dinámico, para que así se manifieste es indispensable que un impulso lo provoque: La acción penal, siendo esta la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada.

La palabra acción posee acepciones de máxima importancia en diversas disciplinas jurídicas, entre ellas señaladamente el Derecho Procesal, para el que constituye - uno de los conceptos fundamentales al lado de la jurisdicción y el proceso:

Este es uno de los conceptos más discutidos - dentro de la materia indicada, y aunque no existe acuerdo - unánime entre los autores para precisarlo, lo han considerado como unmedio, un derecho y un poder jurídico.

La acción penal pone en movimiento la actividad jurisdiccional y desencadena en su hora, actos de defensa, si se dirige como suele ocurrir, a la incriminación de un sujeto y, por lo mismo, a la imposición de una pena.

En las instituciones romanas, la acción penal era: " El derecho de perseguir en juicio aquello que se nos debe". Este punto de vista se fundamentó en que tanto el derecho penal como el civil estaban identificados.

Haciendo referencia a varios autores, GUILLERMO COLIN SANCHEZ, manifiesta: "HUGO ROCCO, CARNELUTTI, MATTEIROLO y algunos más afirman que es un derecho. MANREZA - obedeciendo a la tradición, la concibe como un medio y la doctrina más moderna, encabezada por GUISEPPE CHIOVENDA, la concibe como un poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Al igual que estos juristas, MASSARI, ABRAHAM BARTOLINI FERRO, ENRIQUE JIMENEZ ASENJO, la consideran como un poder jurídico" (17)

El concepto que más se ajusta al procedimiento mexicano es el de el autor EUGENIO FLORIAN quien establece "La acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determi

(17).- Op. Cit. p. 206.

nada relación de Derecho Penal" (18)

En otras palabras y para concluir lo anteriormente dicho, la acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el Juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de los hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delito.

Dentro del Derecho Procesal Penal, el ejercicio de la acción penal es atribución exclusiva del Agente del Ministerio Público, cuya función se rige en este ámbito por el principio de legalidad, encontrándose su fundamento en los artículos 21 de la Constitución Política de la Nación, 2o del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 1o fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales.

No obstante lo anterior, tratándose de delitos cometidos por los servidores públicos a que se refiere el artículo 111 de la Constitución, la Cámara de Diputados-
previa observancia de las formalidades legales que para el-

(18).-Op.Cit. p. 269.

caso establece la susodicha ley, la acción penal es ejercitada por el Senado.

Las características de éste poder jurídico son las siguientes:

- 1).- AUTONOMIA: La acción penal es independiente tanto del derecho abstracto que detenta el Estado, como del derecho referido a un caso concreto.
- 2).- PUBLICA : Tanto el fin como sus objetivos son públicos excluyendo los casos en que prevalecen únicamente los intereses privados.
- 3).- INDIVISIBLE: Se ejercita en contra de todas las personas que cometen un delito sin distinción de persona.
- 4).- IRREVOCABLE: El titular de la misma no puede desistirse de ella una vez ejercitada.

5).- DE PENA: Porque al ejercitarse se pretende que recaiga sobre el sujeto activo del delito una pena.

6).- UNICA : Esto es, que se aplica en forma distinta a cada uno de los delitos.

Partiendo desde el punto de vista de la titularidad de la acción penal, los principios que se encuentran son:

A).- Se ejercita de oficio, toda vez que como ha quedado escrito, el titular de la acción penal es el Agente del Ministerio Público.

B).- Está regida por el principio de legalidad, lo que impide que quede a capricho del titular el ejercicio de la misma, ya que por mandato legal siempre debe ejercitarse en los casos que la misma ley señala.

El autor CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO manifiesta que "El ejercicio de la acción penal tiene su principio

mediante el acto de la consignación, este acto es el arranque, el punto en el cual el Agente del Ministerio Público - ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función - correspondiente; la consignación es el primer acto del ejercicio de la acción penal. Ahora bien, para poder llevar a - cabo este acto inicial del ejercicio de la acción penal, es menester cumplir los requisitos constitucionales, los cuales están contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política y se refiere al cuerpo del delito y la probable responsabilidad". (19)

Dejando con ello establecido que "la consignación es el acto procedimental, a través del cual el Agente del Ministerio Público ejercita acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial"(20), siendo importante señalar que la consignación no reviste ninguna formalidad ya que los Códigos de Procedimientos Penales guardan silencio ante esta situación.

(19)- Op. Cit. p. 29.

(20)- Ibidem p. 24.

Ahora bien, como en el Distrito Federal existen diversos órganos jurisdiccionales en materia penal, conviene precisar ante cual de todos deberá llevarse a cabo.

Para estos fines el Ministerio Público, deberá tener presente la capacidad objetiva. Vgr. Si el delito se cometió en el partido judicial de la Ciudad de México y es de la competencia de las autoridades del fuero común, la consignación se hará ante el Juzgado en turno, o en su defecto, ante el Juez del partido judicial correspondiente.

En cuanto a la Justicia de Paz, la consignación se hará ante los jueces de ese ramo, atendiendo a la circunscripción de la delegación que corresponde.

Asimismo, al momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal, deja la investidura de investigador, para convertirse dentro del proceso en parte, y pretender mediante su actuar, que el Juez resuelva conforme a derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada.

De acuerdo a lo que establece el artículo 16 Constitucional, surgen dos hipótesis, las cuales deberán ser tomadas en consideración por el Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal.

A).- Cuando exista denuncia, acusación o que rrella de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que ha gan probable la responsabilidad del inculpado.

B).- Cuando exista persona aprehendida o detenida en flagrante delito y es posible responsable de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal.

En el inciso A), el Agente del Ministerio Pú blico inicia el ejercicio de la acción penal sin detenido, después de integrar la averiguación previa, y cuando se han comprobado los requisitos establecidos en el artículo 16 - Constitucional, solicita a la autoridad judicial, libre o gire orden de aprehensión en contra del inculpado, debiendo entenderse por Orden de Aprehensión: La resolución judicial

en la que con base al pedimento del Ministerio Público y sa tisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, es como se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que lo requiere, con el fin de que conozca todo lo referente a la denuncia o hecho que se le atribuye.

Una vez ejercitada la acción penal y dic tado el auto de radicación, continúa la preparación del proceso penal, que va a ser considerado como el conjunto de actos realizados por el y ante el órgano o autoridad jurisdiccional, hasta resolver si debe o no continuarse el proceso a quienes se ha ejercitado acción penal.

2.2. EL TERMINO CONSTITUCIONAL.

Al realizar el Agente del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, es decir, consignar ante el órgano jurisdiccional, deja de actuar como autoridad y pasa a ser considerado parte en el proceso, por tener a su cargo la defensa del interés de la sociedad y por someterse a

la potestad del Juez; como consecuencia de lo aquí expuesto el propio Juez dictará el Auto de Radicación, cuyos efectos son los siguientes:

A.- Marca el inicio del procedimiento judicial penal preparatorio del proceso.

B.- Señala el momento y fecha que servirán de base para el computo del plazo constitucional.

El Auto de Radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción y con ésta se manifiesta en forma efectiva la resolución procesal, pues es indudable que, tanto el Agente del Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos a partir de ese momento, a la Jurisdicción de un tribunal determinado.

Dicha resolución debe contener la fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el Libro de Gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Agente del Minis-

terio Público adscrito para que éste último intervenga de acuerdo con las atribuciones y, la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución General de la República y en los Códigos de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el Juez que se hagan constar solo los datos primeramente citados para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de obsequiar la orden de aprehensión o negarla.

Cuando la consignación se lleva sin detenido al dictar el Auto de Radicación, el Juez tomará en cuenta - si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con pena alternativa, ambas situaciones derivan con resultados diferentes, es decir, en el primer presupuesto, reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, se dictará la orden de aprehensión, mientras que en el segundo caso, se dictara el libramiento de una cita u orden de comparecencia para lograr la presentación del inculcado ante la presencia del Juez.

Por otra parte, en el momento de la consignación con detenido y dictado el auto de radicación, se toma-

rá en cuenta lo preceptuado en el artículo 19 Constitucional, que en forma textual se transcribe:

"Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se imputa al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado.

La infracción de esta disposición hace responsable a la Autoridad que ordene la detención y la conciencia, y a los Agentes, Ministerios Alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la sentencia de un proceso apareciere que se ha cometido distinto delito del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda

decretarse la acumulación si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en_ o las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo le gal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades".

Del precepto transcrito se desprende un con junto de garantías que debe gozar toda persona que se en - cuenta privada de su libertad, sujeta a un proceso penal, - asimismo, también de las señaladas en la fracción III del - artículo 20 de la Carta Magna, que a la letra dice:

"Se le hará saber en audiencia pública, y - dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consig- nación. a la justicia, el nombre de su acusador y la natura u leza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el- hecho que se atribuye y pueda contestar al cargo, refirien- do en éste acto su declaración preparatoria".

El proceso penal se encuentra dividido en dos períodos: La Instrucción y el Juicio; la Instrucción, va a ser el primer paso judicial que se inicia con el auto de radicación y lleva por objeto recoger las pruebas, en tanto que el juicio tiende a verificar y analizar las mismas.

En su obra, el maestro JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTES dice: "En la construcción del proceso penal mexicano encontramos cuatro resoluciones judiciales que constituyen el esqueleto del proceso y que van apareciendo sucesivamente:

- A).- Auto de radicación, llamado también cabeza del proceso.
- B).- El auto de formal prisión.
- C).- El auto que declara agotada la averiguación.

D).- El auto que declara cerrada la Instrucción y el auto en que se cita a las partes para la audiencia de derecho"(21).

Además se debe considerar que al auto de radicación, principio del proceso y de la Instrucción, es la primera resolución emanada del Juez y una consecuencia del ejercicio de la acción penal. Desde ese momento, el Agente del Ministerio Público actúa como parte y queda sujeto a la jurisdicción que ha reclamado. En el auto de radicación el Juez se avoca al conocimiento del caso sujetando a las partes a su jurisdicción; el Agente del Ministerio Público sólo interviene en los límites legales que tiene señalados como actor en el proceso; sujeto de derechos y obligaciones como lo es también el inculpado, está facultado para pedir al Juez que decrete la práctica de diligencias que sean procedentes conforme a la ley; iguales derechos tiene el acusado y su defensor.

(21)- Op.Cit. p. 124.

En suma: el auto de radicación produce dentro del orden jurídico procesal el acto imperativo del Juez que inicia la apertura del proceso y de la instrucción, desde ese momento, el Juez disfruta de su potestad jurisdiccional, sujeta a las partes (Agente del Ministerio Público, inculgado, defensor), al imperio de él como una necesidad procesal, con el objeto de que el proceso se desarrolle normalmente, obliga a los sujetos procesales y a los terceros para que concurran al proceso, según la intervención que hubiesen tenido en los hechos que se investigan, a los conocimientos científicos o técnicos que posean; y en caso de existir una persona materialmente detenida inicia el cómputo de los términos constitucionales de cuarenta y ocho, y sesenta y dos horas respectivamente, computados de momento a momento a partir de la hora en que se pronuncia el auto de radicación.

en la misma resolución, el Juez decreta que se tome al detenido declaración preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, así como la práctica de aquellas diligencias de carácter urgente para los fines que se persiguen en la primera fase de la Instrucción.

La declaración preparatoria llamada también-indagatoria o inquisitoria y que generalmente sucede al auto de radicación, es el acto procesal en que la persona a - quien se le imputa la comisión de un delito comparece por - primera vez ante el Juez de la causa a explicar su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en su aspecto de exculpa ción.

Autores como JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTES- y CELESTINO PORTE PETIT, consideran en sus respectivos estud ios que la declaración preparatoria debe analizarse, desde los siguientes dos puntos de vista: El constitucional y el procesal, el primero puede apreciarse en el artículo 20 de la Constitución Política, que a continuación se transcribe:

"En todos los juicios del orden criminal ten drá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será pues to en libertad bajo fianza que fijará el Juez tomando en -

cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la Autoridad Judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo responsabilidad del Juez en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo general en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intensional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima

daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos -
tre veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjui-
cios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional, bastará -
que se garantice la reparación de los daños y perjuicios pa-
trimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos-
anteriores.

II.- No podrá ser compelido a declarar en su-
contra, por lo cual queda rigurozamente prohibida toda inco-
municación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

III.- Se le hará saber en audiencia pública -
y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su con--
signación a la justicia, el nombre del acusador y la natura-
leza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el -
hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo,
rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

IV.- Será careado con los testigos que depon-
gan en su contra, los que declararán en su presencia si estu

viesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa.

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediendosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliandosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un Juez o Jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un Jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior de la Nación.

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que constan en el proceso.

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de

prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo;

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por personas de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan.

Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención".

Al concluir el término constitucional de setenta y dos horas, el Juez debe determinar la situación jurídica del consignado, ya sea decretando la libertad o bien el procesamiento, si ordena éste último mediante el Auto de Formal Prisión, se cumple el requisito constitucional de justificación de la detención, de acuerdo con el artículo 19 Constitucional.

Por lo que se refiere a el Auto de Formal Prisión, el insigne maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ considera que: "El auto de formal prisión es la resolución pronunciada por el Juez, para resolver la situación jurídica del procesado al vencer el término constitucional de setenta y dos horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito que merezcan pena corporal y los da -

tos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando no esté probada a favor del procesado una causa de justificación, o que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso."(22).

Por consiguiente el auto de formal prisión, es un mandamiento pronunciado por el Juez que motiva y justifica la prisión preventiva y fija los delitos por los que deberá seguirse el proceso penal.

El fundamento legal de ésta susodicha figura jurídica lo encontramos en el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala en su artículo 161 que: "dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculcado quede a disposición del Juez se dictará el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan los siguientes requisitos:

(22).- Op.Cit.p . 268.

I.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculcado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;

II.- Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalada sanción punitiva de libertad;

III.- Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la presunta responsabilidad del acusado; y

IV.- Que no esté plenamente comprobado a favor del inculcado, alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

El plazo a que se refiere el primer párrafo - de este artículo se duplicará cuando lo solicite el inculcado por escrito, por sí o por conducto de su defensor, al rendir su declaración preparatoria, por convenirle dicha ampliación del plazo con el objeto de recabar elementos que deba someter al conocimiento del Juez para que éste resuelva sobre su si -

tuación jurídica. El Ministerio Público no puede solicitar dicha prórroga ni el Juez resolverá de oficio, aún cuando, mientras corre el período de ampliación aquél puede, sólo en relación con las pruebas o alegaciones que pusieran -- al inculpado o a su defensor, hacer las promociones corres-pondientes al interés social que representan.

Asimismo, en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual - establece que todo auto de prisión preventiva, deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- La fecha y hora exacta en que se dicte;

II.- La expresión del delito imputado al - reo por el Ministerio Público.

III.- El delito o los delitos por los que - deberá seguirse el proceso y la com - probación de sus elementos;

IV.- La expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y demás datos que arroje la averiguación previa, que serán bastantes para tener por comprobado el cuerpo del delito;

V.- Todos los datos que arroje la averiguación, que hagan probable la responsabilidad del acusado, y

VI.- Los nombres del Juez que dicte la determinación y del secretario, que la autorice".

En la práctica, puede ser factible, que el Juez al decretar el auto de formal prisión, por un delito determinado sea diferente al delito por el cual el Ministerio Público ejercitó la acción penal, lo que resulta válido en virtud de que la consignación tiene hechos que motivaron la conducta delictuosa y no la denominación del tipo, estando de esta forma dentro de la potestad del Juez remarcar el-

delito que se va a seguir durante la secuela de la Instrucción.

En relación a el Auto de Formal prisión con sujeción a proceso, el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, considera que " Es la resolución dictada por el Juez, por medio de la cual tratándose de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, se resuelve la situación jurídica del procesado, fijándose la base del proceso que debe seguirse". (23).

Sus requisitos son los mismos del Auto de formal prisión, así como también sus efectos, excepto el de la prisión preventiva, por tratarse de delitos sancionados con pena no corporal o alternativa.

En cuanto a el Auto de Libertad por falta de elementos para continuar con el proceso, de nueva cuenta el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ considera que este Auto-

(23).- Op. Cit. p. 271.

" Es conocido también como Auto de Libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término constitucional de setenta y dos horas, en donde se ordena que el procesado sea restituído en el goce de su libertad, en virtud de no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad, o que habiendose dado lo primero, no exista lo segundo." (24).

2.3. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO DURANTE EL PERIODO DEL PROCESO PENAL Y SUS CONCLUSIONES.

El Ministerio Público es parte del proceso-ya que representa y defiende los intereses de la sociedad-realizando actividades de persecución (instrucción) y de acusación (juicio), en el proceso penal.

(24).- Op.Cit. p. 272.

Como ya se citó con anterioridad, el Ministerio Público interviene conforme a derecho en los procedimientos y procesos ante el Organo Jurisdiccional, promoviendo diligencias tendientes a comprobar el cuerpo del delito, la responsabilidad del inculpado y a exigir en el momento la reparación del daño, cuidando siempre que las diligencias se realicen conforme a las leyes aplicables.

El ejercitar la acción penal que trajo como consecuencia la instrucción, vigilará y proveerá al Juez de todas las pruebas que sirvieron de base para dejar perfectamente acreditada la existencia de los elementos del delito; solicitará en su caso la orden de comparecencia o aprehensión respectiva; deberá concurrir siempre a las diligencias, audiencias y vistas que se practiquen en el Juzgado Penal de su adscripción; formular los pedimentos que sean procedentes y desahogar las vistas dentro de los términos legales, así como presentar oportunamente y sostener las conclusiones correspondientes; vigilar por una mejor y correcta intervención de las partes en el proceso; interponer los recursos legales que procedan, concurrir a las visi

tas de reclusorios que practiquen los Jueces ante los que se actúa; de acuerdo al artículo 14 Constitucional deberá vigilar las garantías del juicio, los Tribunales previas formalidades esenciales del procedimiento y sentencia con forme a la ley anterior al hecho que se juzga.

En ningún estado del proceso podrá variar o modificar la acción penal intentada, a excepción del caso en que las conclusiones acusatorias, en ellas se cambie la clasificación del delito hecha en el Auto de Formal prisión o sujeción a proceso.

El Código Adjetivo señala que una vez cerra da la instrucción, el Agente del Ministerio Público y la Defensa tienen cinco días para la formulación de conclusio nes.

El Agente del Ministerio Público, al formular sus conclusiones hará una exposición suscita de los hechos en forma metódica, propondrá las cuestiones de derecho que de ellos surja, citará las leyes, ejecutoria o doctrinaria -

aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas.

La exposición de las conclusiones de la Defensa no se sujetarán a ninguna regla especial. Si aquella no formula conclusiones en el término establecido, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Las conclusiones definitivas del Agente del Ministerio Público, sólo pueden modificarse por causas supervenientes. La Defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso.

Si las conclusiones del Agente del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las congruencias procesales, el Juez, señalando en que consisten las contradicciones cuando éstas sean el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador General de Justicia para que éste las confirme, modifique o revoque.

Si el pedimento del Procurador General de -
Justicia fuere de no acusación, el Juez, al recibir aquél-
sobreseera el asunto y ordenará la inmediata libertad del-
procesado. El Auto de Sobreseimiento producirá los mismos
efectos que una sentencia absolutoria.

C A P I T U L O I I I

APORTACION DE PRUEBAS.

3.1. MEDIOS DE PRUEBA.

3.1.1. CONFESION.

3.1.2. INSPECCION.

3.1.3. TESTIGOS.

3.1.4. CONFRONTACION.

3.1.5. CAREOS.

3.1.6. DOCUEMTNOS.

3.2. LA PRUEBA PERICIAL.

3.2.1. DIFERENTES TIPOS.

3.2.2. CLASIFICACION.

3.2.3. PRESENTACION.

3.2.4. VALOR JURIDICO.

APORTACION DE PRUEBAS.

3.1. MEDIOS DE PRUEBA.

De importancia mayúscula es la prueba en el proceso, toda vez que son las que una vez aportadas por las partes o auxiliares de ellos, permiten concluir en un sentido u otro al Juez de la causa; de donde se entiende que la sentencia que sea dictada en el juicio, siempre deberá estar apoyada en las constancias procesales que obran en el mismo, las que necesariamente se encuentran vinculadas con las probanzas que se hayan ofrecido en su oportunidad.

Por lo anterior se debe entender por prueba a todo medio directo o indirecto que lleva al conocimiento de los hechos.

Ahora bien, se puede decir que el medio de prueba es la prueba misma, o sea el medio con el cual se dota al Juzgador del conocimiento cierto en torno del hecho -

concreto.

De acuerdo al Instituto Nacional de Ciencias Penales es posible clasificar los medios de prueba en:

A).- Medios probatorios nominados o determinados, son aquellos a los que la ley les confiere una denominación especial, vgr.- La Confesión, La Documentación, El Careo, La Testimonial.

B).- Medios probatorios auxiliares y autónomos, los primeros tienden a perfeccionar otro medio de prueba, como puede ser, vgr.- La Pericial, La Confrontación y - El Careo, en tanto que los medios autónomos no necesitan de otro medio de prueba para su perfeccionamiento. Estos medios también son conocidos como medios probatorios indirectos o directos respectivamente.

C).- Medios probatorios mediatos e inmediatos, siendo los mediatos aquellos que requieren un órgano, o sea, una persona física portadora de la prueba, vgr.- El Testimonio, y los inmediatos, son los que no solicitan la -

intervención de un órgano, por llevar directamente al Juez el objeto de prueba, vgr.- La Inspección Judicial.

Existe el problema de saber cual es el sistema que debe adoptarse para la aplicación positiva de los medios probatorios, la doctrina se ha inclinado por destacarlos, los cuales son a saber, los siguientes:

EL SISTEMA LEGAL: El cual establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente por la Ley.

EL SISTEMA LOGICO: Acepta como medios probatorios a todos aquellos que puedan aportar un conocimiento.

Cabe señalar que en nuestro medio jurídico - el aceptado es el SISTEMA LEGAL, ya que no se puede ofrecer como prueba ninguna otra que no esté expresamente señalada en la Ley.

En relación a esto último, el artículo 206- del Código Federal de Procedimientos Penales a la letra - dice:

"Son admisibles todos los medios de prueba- que no sean contrarios a derecho. No se admitirán proban - zas que no tengan relación con la materia del proceso o no sean idóneas para esclarecer hechos controvertidos de éste. La admisión y la práctica de las pruebas se ajustará a los requisitos, procedimientos legales establecidos. Quien - ofrece la prueba debe proporcionar los elementos de que - disponga para este efecto, precisar las circunstancias nece - sarias para el desahogo de aquellas e indicar la finalidad que con la misma se persigue, relacionando la prueba con - los hechos que se pretenden acreditar".

Aparte de este elemento que caracteriza a la prueba, se pueden distinguir otros dos, los cuales no estan señalados dentro de nuestro punto pero es conveniente hacer- mención de ellos siendo estos: El órgano de la prueba y el - objeto de la prueba.

EL ORGANOS DE LA PRUEBA.- Es la persona física que suministra al órgano jurisdiccional en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de la prueba, y en el es posible distinguir dos elementos esenciales.

1).- EL DE PERCEPCION: Este momento fija el instante en el órgano de prueba, toma el dato que va a ser objeto de la prueba.

2.- EL DE APORTACION : Se alude cuando el órgano de prueba aporta al Juez el medio probatorio.

EL OBJETO DE LA PRUEBA.- Es lo que hay que averiguar en el proceso, y puede ser:

MEDIATO: El cual consiste en probar lo que hay en el proceso en general.

INMEDIATO: (Que indudablemente se encuentra al servicio del objeto mediato). Se puede definir

como lo que en concreto se lleva al proceso.

Para concluir se dira que el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee o se le concede a un medio probatorio, y para ello se han establecido los sistemas valorativos de las pruebas, que son a saber los siguientes:

SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA.- Cuando la Ley fija de manera determinada el valor de la prueba (nos llamamos ante la verdad formalista).

SISTEMA DE LA LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA. Consistente en la búsqueda de la verdad histórica (esto es, la comunicación que existe entre el intelecto y una franja de la realidad), en la cual no es la Ley quien fija el valor de la prueba, es el Juzgador.

SISTEMA MIXTO.- En este sistema se puede determinar el valor de una de las pruebas de acuerdo a lo establecido por la Ley, y en otras se deja al órgano jurisdiccional libertad de valorar.

La determinación de la persona obligada a aportar pruebas no existe en materia penal, pues nadie en particular, está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos y todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica.

Ahora bien, las pruebas deben ser apreciadas por el Agente del Ministerio Público, por el Defensor y por el inculpado, teniendo también el Juez facultades para decretar la práctica de las diligencias que estimare necesarias para el esclarecimiento de los hechos, todo esto de acuerdo a lo establecido en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y la comprobación del cuerpo del delito, artículo 180 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Las pruebas en materia federal deben ser rendidas en términos generales en el período INSTRUCTORIO; esto es, en el que se va del Auto de Formal Prisión al Auto que declara cerrada la Instrucción.

Como ya se ha mencionado son admisibles todas aquellas pruebas que no sean contrarias a derecho y de las cuales se hará mención en los puntos subsecuentes.

3.1.1. CONFESION.

De acuerdo a la definición que da el DR. - JUAN D. RAMIREZ GRONDA, "la confesión es la declaración judicial o extrajudicial, espontánea o provocada, mediante la cual una parte capaz de obligarse, y con ánimo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente la verdad de un hecho susceptible de producir una consecuencia jurídica a su cargo".(25)

MARCO ANTONIO DIAZ DE LEON, establece que - la "palabra confesión proviene del latín confessio que significa: Declaración que hace una persona de lo que sabe es pontáneamente o preguntada por otra." (26)

(25).- Op. Cit. p. 76.

(26).- "Tratado Sobre las Pruebas Penales", 3a ed, Ed. Porrúa, 1991, p. 345.

Por lo antes dicho, se puede decir que la confesión se integra con el reconocimiento que se haga por parte de la persona detenida de los hechos que se imputan y ante la autoridad competente.

La confesión puede clasificarse en :

Judicial.

Extrajudicial.

Simple.

Cualificada.

Directa.

CONFESION JUDICIAL.- La que hace el acusado de manera espontánea o mediante interrogatorio, ante el órgano jurisdiccional. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 136, sostiene que la confesión judicial no solo se hace ante el Juez, sino también ante el funcionario de la Policía Judicial que hubiera practicado las primeras diligencias. Salta a la vista el error, pues la confesión judicial se hace ante el Juez y no ante la policía, puesto que no es un órgano judicial.

Además de que la confesión hecha ante el-- Agente del Ministerio público debe ser ratificada ante el Juzgador y es ese momento procesal el que da valor pleno a la confesión.

CONFESION EXTRAJUDICIAL.- La que se hace fuera del juicio, como por ejemplo, la que se produce en la Averiguación Previa ante la presencia del Agente del Ministerio Público o de la policía judicial; cuando la confesión se rinde ante un órgano o persona facultada para practicar diligencias de Averiguación Previa, adquirirá un valor jurídico sólo si el acusado la ratifica de manera libre ante el Agente del Ministerio Público.

CONFESION SIMPLE.- Cuando se hace aceptando lisa y llanamente la participación del hecho delictivo.

CONFESION CUALIFICADA.- La que se expresa reconociendo la verdad del hecho, pero agregando circunstancias que modifican o restringen su naturaleza y efectos.

CONFESION DIRECTA.- Cuando se rinde de manera expresa; es indirecta cuando el confesante guarda silencio o no concurre a absolver posiciones, lo cual se toma como una confesión tácita.

Por lo anteriormente expuesto, se puede deducir que dicha probanza se dividen en tres factores:

1.- El saber ante quien debe hacerse la confesión, debiendo concluirse que puede ser judicial o extrajudicial, la primera ante el Juzgador y la segunda ante el Agente del Ministerio Público ya que los elementos judiciales estan bajo el mando de aquél.

2.- La forma de obtenerla, debiendo colegirse que esta debe ser espontánea, osea que no debe ser provocada mediante coacción ya sea sicológica o física.

3.- Los hechos a que debe referirse, indicandose que debe manifestarse en adecuación a los mismos en forma llana.

En nuestro proceso penal, la confesión del acusado constituye un medio de prueba expresamente reconocido tanto en el Código Federal en su artículo 207, como en el del Distrito Federal en su artículo 135 fracción I, tiene como finalidad esclarecer los hechos que se investigan - del delito a fin de conocer la verdad de la responsabilidad del inculpado, aunque también, existen hipótesis en que la confesión sirve para comprobar el cuerpo del delito, es decir, para integrar los elementos que conforman al tipo, como lo establece la fracción I del artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y la - - fracción I del artículo 174 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Independientemente de las condiciones subjetivas señaladas para la confesión, existe una serie de requisitos formales establecidos en los Códigos de Procedimientos Penales, los cuales deben cubrirse en el desahogo de esta prueba.

En primer lugar, la confesión judicial se rinde ante el Juez que conoce del asunto, esto es, ante el Juez competente que habrá de valorizarla, lo cual se encuentra establecido en el artículo 207 del Código de Procedimientos Penales Federal, y artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dentro del Código de la materia procesal para el Distrito Federal, no existen requisitos especiales, ya que sólo el numeral 249 del mismo ordenamiento hace mención de las circunstancias que deben tomarse en cuenta para que la confesión judicial haga prueba plena cuando concurran las siguientes circunstancias :

- A).- En los casos en que esté plenamente probada la existencia del delito.
- B).- Que dicha confesión realizada por persona mayor de 18 años.

C.- El exigir que sea de hecho propio.

D.- Que sea realizada ante el Juez o ante--
el funcionario de la policía judicial -
que haya practicado las primeras dili -
gencias.

E.- Que no vaya acompañada de otras pruebas-
o presunciones que le hagan inverosímil-
a juicio del Juez.

El Código Federal fija en su artículo 287, -
entre los requisitos que debe contener la confesión, es que
sea hecha por persona mayor de 18 años; considerando que an
tes de esta edad el individuo no tiene conciencia de sus -
actos; un segundo requisito, es el hecho de que exige que-
conozca lo que confiesa, es decir, que tenga plena concien-
cia de ello; así como no debe ser hecha con coacción ni vi
lencia.

3.1.2. INSPECCION.

La palabra inspección proviene del latín -- inspectionis, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa - con detenimiento.

Procesalmente, la inspección es un medio de prueba real y directo por el cual el Juez observa o com - prueba, personalmente e inmediatamente sobre la cosa, no - solo su existencia o realidad, sino alguna de sus caracte - rísticas, condiciones o efectos de interés para la solu - cion del asunto sometido a su decisión.

El maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ, define a la inspección como "Un acto procedimental que tiene por objeto la observacion, exámen y descripción de personas, - lugares, objetos y efectos de los hechos para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho - o para el descubrimiento del autor".(27)

(27).- Op. Cit. p. 365.

JOSE CHIOVENDA opina que: "Mediante la Inspección Ocular, el Juez recoge las observaciones directas de sus sentidos sobre las cosas que son objeto del pleito o que tienen relación con él. Que la Inspección Ocular puede referirse a cosas muebles o inmuebles; que puede hacerse en el mismo lugar del tribunal o en los lugares donde se encuentran las cosas, que por esto, el acceso judicial no es más que una forma de Inspección Ocular, y frecuentemente se sustituye el acceso judicial por la simple Inspección Ocular, haciendo planos, tipos, fotografías y hasta reproducciones plásticas de lugares, etc. Que también un documento puede ser objeto de Inspección Ocular, en cada caso depende de la relación en que esta con el litigio la cosa que es objeto de ella, y de la influencia que tiene su estado actual en la decisión de la contienda

(28)

De acuerdo a la opinión del procesalista mexicano SERGIO GARCIA RAMIREZ, conviene denominar a esta pro-
vanza, genéricamente Inspección. "Empero se suele hablar -

(28).- Principios de Derecho Procesal Civil, Ed. Reus, Madrid
T. II, p. 350.

también de Inspección Ocular como el género del que sería especie la Inspección Judicial. Obviamente, sin embargo, no toda Inspección es ocular, puesto que aquella puede concurrir el funcionario en uso de otros sentidos, particularmente el del oído, además de la vista". (29)

Se puede decir entonces que la Inspección Judicial es el medio de prueba directo que tiene por objeto formar la convicción del órgano jurisdiccional, mediante la percepción inmediata de éste sobre los lugares, personas u objetos conectados con la causa criminal que se investigue en el proceso.

La Inspección se descompone en:

1.- LA OBSERVACION:

La Inspección en estricto sentido ,se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista y puede tener un doble objeto; examinar el-

escenario donde se efectuó un acto, para poder percatarse del desarrollo del propio acto u observar las consecuencias que el acto dejó; Vgr.- La Inspección que se hace en las lesiones que dejan cicatriz.

2.- LA DESCRIPCION:

No es elemento medular de la Inspección, sino consecuencia emanada de la necesidad de constatar lo visto. La descripción no solamente consta del relato de lo visto, incluso tambien de los planos, fotografías, moldeados, etc., que se levanten en las diligencias; esto de acuerdo a lo establecido en los artículos 209 y 212 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La Inspección se puede referir a situaciones estáticas: objetos que carecen de movimiento o dinámica: in formando la reconstrucción de hechos.

Haciendo referencia a la reconstrucción de hechos, es el examen u observación de cosas, objetos, luga-

res, efectos; que exhiben determinado proceder; en suma, es el examen de la reproducción artificial de hechos consignados en el proceso, y la Inspección podría tener el carácter de reconstrucción de hechos en base a lo establecido en el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 214 del Código Federal de Procedimientos Penales.

En nuestro procedimiento penal, la Inspección tiene lugar desde la Averiguación Previa, con la que se apoya el Agente del Ministerio Público para determinar la existencia del cuerpo del delito o bien para determinar la presunta responsabilidad del inculpado. Esto ocurre en aquellos casos en que encontrándose las personas o cosas relaciona - das con el delito, las mismas pueden apreciarse directamen - te por el Agente del Ministerio Público o la Policía Judi - cial, se encuentra el fundamento legal de lo antes mencionado en los artículos 94, 95 y 101 del Código de Procedimien - tos Penales para el Distrito Federal, y 169, 171, 181 y 183 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Dentro del proceso penal, la Inspección -- Judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte de acuerdo a lo establecido por el artículo 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así co mo también en los artículos 206 y 209 del Código Federal.

A la Inspección Ocular pueden concurrir los interesados para hacer las observaciones que crean oportunas, y si el Juez lo estima necesario se hará acompañar y asistir de los peritos que dictaminen sobre los lugares y objetos inspeccionados, artículos 140 y 141 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 210 y 211 del Código Federal.

En la diligencia de desahogo, para la des - cripción de lo inspeccionado, se emplearán, según el caso - dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o mé - tricas, moldeados o cualquiera otro medio para reproducir - las cosas, haciendose constar en el acta la forma y el ob - jeto que se emplearon, elaborandose la descripción por es - crito de todo lo que no hubiere sido posible efectuar, en -

contramos su fundamento legal en el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De acuerdo a su valor probatorio, la legislación le otorga a la Inspección Judicial pleno valor, cuando se hubiere desahogado conforme a lo señalado anteriormente, pero principalmente cuando la hubiera realizado el propio Juez.

3.1.3. TESTIGOS.

De entre los medios de probar reconocidos por la Doctrina Procesal y la Ley, uno de los más delicados, por su importancia imprescindible y por sus características hasta peligroso, lo es la Testimonial; es además, junto con la Confesional, una de las formas de probar más antiguas utilizadas en juicio, pero que al mismo tiempo representan mayores dificultades en su apreciación para el Juez, en nuestro caso para el Juez Penal.

Se debe a la natural falibilidad y mendacidad de los hombres que en ocasiones, suelen comparecer al proceso manifestando hechos determinados por una incorrecta apreciación de sus sentidos o de planos falsos, según el interés que guardan en pro o en contra con la parte que los motive a testificar.

La prueba en mención pertenece a la clasificación de pruebas denominadas como personales, entre las que - también se encuentra la Pericial y la Confesional; por provenir de la voluntad del hombre y producir efectos procesales en la instancia, se trata de un acto procesal, por lo tanto, y para diferenciarla de la documental, constituye un acto - jurídico, dado que se trata de una mera comunicación de hechos que se exponen tal como el testigo los percibió.

El procesalista mexicano CIPRIANO GOMEZ LARA, opina que "la prueba de testigos, también llamada prueba testimonial, consistente en declaraciones de terceros a los que les constan los hechos sobre lo que se examina." (30)

(30).- "Teoría General del Proceso", 2a ed., México, Ed. UNAM, D.R. 1976, p. 277.

LEONARDO PRIETO CASTRO, establece que "la prueba testifical es" la suministrada por personas que han presenciado o han oído los hechos sobre los cuales se interroga, - que en el primer caso el testigo se llama "de vista" o "presencial". (31)

Además, toda persona que sea citada como testigo está obligada a declarar, a excepción del Juez y el Agente del Ministerio Público por la esencia de sus funciones son incapaces para ser testigos en los asuntos en que intervienen como funcionarios.

En la legislación mexicana, no es necesario para poder ser testigo, el citatorio consiguiente, procediendo la comparecencia espontánea, sin que ello invalide la calidad de testigo.

Los testigos pueden ser directos, cuando por sí mismos conocen del dato que suministran, e indirectos o de referencia, cuando el dato que suministran les consta por

(31).- Derecho Procesal Civil, Ed. Ternos, Madrid 1952.

Vol. I, p. 317.

inducciones o referencias, (testigos de oídas).

El testimonio es lo manifestado por el testigo, resultando así que el órgano de prueba es el testigo y el medio probatorio lo manifestado, el testimonio, conteniendo el mismo relaciones de hecho y nunca puede referirse a apreciaciones, pues estas son de la exclusiva competencia del Juez o perito.

3.1.4. CONFRONTACION.

Es en el proceso penal, donde la identificación física de las personas que en la misma participan - adquiere su mayor relevancia debido a que en el mismo se requiere saber con certeza, que las actuaciones de la instancia se refieren precisamente a los sujetos involucrados en ella y no a otros.

Por lo tanto, para la búsqueda de la verdad no es sólo suficiente el conocimiento de las personas a -

través de sus nombres, sino que además es conveniente su - identificación individual. Este reconocimiento de la iden tificación de un sujeto en el proceso penal, conocido tam- bién con el nombre de rueda de presos, es la Confrontación, medio auxiliar de la prueba testimonial que sirve para de- sechar las dudas sobre la identidad de las personas que se relacionan con el proceso penal.

La palabra Confrontación proviene del latín cum, con y frous frente, lo cual significa poner a dos per sonas en presencia una de otra para la identificación entre sí.

Procesalmente es el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien, el que se efectua cuan do se sospecha que no la conoce para despejar la incertidum bre sobre dicho conocimiento. (31)

El objeto de la Confrontación es la persona relacionada con el proceso penal; lo usual, es que se prac

(31).- MARCO A. DIAZ DE LEON, Op. Cit p. 388.

tique para reconocer a aquel a quien se señala como autor-del delito, el que debe ser identificado por la persona - que hace la imputación como el denunciante, el querellante o bien el testigo. Sin embargo, aunque esto sea lo común- la Confrontación no se limita al inculpado sino que puede- ser objeto de ella cualquier persona, ya para reconocerla- o para demostrar que quien se refiere a ella respectivamen- te la conoce o la ha visto.

Así pues, los alcances de la Confrontación - van más allá del reconocimiento que normalmente se hacen - el denunciante y el imputado respectivamente.

La Confrontación será desahogada tantas ve- ces como dudas surjan en la misma sobre el conocimiento o- descripción que manifieste una persona sobre otra.

Para llevar a cabo este acto, se debe colo- car en fila a varios individuos y entre ellos al que será- confrontado, tomando las debidas precauciones para que es- te no se disfrace ni desfigure, ni borre las huellas o se-

ñales conducentes a su identificación. El sujeto aludido se presentara vestido con ropas semejantes a las de los otros, mismos que se procurara tengan las señas de éste, si fuere posible; y que sean de clase análoga atendiendo para ello su educación, modales y circunstancias especiales.

Al confrontante se le tomará la protesta de decir verdad y se le interrogará si insiste en su declaración, si conoció con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del delito, y si despues de que éste se llevó a cabo, la ha visto en algún lugar, porque causa y con que motivo; se conducira al declarante frente a las personas que forman la fila, si hubiere afirmado conocer a aquellas de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla debidamente, y se le prevendrá que toque con la mano a la designada manifestando las diferencias o semejanzas que advierte entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiere.

Dicha prueba auxiliar pretende lograr la --
convicción del Juez, no obstante, el Agente del Ministerio
Público durante la Averiguación Previa no está impedido pa
ra celebrarla si así lo estima conveniente; aunque en esta
etapa se reduce a una simple identificación.

3.1.5. CAREOS.

El careo es un acto procesal que tiene por-
finalidad la de aclarar las contradicciones existentes, en-
tre el procesado, el ofendido y los testigos o bien, de --
los testigos entre sí para que el Juez esté en condiciones-
de poder valorar la verdad y conocer la realidad histórica-
de los hechos.

Dentro de nuestro sistema procesal penal Me
xicano, el careo asume tres calidades legales distintas:

- A).- El careo constitucional.
- B).- El careo procesal.
- C).- El careo supletorio.

El careo constitucional, considerado como-- un derecho fundamental de todo acusado, siendo además una-- garantía individual establecida en la fracción IV del ar - tículo 20 de la Constitución del país, que a la letra dice:

" En todo juicio del orden criminal tendrá-- el acusado las siguientes garantías:...fracción IV.- Será-- careado con los testigos que depongan en su contra, los - que declararán en su presencia, si estuvieren en el lugar - del juicio para que pueda hacerles todas las preguntas con - ducentes a su defensa."

De lo anterior se deriva lo siguiente:

A).- Aunque la Constitución se refiere a -- testigos que depongan en su contra; el acusado será carea-- do con todas aquellas personas que de cualquier forma lo - señalan como autor del delito.

B).- Se celebrará aunque no exista discre-- pancia entre los dichos del acusado y los de la persona que

lo acusan.

C).- No habrá necesidad de que se desahoguen, sin que pueda alegarse violación de la garantía constitucional indicada, cuando no exista persona alguna que acuse al imputado.

En este orden de ideas podemos encontrar al Careo Procesal, que a diferencia del Careo Constitucional, ha de practicarse en todo caso entre el inculcado y las personas que declaran en su contra, siempre y cuando exista contrariedad en su dicho, efectuándose este en la Instrucción y a la mayor brevedad posible, ejercitándose todas las veces que el Juez estime necesarias o surja una nueva contradicción.

El Código Federal de Procedimientos Penales - en su artículo 268, contempla un tercer tipo de careo, denominado Careo Supletorio, el cual se reduce a una diligencia - que en realidad no es muy eficaz, pues en este se requiere - que alguno de los careantes no se encuentre en el lugar del - juicio o se ignore su paradero, conociendo el careante pre -

sente sólo lo declarado por el ausente o el ignorado a través de su declaración escrita, en lo que a la contradicción respecta.

En realidad el careo no es un medio de prueba no obstante que tiende al conocimiento de la verdad; resulta ser un acto procesal a cargo del Juez y de los sujetos principales de la declaración procesal, haciéndose notar que ni el Agente del Ministerio Público ni los Peritos serán objeto de careos. Para que pueda llevarse a cabo el mismo es necesario que existan por lo menos dos declaraciones en contradicción, es por esto que se considera al careo como un medio complementario de las declaraciones contradictorias.

Asimismo, se ignora porqué a esta diligencia se le llama Careo, ya que no existe la confrontación "cara a cara", que es de dónde deriva la palabra Careo.

3.1.6. DOCUMENTOS.

El documento por regla general es todo escrito que consigna un hecho; pero judicialmente hablando, es el escrito en que se consignan hechos; declaraciones o convenios, por los cuales se constituyen, reconocen, modifican o extinguen derechos y obligaciones, o que directa o indirectamente sirven para acreditar su existencia.

El documento puede observarse de diversas formas ya como medio de prueba, para que en el proceso se atienda exclusivamente a su significado, en una segunda forma como constancia de otro medio de prueba, en el que dicho documento sólo sirve para hacer constar otro medio probatorio y en una tercera forma como instrumento de prueba cuando se tenga que acreditar su autenticidad o bien su falsedad.

El artículo 269 del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

El tribunal recibirá las pruebas documentales que le presenten las partes hasta un día antes de la cita - ción a la audiencia de vista y las agregará al expediente, asentando razón en autos.

De lo anterior se observa que con ese texto - no cabe el rechazo de documentos ofrecidos por las partes, - es decir, no se apelaré de oficio algún documento aún cuando carezca de relación con los hechos, esto es, que el Juzgador está obligado a recibirlos, más no a confirmar su contenido.

Asimismo, el artículo 273 de dicho ordenamien - to establece que cuando el Agente del Ministerio Público es - time que puedan encontrarse pruebas del delito que motiva - la Instrucción en la correspondencia que se dirija al incul - pado, pedirá al Tribunal y éste ordenará que dicha correspon - dencia se recoja.

Se podría pensar que se está violando un dere - cho del procesado, pero recordando el hecho que desde el mo - mento mismo que le es dictado el Auto de Sujeción a Proceso -

es privado de sus derechos constitucionales y por otra parte el interes social de establecer los hechos mismos justificatal situación.

De igual forma el Juez podrá ordenar que se mande sacar testimonio de documentos privados, cuando éstos se encuentren en posesión de terceros, pero cuando el tercero se niegue a exhibirlo, el Juzgador en audiencia verbal escuchara a quien lo pide y quien lo poseé resolviendo si procede o no la mencionada exhibición.

Los documentos que son utilizados y que están considerados como medios de prueba en la legislación, son clasificados en documentos publicos y privados, entendiéndose como públicos aquellos cuya formación está encomendada por la Ley, dentro de los limites de su competencia, a un funcionario público revestido de la Fé Pública y los expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

En cuanto a los documentos privados de acuerdo a lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 133, son aquellos que no reúnen las condiciones del artículo 129 del mismo ordenamiento, el cual establece que los documentos públicos son los expedidos por funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones.

Cabe señalar que algunos procesalistas definen a los documentos privados "por exclusión, dicen, son aquellos que no son públicos."

En la presentación de este medio de prueba, cuando algunas de las partes objete el contenido de los documentos presentados, por tacharlos de falsos en todo o en parte, y que se niege su autenticidad, resulta necesaria la interpretación de Peritos, para dilucidar la situación. Sin el concurso de peritación no podría precisarse si el documento adolece de algún vicio, y aunque esto se traduce en una operación difícil, los adelantos actuales de la técnica de laboratorios, facilitan establecer con bastante precisión si el documento es falso.

3.2. LA PRUEBA PERICIAL.

3.2.1. DIFERENTES TIPOS.

Tomando en cuenta que durante el desarrollo del procedimiento existen limitaciones del cuerpo judicial en el campo del conocimiento, es por lo que se hace indispensable la intervención de la técnica especializada en algún orden científico, que tiene por objeto dilucidar o precisar las distintas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, y con ello estar en condiciones de definir la pretensión punitiva estatal, considerando a lo anterior como una de las justificaciones que posee la prueba pericial.

Si entendemos a la peritación como el vocablo que implica al Perito, al Dictamen o Peritaje, señalaremos que dicha Peritación recaé sobre:

A).- PERSONAS: En casos de homicidio, las lesiones, el aborto, el infanticidio, la violación, el estu

pro, etc., se requiere también la intervención de técnicos-especialistas (Peritos) para precisar algunos otros aspectos referentes a la persona, la edad, el examen psicológico el tratamiento psiquiátrico, etc.

B).- LOS HECHOS: En este caso, con el fin de determinar mediante el concurso de un especialista en el delito de daño, para establecer su presunta responsabilidad por dolo o por culpa, la magnitud de los daños y perjuicio- y la cuantía de los mismos.

C).- LOS OBJETOS: Indudablemente que la prueba pericial recaerá en los objetos que estén relacionados con el hecho que se investiga, pudiendo ser éstos, documentos, armas, instrumentos, efectos o bien huellas digitales- u otra clase de evidencias.

3.2.2. CLASIFICACION.

La Prueba Perical se clasifica:

A).- POR SU ESPECIALIDAD: Podrían darse tantas clasificaciones de Peritos como materias fueren necesarias - en el procedimiento, resultando difícil abarcar todas, no - obstante señalan las siguientes: Valuación, Contabilidad, - Arquitectura, Ingeniería, Explosivos, Incendios, Exámen de - Documentos, Dibujo y Retrato Hablado, Traducción de idiomas, Medicina Forense, Química, Balística, Fotografía, Criminalís - tica. Dactiloscopia, Tránsito Terrestre, etc.

B).- POR LA PROCEDENCIA DE SU DESIGNACIÓN: - Pueden ser Oficiales o Particulares, es Oficial, cuando el - Perito es designado entre los elementos integrantes de la - Administración Pública, (también esta denominación recibe - el Perito habilitado por el Agente del Ministerio Público o por un Juez, sin que necesariamente forme parte de la Adminis - tración Pública).

Y es Particular, cuando proceda de sujetos - sin ninguna relación o nexo emanado de un cargo o empleo pú - blico, y además que haya sido propuesto por los particulares integrantes de la relación jurídico-procesal.

3.2.3. PRESENTACION.

Dicha prueba tiene lugar desde el inicio de la Averiguación Previa, en razón a que en otras condiciones el Agente del Ministerio Público no podría cumplir con la función de Policía Judicial, el auxilio de Peritos en esta etapa, tiene un matiz singular, un tanto distinto de la Peritación Procesal, ya que no dejan de ser actos de autoridad las opiniones incorporadas al expediente, que el Agente del Ministerio Público hará suyas para robustecer su posición jurídica.

Es por ello que GUILLERMO COLIN SANCHEZ, - tiene razón al manifestar que es: "La Instrucción del Proceso en donde la Peritación se manifiesta de manera plena y ajustada a una verdadera regulación legal; por eso, a - nuestro entender, el auxilio técnico y especializado de al gún arte, ciencia o industria que requiere el Agente del - Ministerio Público durante la Averiguación Previa, podemos llamarlo Peritación Informativa. La Peritación, como acto

procesal puede darse a partir de la consignación, es obvio que en la segunda etapa de la Instrucción es en donde se manifiesta con mayor plenitud, ya sea a iniciativa del Agente del Ministerio Público, del procesado y su Defensor, o por orden del Organo Jurisdiccional." (32)

El tiempo en que se llevara a cabo dicha prueba es señalado por el Juez, así como el plazo con que cuenta para la entrega de la misma. El Dictamen Pericial debe rá contener los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a las conclusiones emitidas por él o los Peritos - que lo suscriban, así como los razonamientos y motivaciones en que se apoye el Perito para sostener determinada opinión razónandola y fundándola conforme a la ciencia, principios, reglas o técnicas, e ilustrandolas suficientemente por medio de fotografías, esquemas, dibujos, etc.

después de que fue solicitada, preparada y ratificada la prueba pericial; y si a criterio del Juzga -

(32).- Op. Cit. p. 347, .

dor no fue lo suficientemente clara, éste hará a los Peritos todas las preguntas que crea oportunas ya sea por escrito o de palabra, con el fin de que no queden dudas.

El Dictamen Pericial puede ser aportado durante la integración de la Averiguación Previa, a solicitud expresa de la defensa, y aunque las partes dentro de esta fase, tienen el derecho a presentar las pruebas periciales que juzguen convenientes, generalmente lo hace después de la consignación, haciendose notar que en lo que respecta al Agente del Ministerio Público, éste normalmente toma en cuenta el Dictamen Pericial Oficial integrado al expediente durante la Averiguación Previa, para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculgado.

No obstante que en el período de instrucción como lo señala el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 222, se indica que con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la Averiguación Previa, la defensa y el Agente del Ministerio Público tendrán

derecho de nombrar hasta dos Peritos en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial. El Tribunal hará saber a los Peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

En cuanto a esto, en la practica se ha observado que el Agente del Ministerio Público que integró la Averiguación Previa y ejercitó la acción penal correspondiente, deja de intervenir en el desarrollo del proceso, pues por disposiciones de la Procuraduría General de la República y de las Procuradurías Generales de Justicia de las Entidades Federativas; es designado otro Agente del Ministerio Público, mismo que se encuentra adscrito a los Juzgados y que generalmente no hace uso de ese derecho, ya que ha sido suficiente para la integración del proceso, la intervención oficial del Perito designado dentro de la Averiguación Previa.

Ahora bien, en cuanto a la defensa, ésta si hace uso de tal derecho elaborando un escrito por medio -

del cual se pone en conocimiento al Juez de la causa, el nombre de él o los Peritos que considera idóneos para emitir el Dictamen Pericial en la materia correspondiente, indicando el domicilio donde puedan ser notificados y pidiendo asimismo se señale día y hora para que se les dicierna el cargo y protesten su fiel desempeño. Todo lo anterior lo deberán fundar y motivar adecuadamente.

Después de que fué aceptado el cargo para fungir como Perito de la Defensa y haber cubierto los requisitos que para tal efecto señala el Código de procedimientos (Título Sexto Capítulo IV del Código Federal de Procedimientos Penales), el Juez fijará el término para la entrega del Dictamen, mismo que deberá ser ratificado.

3.2.4. VALOR JURIDICO.

En cuanto a la valoración de la Prueba Pericial, invariablemente será calificada por el Juez, según las circunstancias, considerándose aspectos de orden subje-

tivo y objetivo, es decir, que implica un juicio sobre la personalidad del Perito. Tomándose en cuenta los razonamientos contenidos en el Dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia y análisis que sirvan de fundamento al juicio emitido.

C A P I T U L O I V .

CONCEPTUALIZACION TEORICA DEL PERITO.

4.1. CONCEPTO DE PERITO.

4.2. NATURALEZA JURIDICA.

4.2.1. COMO AUXILIAR DEL MINISTERIO PUBLICO.

4.2.2. COMO ELEMENTO DE DEFENSA.

4.2.3. CARACTERISTICAS QUE DEBE REUNIR.

CONCEPTUALIZACION TEORICA DEL PERITO.

4.1. CONCEPTO DE PERITO.

GUILLERMO COLIN SANCHEZ define al Perito, como toda aquella persona a quien se atribuye capacidad técnica, científica, o práctica en una ciencia o arte. (33).

De acuerdo a lo establecido en los artículos 223 y 224 del Código Federal de Procedimientos Penales, el Perito debe ser una persona con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener Título Oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, el Juez nombrará a persona práctica.

(33).- Op. Cit. p. 340.

Por lo antes dicho, se resume que el Perito es una persona que contando con el conocimiento necesario en diversos campos del saber, le facilita auxilio al Juzgador, a través de medios probatorios los cuales podrá utilizar con fiabilidad, para dilucidar la realidad histórica de un hecho o análisis de un objeto.

4.2. NATURALEZA JURIDICA.

Con relación a la naturaleza jurídica del Perito, existen autores que se inclinan en considerar como un "testigo de calidad" y otros más sostienen que es un "auxiliar de la justicia".

El autor GUILLERMO COLIN SANCHEZ, manifiesta que el peritaje no puede ser un testimonio, ni mucho menos puede afirmarse que sea de "calidad", tanta calidad puede tener lo dicho por el Perito, como lo afirmado por cualquier testigo, aunque no sea Perito; además, no siempre corresponde al Dictamen Pericial ese calificativo, a pesar -

de que el autor esté reconocido como autoridad en la materia. A mayor abundamiento, si el Perito fuera siempre un testigo de calidad, el Juez estaría obligado a acatar el dictamen; en tal virtud, toda resolución estaría condicionada a éste.

RAFAEL DE PINA VARA, indica que el Perito - difiere notablemente del testigo, a este último se le piden noticias sobre los hechos; al Perito se le pide un criterio, una apreciación; del testigo se invoca la memoria, del perito la ciencia. (34)

Lo anterior es fácil de entender, tomando en cuenta que cuando ocurren los hechos, el Perito no se encuentra presente y por tanto, no se le puede considerar como testigo.

Por tanto, a diferencia del testigo, el Perito es un órgano especializado de prueba; cuya misión tiende al esclarecimiento de la verdad sobre los datos aportados -

al procedimiento, para que técnicamente y con conocimiento especiales se ilustre al Juzgador en la apreciación de hechos u objetos, siendo innecesaria la presencia de los procesados en la práctica de los peritajes, a menos que los propios Peritos lo exijan, y la única manera de impugnar las conclusiones periciales consiste en llevar a otros Peritos al juicio, mediante procedimiento determinado en la Ley.

Si se examinan las Leyes Penales vigentes, no podrá negarse el carácter auxiliar del Perito. Piénsese por ejemplo, que tratándose de los llamados delitos contra la vida y la integridad corporal, su intervención es básica para la clasificación correcta de las heridas y sus consecuencias; la práctica de la autopsia revelará las causas de la muerte en el homicidio; en algunos delitos patrimoniales, indicará la alteración de documentos, la antigüedad de la tinta, etc. En cuanto a la personalidad del delincuente determinará el estado de salud mental, la identificación y, muchos otros aspectos que sólo son posibles con el auxilio de la Peritación.

La Ley Orgánica de los Tribunales Comunes-- del Distrito, en su Título IV, Capítulo IV, artículo 111, señala al Peritaje como una función pública auxiliar de la administración de justicia, por ello, los profesionistas, los técnicos o simplemente prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios a la administración pública, están obligados a prestar cooperación a las autoridades de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomiende.

El Título IV, Capítulo II, artículo 93 y demás relativos de la Ley en mención, les otorga a los integrantes del servicio médico forense el carácter de auxiliares en el orden pericial y, en materia federal, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su Capítulo II artículo 14 fracción II otorga a los Peritos en general ese carácter.

Inclusive del artículo 162 del Código del Distrito y del 220 del Código Federal, ambos de Procedimien

tos Penales, se desprende la necesidad de la Peritación y salvo la omisión de la palabra "hechos" en el Código del Distrito, ambos concuerdan en indicar: "Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de Peritos".

Debe de quedar acentado que todo Juzgadores un Perito en el Derecho. Sin embargo, existen casos en que para poder resolver en Derecho, se requieren necesariamente conocimientos técnicos especializados en alguna rama del saber que no posee el Juzgador, y es en este caso en el que se requiere la asistencia de un Perito.

es de advertirse que; no obstante lo establecido, sólo se acudirá a la peritación en casos necesarios; únicamente debe proceder a invocar su auxilio cuando la investigación así lo requiera; por lo tanto, para aquellas condiciones que se pueden considerar dentro de la llamada cultura general, la concurrencia de Peritos sería inútil.

Ahora bien, el Perito es asesor e ilustrador del Agente del Ministerio Público o Juez, no sólo de los hechos por interpretar, sino también de los medios interpretativos, suministrándole en la peritación, la forma como él estime los datos a través de la técnica usada.

El Perito no entrega al Agente del Ministerio Público, como se creó generalmente, el conocimiento del objeto, lo que verdaderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado.

Líneas atrás se ha dejado establecido que es un Perito, ahora se pasará a diferenciarlo de lo que es la pericia, la peritación y el peritaje.

La Pericia, es la capacidad técnico-científica o práctica que acerca de una ciencia o arte, posee el sujeto llamado Perito.

Peritación, en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico o

especialista de una arte o ciencia, previo examen de una persona, de una conducta, hecho o cosa, emite un Dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención. En otras palabras, es el procedimiento empleado por el Perito para realizar sus fines.

Por último, el Peritaje es la operación del especialista traducido en puntos concretos e inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice "De acuerdo con su leal saber y entender", y en donde se llega a conclusiones concretas.

Al peritaje, también se le conoce con el nombre de Dictamen, el cual, de acuerdo con lo que dice el Doctor SERGIO GARCIA RAMIREZ "es un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de la controversia" (35)

(35).- Op. Cit. p . 415.

El autor MANUEL RIVERA SILVA divide al Peritaje para su estudio en dos partes:

A).- Sus características propias, y

B).- La forma de rendirse.

Partiendo de las características propias se puede decir que el Peritaje consta de tres partes; hechos, consideraciones y conclusiones. Los hechos, son los enunciados de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el Peritaje.

Las consideraciones, el estudio del objeto del Peritaje con la técnica especial.

Las conclusiones, los datos obtenidos con el estudio especial, en otras palabras, lo que estiman los Peritos se oculta detras de la "realidad velada". (36).

(36).- Op. Cit. p. 241.

Conforme a lo establecido en el artículo---
254 del Código del Distrito Federal en materia Procesal Pe-
nal, el peritaje queda sujeto a la libre apreciación del -
Juez, esto en términos generales, debido a que existen --
excepciones a dicho principio, en los casos en que la Ley-
no admite propiamente refutación al Dictamen, los cuales -
están señalados en el Código Federal de Procedimientos Pe-
nales y son los siguientes:

A).- El de lesiones externas, en donde se -
debe de tomar en consideración la descripción que de ella-
hagan los Peritos Médicos. (art. 169).

B).- El de lesiones internas, envenenamiento
u otra enfermedad proveniente del delito, en los que basta-
el Dictamen Pericial para dar por comprobado el cuerpo del-
delito (art. 170).

C).- El de homicidio, en el que para darse -
por comprobado el cuerpo del delito se necesita el Dictamen
de los Peritos Médicos que hagan la necropsia. (art. 171)

D).- en los casos de aborto e infanticidio,- en el que el cuerpo del delito se da por comprobado en la misma forma que el homicidio, y los Peritos deberán describir las lesiones dictaminando sobre las causas del aborto,- y en el infanticidio sobre si la victima nació viable. (art. 173).

En todas las situaciones que se han citado,- y como ya se indicó, aportan los elementos suficientes para que se dé por comprobado el cuerpo del delito, llevan a la conclusión de que no queda sujeto el peritaje a la libre -- apreciación del órgano jurisdiccional.

cabe tan solo la excepción dentro del Código-Federal en materia Procesal Penal, el caso del homicidio, - cuando el cadáver no se encuentra o que por otros motivos no se haga la necropsia, bastará que los peritos, en vista de - los datos que obran en la causa, declaren que la muerte fue- el resultado de las lesiones inferidas.(art. 172).

De ésta manera se puede aseverar que se --- niega la libre apreciación de la Prueba Pericial. De las lesiones, el aborto, el infanticidio y el homicidio, no cabe el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal la excepción que se viene tratando, por no establecerse en la Ley respectiva el mandato de darse por comprobado el cuerpo del delito.

Los artículos 109 y 112 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen diligencias que se deben practicar en los delitos mencionados más no se les da a los Dictámenes fuerza plena, por no haber ninguna frase de la cual pueda deducirse tal situación.

Con relación a la forma en que debe rendirse el Dictamen Pericial, el artículo 180 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 227 del Código Federal de la misma materia, indican que antes de rendirse el Peritaje, los peritos deben aceptar el cargo y protestar

su fiel desempeño, con excepción de cuando se trata de Peritos Oficiales. Y en caso de urgencia, la protesta no se hace al aceptar el cargo, sino al producirse o ratificarse el Dictamen.

El Dictamen debe ser realizado, o mejor dicho, rendido por escrito, dentro del plazo fijado por el Juez, y ratificado cuando se estime necesario. Los Peritos que no sean Oficiales, siempre deben ratificar su Dictamen.

Finalmente se dira, para dar por terminado este punto, que cuando la prueba recaiga sobre objetos que se consuman al ser analizados, el Juez no permitirá que se verifique en el primer análisis sino sobre la mitad de la sustancia a lo sumo, a no ser que sea tan escasa la cantidad, que los Peritos no puedan rendir su opinión sin consumirla toda.

4.2.1. COMO AUXILIAR DEL MINISTERIO PUBLICO.

En general, la intervención del Perito tiene lugar, en nuestro sistema de enjuiciamiento, desde el inicio de la Averiguación Previa; debido a que como ya se ha mencionado con anterioridad, el Agente del Ministerio Público no podría cumplir con las funciones de Policía judicial, por ese motivo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 96, 99, 100 y demás relativos, ordenan que desde las primeras diligencias para el examen de personas, lugares o cosas, se designen Peritos y agregue el Dictamen de estos a las Averiguaciones, de la misma manera existen diversos preceptos en el Código Federal.

Adquiere un matiz singular el auxilio de los Peritos en la etapa mencionada debido a que, no dejan de ser actos de autoridad, opiniones incorporadas al expediente, que el Agente del Ministerio Público hará suyas para robustecer su posición jurídica, de tal manera que, en-

multitud de casos, la determinación que adopte dependerá-- del Perito, pues queda en manos de éste, emitir opinión pa- ra orientar el criterio del susodicho Agente.

El autor CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, mani- fiesta que "los Servicios Periciales son el conjunto de ac- tividades desarrolladas por especialistas en determinadas- artes, ciencias o técnicas, previo examen de una persona,- un hecho, un mecanismo, emiten un Dictamen traducido en - puntos concretos y fundado en razonamientos técnicos"(37).

La legislación no señala alguna disposición para regular la Peritación dentro de la Averiguación Previa salvo lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales- para el Distrito Federal, en su Capítulo II, Sección Segun- da, Título Segundo, intitulado: "Reglas Especiales para la Práctica de Diligencias y Levantamiento de Actas de la Po- licía Judicial", el Agente del Ministerio Público puede re- girse por las órdenes de su Superior Jerárquico, o bien,-

(37).- Op. Cit. p. 56.

por el que el crea conveniente.

4.2.2. COMO ELEMENTO DE DEFENSA.

Si bien es cierto que se toma como pretexto la presentación de un Dictamen Pericial de Defensa, para retardar el tiempo del desarrollo del procedimiento, y que a veces el o los Peritos designados, no tienen gran conocimiento, también es cierto, que la función de un Perito de Defensa reviste gran importancia en la impartición de Justicia. Sobre todo en aquellos asuntos que fueron consignados al Juez y que tienen como característica, una deficiencia en la integración de la Averiguación Previa, esto es, que en algunos casos el Agente del Ministerio Público, en la práctica de las diligencias que realiza para llegar al esclarecimiento de los hechos, cumple con los requisitos de forma-legal adoleciendo de elementos de carácter técnico y testimonial, que son indispensables para la emisión del Dictamen Pericial.

Lo anterior tiene como resultado que el perito Oficial, al estudiar el contenido del expediente para la emisión de su Dictamen, dada la deficiencia aludida; - hará una interpretación pericial que no se apegue a la realidad histórica de los hechos, ejercitándose en consecuencia Acción Penal en contra de quien, de hecho, no es el sujeto activo del delito.

Por lo que resulta necesario para la defensa del inculcado, que exista coordinación con el Perito, - para que se aporten las pruebas correspondientes y se logre la emisión de un Dictamen Pericial de Defensa, apegado a la forma en que realmente ocurrieron los hechos.

4.2.3. CARACTERISTICAS QUE DEBE REUNIR.

Estas características se encuentran señaladas en los Códigos de Procedimientos Penales, y son a saber las siguientes:

A).- CAPACIDAD:

Las personas que tienen capacidad para emitir un Dictamen, son aquellas cuya función científica les ha hecho acreedores a poseer Título Profesional en sus especialidades, o también, de quienes no estando colocados dentro de esa hipótesis, debido a su experiencia práctica, son llamados a concurrir ante los órganos de la justicia para desempeñar el cargo.

El autor JUAN GONZALEZ BUSTAMANTE, divide la capacidad para que un Perito rinda un Dictamen en dos:

" 1.- CAPACIDAD FISICA de la persona llamada en consulta: La condición esencial es que el Perito posea en efecto, conocimientos y facultades especiales; preferentemente a su actuación, el Perito debe demostrar que posee Título en el arte o ciencia en que va a dictaminar; que es mayor de edad, en pleno goce de sus derechos y de nacionalidad mexicana. Excepcionalmente puede admitirse la intervención-

de prácticos cuando no puedan ser habidos titulados, y --- respecto al requisito de nacionalidad, sólo podrá admitirse extranjeros en aquellos casos en que no haya en el lugar en que tiene que rendirse el Dictamen, ciudadanos mexicanos suficientemente idóneos.

2.- CAPACIDAD EN CONCRETO, la cual se refiere a circunstancias personales del delito, para poder actuar sin impedimentos en un proceso determinado, sea por que tiene interés directo en el negocio o por las relaciones que lo ligen con las partes que intervengan en el proceso."(38).

Además, el número de Peritos capacitados para rendir un Dictamen son dos, no pudiendo exceder de este número; sin embargo, en el artículo 163 del Código del Distrito a pesar de mencionar que no se podrá exceder de dos Peritos para dictaminar, en este precepto establece que -

(38) .- Op. Cit. p. 356.

"Por regla general, los Peritos que se examinan deberán ser dos o más, pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia".

Este singular precepto indica: "Los Peritos que examinen deberán ser dos o más", al respecto se debe advertir que, propiamente hablando, los Peritos no se van a examinar, por otra parte se contradice con lo dispuesto en esta Ley, al señalar como máximo hasta dos Peritos que nombren las partes, por último permite la intervención de uno solo, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea "de poca importancia".

Las observaciones anotadas hacen pensar, cuál será la base para considerar de poca importancia el caso, pues lo que para el Juez o una de las partes sea de poca importancia, para el interés del procesado, ofendido, etc., pudiera ser de importante trascendencia.

B).- NOMBRAMIENTO:

Las partes, el Agente del Ministerio Público y el Juez podrán nombrar Peritos, para los efectos legales, no bastará la designación de Peritos por las partes, es necesario que el Juez les haga saber su nombramiento, - salvo cuando se trate de lesión proveniente del delito y - la persona se encuentre en algún Hospital Público los médicos de éste se tendrán por Peritos nombrados, sin perjuicio de que el Juez nombre otros, si lo creé conveniente, para que, con los primeros, dictaminen sobre la lesión y hagan su clasificación legal.

Tratandose de la práctica de la autopsia de los cadáveres de las personas, si la persona falleció en un Hospital Público, la practicarán los médicos de éste, - salvo la facultad del Juez para encomendarla a otro.

Fuera de estos casos, el reconocimiento de la autopsia se practicará por los médicos legistas oficiales o por los peritos médicos que designe el Juez.

La designación de Peritos hecha por el Juez o por el Agente del Ministerio Público, deberá recaer en las personas que desempeñen el cargo, este empleo por nombramiento Oficial y a sueldo fijo.

A falta de Peritos Oficiales, se nombrará de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo, correspondiente en las Escuelas Nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno. Sino hubiere Peritos de los mencionados anteriormente y el Juez o el Agente del Ministerio Público lo estimen conveniente, podrán nombrar a otros.

Y, por último, los Peritos que acepten el cargo, con excepción de los Oficiales, tienen obligación de presentarse al Juez para que les tome protesta legal, no obstante en "Casos Urgentes", la protesta podrán hacerla al producir o ratificar el Dictamen.

C).- AUTONOMIA PARA EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES:

La forma de realizarse la Peritación, queda a cargo y bajo la responsabilidad de los Peritos, quienes practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera.

El órgano jurisdiccional y el Agente del Ministerio Publico no dirigirán al Perito en sus tareas, por que en tal caso, saldría sobrando la intervención de éste.

La ingerencia de los funcionarios mencionados desde el punto de vista procesal, se concretará de acuerdo con la Ley , a ministrar a los Peritos todos los datos que fueren necesarios para emitir su opinión, por lo cual, se le permitira el acceso necesario a las actuaciones realizadas, la práctica de interrogatorios, la impresión de fotografías de las cosas y de los lugares.

Generalmente la Peritación se considera concluida, cuando los Peritos emiten su Dictamen por escrito-

y lo ratifican en diligencia especial, además, ésta se debe de llevar a cabo en el tiempo señalado por el Juez, y como la Ley deja al arbitrio de éste el señalamiento del plazo, se entiende que debe ser hasta cierto punto breve, pues la discrecionalidad no debe implicar dilación perjudicial al rápido desenvolvimiento del proceso. Tan es así el espíritu de la Ley, que transcurrido el tiempo señalado a los peritos para emitir su Dictamen, sino lo hacen, serán apremiados por el Juez de la causa, el Código Procesal Penal para el Distrito Federal lo manifiesta y además, este ordenamiento lo hace del mismo modo con los testigos y con iguales sanciones, y si a pesar del primer apremio, el perito no presentare su Dictamen, será procesado por los delitos previstos por el Código Penal para estos casos.

C A P I T U L O V .

CONTRADICCIONES PERICIALES.

5.1. MEDIOS DE APREMIO.

5.2. REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO.

5.2.1. DIFERENTES CRITERIOS.

5.2.2. CONDICIONES DE INICIO.

5.2.3. CAUSAS QUE LO ORIGINAN.

5.2.4. EFECTOS.

5.3. ANALISIS DEL PROBLEMA.

CONTRADICCIONES PERICIALES.

Las contradicciones a las que se hará referencia en este Capítulo, serán aquellas que existen entre el Dictamen Pericial Oficial, que se integró en la Averiguación Previa, en donde de las conclusiones en él contenidas se infiere la presunta responsabilidad del que, en el período de Instrucción, aparece como indiciado. Y de las conclusiones del Dictamen Pericial emitido por la Defensa que señala lo contrario; en cuanto a esto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 236 señala lo siguiente:

Cuando las opiniones de los Peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a Junta en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión.

Si los peritos no se pusieren de acuerdo,-- se nombrará un Perito Tercero en Discordia.

El objeto de la Junta de Peritos consiste - en conciliar sus opiniones mediante la discusión y análisis de los puntos divergentes, sin que por la Ley se exija que se llegue a un acuerdo; la Junta podrá terminar en - acuerdo o desacuerdo.

Se ha observado que cuando en el proceso - el Dictamen oficial y el Dictamen de Defensa presentan alguna controversia, el resultado de la Junta sera un desa-- cuerdo.

Al existir dicha discrepancia entre los su-- sodichos peritos, el Juez designará un Perito Tercero en - Discordia, mismo que deberá realizar en forma autónoma, to dos los experimentos que su ciencia le aconseje y presenta rá un dictamen, es decir, no debe realizar únicamente un - análisis de los otros peritajes, sino deberá emitir sus -- propias conclusiones.

A este respecto es conveniente citar la revisión fiscal 470-60, Segunda Sala, Informe 1962, página - 153, que indica:

"El Tercero no tiene una misión arbitral que dirima a los dictámenes de los demás, en las mismas condiciones que al parecer de los Peritos de las partes, el Ter cero en Discordia sólo tiene por objeto auxiliar al Juez - en el exámen de una cuestión de hecho, para cuya comprobación, causa o efecto, se requirieren conocimientos especiales; pero sin que esto signifique que debe seguir fatalmente sus opiniones, pues siéndole propia la potestad legal - de juzgar, le compete apreciarlas conforme a la sana crítica para formar su convicción, por lo tanto, el Perito Tercero en Discordia, no tiene una misión arbitral que limite su actividad a impugnar o a defender alguno de los dictámenes emitidos por los Peritos de los litigantes decidiendo de esta suerte, a quién de ellos a de asistir la razón.

Al contrario, siendo su función la de ilustrar el criterio del Juzgador respecto a la verdad del -

hecho que se busca en la controversia, goza de libertad -- para aportarle todos los elementos que contribuyan a esclarecerlo".

Si se analiza la secuela procedimental, se podrá notar que para poder llevarse a efecto la aludida - Junta de Peritos, es necesario citar a los Peritos que intervinieron en la causa a que comparezcan en el Juzgado, - esta notificación se hará en el caso del Perito Oficial, - por medio de un oficio dirigido a la Dirección General de Servicios Periciales de las Procuradurías o en su defecto - por conducto del Ministerio Público adscrito y a los Peritos de la Defensa, se les hará llegar al domicilio que señalaron para recibir notificaciones, o bien, por conducto - del abogado Defensor que fue quien los propuso.

En la notificación a que se hace referencia, el Juez apercibirá a todos los Peritos que deban concurrir a la Junta, que de no comparecer, se les aplicará cualquiera de las medidas de apremio que el Código de Procedimientos - establece.

5.1. MEDIOS DE APREMIO.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 44 lo siguiente:

El Ministerio Público en la Averiguación Previa y los Tribunales, podrán emplear, para hacer cumplir sus determinaciones, los siguientes medios de apremio:

- 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 motivo 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 ingreso;

II. Auxilio de la fuerza pública, y

III, Arresto hasta de treinta y seis horas.

Es conveniente indicar que los medios de apremio no deben confundirse con las Correcciones Disciplinarias, no obstante que algunas sanciones sean similares.

Del texto legal se observa que los medios de apremio son enumerativos, lo cual no es indicativo de que deban anotarse en ese orden, pudiendo el Juzgador y el Agente del Ministerio Público en su caso elegir cualquiera de ellos.

También es notorio que dado su alcance para el caso del auxilio de la fuerza pública y el arresto, esto no implica que los Jueces y Agentes del Ministerio Público, al hacer uso de esas medidas violen las garantías constitucionales.

5.1. REPOSICION DEL PROCEDIMIENTO.

5.2.1. DIFERENTES CRITERIOS.

Según GUILLERMO COLIN SANCHEZ, "la reposición del procedimiento es la substitución que, por resolución del Juez Superior, se dejaron sin efecto, en razón de infracciones trascendentales en cuanto a las formalidades-esesenciales no observadas, durante una parte o en toda la secuela procedimental". (39)

Esto significa que a través de una Resolución Judicial, se invalidan determinadas actuaciones, que resultan necesarias practicarlas nuevamente, esto en cuanto al principio de legalidad.

CARLO FRANCO SODI, dice:"si tenemos en cuenta que la apelación persigue la revocación, modificación o confirmación de la resolución impugnada, porque en ésta se-

(39).- Op. Cit. p.470.

aplicó inexactamente la Ley, o se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, o se alteraron los hechos, y que tales, revocación, modificación o confirmación se hacen en una resolución definitiva del Organó Jurisdiccional de Segunda Instancia, se comprende que la disposición riñe con la estructura jurídica de la apelación,-- pues al ordenarse una reposición, el resultado de la primera ya no será modificar, revocar o confirmar la resolución recurrida, sino repetir el procedimiento a partir del acto procesal que motiva la reposición." (40).

Para JAVIER PINA PALACIOS, la naturaleza -- jurídica la califica de "pseudo recurso", e indica:"en --- nuestra legislación vigente existen dos procedimientos --- idénticos en dos ordenes de legislaciones diversas: en la legislación común como reposición del procedimiento y en --- legislación federal como recurso de reparación constitucional." (41).

(40).--El Procedimiento Penal Mexicano, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, 1934, p 479.

(41).--Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 5a ed.,-- México, Ed.. Porrúa, p. 270.

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, indica: "Si-- por recurso se entiende el derecho concedido a las partes para promover que el proceso vuelva a su curso normal, no es factible que por medio del recurso se modifique el contenido de las resoluciones judiciales, sino también que se - corrijan los vicios e irregularidades del procedimiento; - más se debe tener en cuenta que en los juicios criminales- no puede existir una nulidad absoluta que inhabilite a los organos de jurisdicción para poder fallar una causa, por - la misma naturaleza del proceso penal que no es de carác - ter dispositivo. Se trata propiamente en la reposición de una nulidad específica, o más bien de actos anulables en - concordancia con las ideas que rigen la materia del acto - jurídico. Reponer el procedimiento significa anular lo açtado, para que se repitan los actos procesales, por considerarse que son viciosos o irregulares. (42).

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 386 indica lo siguiente:

(42).- Op. Cit. p. 278.

La reposición del procedimiento se decretará a petición de parte, debiendo expresarse los agravios - en que se apoya la petición. No se podrán alegar aquellos con los que la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, ni los que cause alguna resolución contra la que no se hubiere intentado el recurso que la Ley conceda o, - si no hay recurso, sino se protesta contra dichos agravios el tenerse conocimiento de ellos en la instancia en que se causaron.

En este tipo de recursos existe en el fondo un reenvío de la jurisdicción al Iudez Aquo. Dicho reenvío, no se concreta a que el inferior resuelva nuevamente y tome en cuenta sus omisiones o errores en la resolución apelada, aquí el reenvío se proyecta hacia fases o etapas procedimentales ya concluidas.

5.2.2. CONDICIONES DE INICIO.

Para solicitar la reposición del procedimiento se deberán expresar los agravios que se presentaron

durante el desarrollo del procedimiento, es decir, se deberá contar con:

A).- PREVIA SOLICITUD: Esta se manifiesta -
ante el Juez Ad Quem.

B).- EXPRESION DE AGRAVIOS: El único momento para expresar los agravios que causa el proceso, se reducen al mismo tiempo en que se interpone el recurso de reposición, no existiendo ulteriormente ningún otro momento para expresarlo. Esta exigencia de expresión de agravios, se exceptúa en favor del procesado, como se verá en el tema de análisis del problema de esta tesis.

C).- SENTENCIA DEFINITIVA: Esta es necesaria para que se pueda iniciar el recurso de reposición, dicha sentencia es dictada por el Juez Ad Quo. Esta especie de recurso de casación requiere que se hubiere concluído con la sentencia todo el procedimiento en Primera Instancia. - De manera que, aún cuando surja algún vicio que dé lugar a la reposición sin que exista sentencia, el recurrente deberá esperar hasta que ésta se pronuncie.

D).- APELACION A LA SENTENCIA: Para que --- pueda solicitarse la reposición del procedimiento ante el Juez Ad Quem, se requiere que previamente se hubiere apelado la sentencia por el juez Ad Quo. Cabe hacer notar, que si bien el recurso originalmente interpuesto ante el Ad Quo era el de apelación, ante el Ad Quem, el recurrente puede abandonar el de apelación, permitiéndosele el de reposición.

E).- PROTESTA: La ley exige además, que el motivo o causa que dé lugar a la reposición se hubiere protestado ante el mismo Juez Ad Quo.

En el caso de que se hubiere consentido el error "improcedendo" no procede, según la Ley ordinaria, - el recurso de reposición; no obstante, si la violación al procedimiento que fue consentida, se encuentra establecida como garantía en la Constitución, tal violación no puede - ser consentida legalmente (según la Ley suprema), pues -- ello significaría la renuncia a derechos constitucionales, que desde luego son indisponibles e irrenunciables.

En esta situación, a través del Juicio de Am
paro, puede obtenerse la reposición del procedimiento.

5.2.3. CAUSAS QUE LO ORIGINAN.

En cuanto a las causas que el Código Federal
de Procedimientos Penales establece para que proceda la re-
posición del procedimiento, dice en su artículo 388, lo si-
guiente:

Habrá lugar a la reposición del procedimiento
por alguna de las causas siguientes:

I.- por no haberse hecho saber al procesado-
durante la instrucción ni al celebrarse-
el juicio, el motivo del procedimiento,-
o el nombre de las personas que le impu-
ten la comisión del delito;

II.- Por no habersele permitido nombrar Defen

sor o nombrarsele el de Oficio, en los términos que señala la ley; por no habersele facilitado la manera de hacer saber al Defensor su nombramiento, y por habersele impedido comunicarse con él o que dicho Defensor lo asistiere en alguna de las diligencias del proceso;

III.- Por no habersele ministrado los datos que necesitare para su Defensa y que constare en el proceso;

IV.- Por no habersele careado con algún testigo que hubiere depuesto en su contra, si el testigo rindió su declaración en el mismo lugar donde se sigue el proceso, estando allí también el procesado;

V.- Por no habersele citado para las diligencias que tuviere derecho a presenciar,

VI.- Por no habersele recibido, injustificadamente, las pruebas que hubiere ofrecido, con arreglo a la Ley;

VII.- Por haberse celebrado el juicio sin --- asistencia del funcionario que deba fallar, de su secretario o testigo de --- asistencia y del Ministerio Público.

VIII.- Por haberse hecho la insaculación del jurado en forma distinta de la prevenida por este Código;

IX.- Por no haberse aceptado injustificadamente al acusado o a su Defensor, la recusación de alguno o algunos de los jurados hecha en la forma y término legales.

X.- Por no haberse integrado al Jurado por el número de personas que señala la Ley

o por carecer alguna de ellas de algún-requisito legal;

XI.- Por haberse sometido a la resolución del Jurado cuestiones de distinta índole - de las que la Ley señala;

XII.- Por haber sido juzgado el acusado por - un Tribunal de Derecho, debiendo haberlo sido por el Jurado o Viceversa.

XIV.- Por haberse negado al inculpado los recursos procedentes;

XV.- Por haberse tenido en cuenta en la sentencia una diligencia que la Ley señala expresamente que es nula.

En cuanto al Juicio de Amparo, en su artículo 160 también señala las causas que de acuerdo a esa Ley, dan origen a la reposición del procedimiento.

5.2.4. EFECTOS.

Existen dos criterios de los efectos que produce la reposición del procedimiento:

El primero, es el que se refiere a que sólo debe reponerse él o los actos procesales que por resolución del Superior se dejaron sin efecto, concediéndoles validez a los actos posteriores; en este criterio coinciden los autores JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMENTE y GUILLERMO COLIN SANCHEZ. (43).

El segundo criterio, que sostiene CARLOS FRANCO SODI indica que el fin de la reposición será repetir el procedimiento a partir del acto procesal motivo de la reposición, de lo que se colige, que no sólo se considera nulo el acto viciado, sino todos los posteriores hasta la declarativa de reposición.

(43) - Op. Cit. p. 470.

JORGE ALBETO SILVA SILVA, expone un criterio mixto entre los dos anteriores e indica:

"Por nuestra cuenta vamos a terciar con un criterio intermedio, rechazando el principio que le da validez a todos los actos posteriores, ya que la sentencia de Primera Instancia debe ser declarada nula pues el error im procedendo afecta al resultado del fallo.

No tendría caso que se desahogara una prueba que injustificadamente se dejó de recibir, y no se dictará nueva sentencia tomándola en cuenta.

Rechazamos a la vez la nulidad absoluta a todos los actos posteriores al acto viciado, cuando tales se llevaron acorde con las leyes procesales. Por ejemplo si se ordenó la reposición del procedimiento por no haberse recibido algún testigo en la Primera o Segunda fase de la Instrucción, no podrá declararse nulo lo declarado por un testigo en la tercera fase instruccional, ni el Dictamen de los Peritos desahogados en esta etapa.

Consideramos en consecuencia, que sólo deberá declararse nula o inexistente la actuación viciada, - así como la sentencia de Primera Instancia. Debiendo igualmente declararse nulas todas las actuaciones que sean consecuencia de la actuación viciada o en las que deba tomarse en cuenta tal acto viciado o inexistente. (44)

5.3. ANALISIS DEL PROBLEMA.

Para hacer el análisis del problema planteado, es necesario que nos ubiquemos en el momento procedimental, en el cual el Juzgador estudia los Dictámenes Periciales aportados al expediente; el Oficial, que entre otros elementos sirvió de base para el ejercicio de la Acción Penal, y el presentado por la Defensa. Asimismo dicho análisis, para fines de mayor comprensión, lo enfocaremos en un proceso iniciado por delito imprudencial, con motivo del tránsito de vehículos.

(44).- El Procedimiento Penal, 6a. ed., México, Ed. Porrúa, 1989, p. 278.

Cuando el Juez se percata de las contra ---
dicciones técnicas de los Dictámenes Periciales, y de con-
formidad con lo establecido en el Código de Procedimientos
acuerda se celebre la Junta de Peritos para que comparez -
can al Juzgado, y en este momento pueden presentarse dos -
situaciones:

I.- El Perito Oficial y el Perito de Defensa
acuden al llamado del Juez, para que se lleve a cabo la Jun-
ta de Peritos, en la cual generalmente no se llega a un -
acuerdo, por lo que el Juzgador asienta el resultado de la
discusión en el acta y nombra un Perito Tercero en Discor-
dia, quien lo orientará para una mejor resolución.

Como la Ley no señala en que momento y for-
ma debe tomar intervención el Perito en mención ni las ca-
racterísticas que el mismo debe reunir, y mucho menos indi-
ca si va a rendir un nuevo Dictamen o sólo va a emitir su-
opinión.

Llega a ocurrir que en el mismo momento -- del desacuerdo, se encuentra ya presente el Perito Tercero en Discordia designado por el Juez, el cual en muchas ocasiones no se toma la molestia de leer el expediente para enterarse de que se trata el asunto, ni los Dictámenes ¹⁶⁵ presentados, y mucho menos emite un Dictamen propio, sino simplemente atiende a la discusión y decide en ese momento ad herirse a alguno de los Dictámenes.

Puede suceder también que cuando el Juez -- designa al Perito Tercero en Discordia, resulta ser conocido o pariente del Abogado Defensor, por lo cual emite un Dictamen a favor de éste, llegando con todo lo anterior a entorpecer la correcta impartición de justicia.

II.- Se ha observado que en la actualidad-- debido al incremento que en los precios, son objeto los vehículos automotores; entonces, cuando se produce una colisión simple o a veces múltiple, el pago de la reparación del daño causado a las unidades participantes es elevado, situación que se agrava cuando, además se producen lesio--

nes o decesos en los ocupantes, y así como también el daño sufrido en la carga transportada.

Ante esto el abogado defensor del sujeto -- sobre quien se ha ejercitado la acción penal, y que conoce de antemano la presunta responsabilidad de su cliente, promete a éste que retardará lo más posible la resolución del asunto, a fin de que el pago de daños y perjuicios, lo haga dentro del término de dos o tres años después de que se realizó el hecho que dio origen a la Averiguación Previa.

Ahora bien, para lograr lo anterior, dicho abogado defensor, propone ante el Juzgador a determinada persona para que funja como Perito de defensa, mismo a --- quien le da instrucciones, para que después de presentado y ratificado su dictamen Pericial, (utilizando para ello el mayor tiempo para cumplir esta formalidad), le indica que no comparezca a la Junta de Peritos a la que será citado - por el Juez.

Al no comparecer el Perito de la defensa,-- en la primera cita, el Juez acuerda que se difiera la celebración de la Junta, y dado el volúmen de trabajo en los - Juzgados, generalmente se pospone a treinta días, llegando se a diferir dicha Junta, no obstante las multas aplicadas, hasta en tres o más ocasiones.

Como no se celebró la susodicha Junta, el-- Juez nombra a un Perito Tercero en discordia, para que conozca del asunto y emita su opinión, (nombramiento basado - en la facultad discrecional del Juez).

Continuando "normalmente" el desarrollo del proceso, hasta que se dicta sentencia, misma que es recu- rrida. Estando pues en condiciones el abogado defensor de interponer el recurso de reposición del procedimiento en - Segunda Instancia, o en casos extremos, en el Juicio de Am paro; en ambas situaciones, se expone como agravio, la -- falta del requisito formal de la realización de la Junta - de Peritos aludida.

Al analizar el contenido del artículo 386 del--
Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra -
dice:

La reposición del procedimiento se decreta-
rá a petición de parte, debiendo expresarse los agravios -
en que se apoye la petición.

No se podrán alegar aquellos con los que --
la parte agraviada se hubiere conformado expresamente, ni-
los que cause alguna resolución contra la que no hubiere -
intentado el recurso que la Ley conceda o, si no hay recuro
so, sino se protesta contra dichos agravios al tenerse conoo
cimiento de ellos en la Instancia que se causaren.

De dicho texto se entendería que la Defensa,
no debería de interponer este recurso, ya que se colige que
fue consentida la omisión del Juez; no obstante el mismo -
Código en su artículo 387, le da la facultad legal a la -
Defensa para que pueda llevar a cabo dicha interposición,-

pues establece:

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior si el Tribunal de Apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia y ordenar que se reponga dicho procedimiento.

En este caso, y para que surta efecto la -- reposición, la Defensa formula la petición a través de un escrito que es firmado por el inculcado, y en el que se hace notar, que por negligencia del abogado defensor no se -- recurrió la omisión citada, y que suplica al Iudex Ad Quem, que supla la deficiencia y ordene se reponga el procedimien-- to.

En el supuesto de que en Segunda Instancia-- dicho recurso no fuere resuelto favorablemente y no se acordó la reposición planteada, la Defensa hará valer esta --

situación en el Juicio de Amparo, y aunque dicho Amparo le sea negado, contribuirá también a que se prolongue el pago de los daños y perjuicios, tomando en cuenta el tiempo que ocupa el desarrollo del citado Juicio de Amparo.

Es de esta forma como la Defensa logra cumplir con su cliente, en cuanto a que pagaría los daños mucho tiempo después de ocurridos los hechos, situación a todas luces causante de un agravio a el o los sujetos pasivos del delito.

C O N C L U S I O N E S .

C O N C L U S I O N E S .

De todo el trabajo de tesis expuesto anteriormente se concluye:

1.- El Agente del Ministerio Público funge como autoridad dentro de la Averiguación Previa, teniendo como obligación en la misma la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, motivo fundamental de esta, para así poder ejercitar acción penal contra el presunto responsable.

2.- El cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, no solo sirven para fundamentar la acción penal, sino además pasan a constituir la guía con la que contará el Juez dentro del término constitucional para determinar la situación jurídica del indiciado, ya que de ello depende incluso, la libertad por falta de elementos cuando en la averiguación previa el Agente del Ministerio Público actuó erróneamente.

3.- Al realizar el Agente del Ministerio-Público el ejercicio de la acción penal, es decir, consignar ante el Organo Jurisdiccional, deja de actuar como autoridad y pasa a considerarse parte en el proceso, por tener a su cargo la defensa del interés de la sociedad y por someterse a la potestad del Juez.

4.- Son admisibles todas aquellas pruebas- que no sean contrarias a derecho, siendo además de importancia mayúscula estas en el proceso, ya que permiten al Juez de la causa concluir en un sentido u otro; entendiéndose con ello que, la sentencia que sea dictada en el juicio, siempre debiera estar apoyada en las constancias procesales que obren en el mismo, las que necesariamente se encuentran vinculadas con las probanzas que se hayan ofrecido en su oportunidad.

5.- El perito es una persona que cuenta con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto - sobre el cual debe dictaminar, sino reúne estas características el Juez nombrará a personas prácticas.

6.- El perito es un auxiliar directo del -- Agente del Ministerio Público en el período de la integración de la averiguación previa, siendo su dictamen un medio de prueba indirecto debido a que requiere de otras pruebas para poder rendir el mismo.

7.- En lo particular considero que la prueba pericial constituye un camino para obtener el conocimiento de la verdad, utilizando para tal efecto el Juzgador, la técnica y la experiencia de un tercero en una profesión, arte o ciencia de la cual el no es poseedor.

8.- Por lo antes expuesto, el valor de los dictámenes periciales no puede ser otro que el que corresponde a la razón de orden científico o técnico que le sirva de fundamento.

9.-A pesar de que el objeto de la Junta de Peritos, consiste en conciliar sus opiniones, mediante la discusión y análisis de los puntos divergentes; generalmente el resultado de dicha junta es en desacuerdo, el cual dará

lugar al nombramiento del Perito Tercero en Discordia.

10.- Al rendir su peritaje el Perito Tercero en Discordia, deberá realizar en forma autónoma todos los experimentos que su ciencia le aconseje y presentará un dictamen propio, es decir, no sólo se concretará a indicar que se "adhiera" a determinado dictamen (Oficial o de Defensa).

11.- Con el conocimiento de la existencia de la falta de la disposición en que se indique que ocurre sino se lleva a cabo la Junta de Peritos, se ha visto en las promociones de los abogados postulantes, un incremento en las Apelaciones a las Sentencias de Primera Instancia, expresando como agravio la falta del requisito formal de la Junta de Peritos, y la solicitud de la Reposición del Procedimiento.

12.- La falta de la disposición aludida, aunado a la ausencia de una indicación que señale el momento en que debe ser nombrado el Perito Tercero en Discordia, la manera en que debe efectuarse su peritaje, el tiempo

en el cual debe de realizarlo y las sanciones que le serán aplicadas en caso de omisión, favorece a que por medio de las promociones de la Defensa, se logre un atraso considerable en el período, como en Segunda Instancia; no logrando por tanto el agraviado la reparación del daño causado.

13.- Finalmente se transcribe el texto actual del artículo 236 del Código Federal de Procedimientos Penales, y en seguida el texto que se propone sea adicionado:

Artículo 236 actual :

" Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citara a una Junta, en la que se discutirán los puntos de diferencia, haciendose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo, se nombrará un Perito Tercero en Discordia."

El texto que se propone es el siguiente:

" Cuando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a una junta, en la que discutirán los puntos de diferencia, haciendose constar en el acta el resultado de la discusión, en caso de no llevarse a efecto a la primera cita, el funcionario pospondrá la misma hasta por quince días hábiles, en caso de nueva omisión, el Juzgador aplicará la medida de apremio que el estime conveniente y que para tal efecto, se encuentran estipuladas en el presente ordenamiento legal, al perito que haya incurrido en dicha omisión, dando por vista la junta en mención asentando la debida razón en autos.

Si llevandose a efecto la dicha Junta los peritos no se pusieren de acuerdo el Juez nombrará a un Perito Tercero en Discordia, quien deberá estudiar minuciosamente el asunto, rindiendo su dictamen en un plazo no mayor de quince días hábiles, debiendo acreditar tener los conocimientos necesarios para dictaminar en la materia que

versa el dictamen, no teniendo alguna relación familiar o de amistad con alguna de las partes, a fin de que su dictamen sea neutral."

BIBLIOGRAFIA.

- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal penal, Tomo I. Buenos Aires, ed. Guillermo Kraft Ltda 1945, 420 p.
- _____. Estudio de Derecho Probatorio. Concepción, Universidad de Concepción 1965, 210 p.
- _____. Clínica Procesal Mexicana. México, Ed. Porrúa 1963, - 566 p.
- BENTHAM M., Jeremías. Tratado sobre las Pruebas Judiciales. - París, Librería Héctor Bossange 1838, 420 p.
- CASTRO V., Juventino. El Ministerio Público en México. Ed. - Porrúa 1983, 167 p.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 11a ed. México, Ed. Porrúa 1980, 400 p.
- DEVIS ECHANDIA, Hérrnando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. 2a ed. Buenos Aires, Ed. Ejea 1972, 408 p.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. México, Ed. Porrúa 1982, 431 p.
- _____. Código Federal de Procedimientos Penales, Comentado. - 2a ed. México, Ed. Porrúa 1989, 808 p.
- DURING, Erichda. La Prueba, su Práctica y su Apreciación. - Buenos Aires, Ed. Ejea 1982, 420 p.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal penal. Barcelona, Librería Bosh 1934, 514 p.
- _____. De la Prueba en General. Bogotá, Ed. temis 1969, 320p.
- FRANCO VILLA, Jose. El Ministerio Público Federal. México, - Ed. Porrúa 1985, 445 p.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Penal. 4a ed., México Ed. Porrúa 1983, 675 p.

- .Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 4a ed., México Porrúa 1985, 748 p.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 8a ed., México, Ed. Porrúa 1985, 410p.
- OBREGON HEREDIA, Jorge. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado. 5a ed., México, Ed. - Porrúa 1989, 368 p.
- OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 3a - ed. México, Ed. Porrúa 1985, 473 p.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal Mexicano, (Parte Especial). 4a ed. México, Ed. Porrúa 1982 - 357 p.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte-General del Derecho Penal. 10a. ed., México, Ed. Porrúa - 1985, 553 p.
- RAMIREZ GRONDA, Juan D., Diccionario Jurídico. 6a ed., Buenos Aires, ED. Claridad 1965, 317 p.
- SENTIS MELENDO, Santiago. La Evidencia en el Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América - - 1973, 251 p.

LEGISLACION CONSULTADA.

- México, Leyes, Estatutos, etc. Constitución Política de los - Estados Unidos Mexicanos. 90a ed.; México, D.F.: Porrúa, - c 1990, 130 p.
- México, Leyes, Estatutos, etc. Código Federal de Procedimien - tos Penales. 39a ed.; México, D.F.: Porrúa, c 1990, 124 p.
- México, Leyes, Estatutos, etc. Código Penal para el Distrito Federal, 40a ed.; México, D.F.: Porrúa, c 1990, 124 p.

México, Leyes, Estatutos, etc. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 39a ed.; México, D.F.: Porrúa, c 1990, 24 p.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ed. Mazban, c 1990, 67 p.