



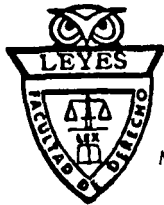
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**LA PRUEBA DEL ADN Y SU APLICACION EN EL
PROCESO PENAL.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO / GARCIA GARCIA

ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LOPEZ



MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA,

2002



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

Paginación

Discontinua



SECRETARÍA GENERAL
DE LA ADMINISTRACIÓN
UNIVERSITARIA

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/072/SP/07/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno GARCIA GARCIA RICARDO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, la tesis profesional intitulada "LA PRUEBA DEL ADN Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA PRUEBA DEL ADN Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno GARCIA GARCIA RICARDO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 19 de julio 2002


SECRETARÍA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN UNIVERSITARIA
DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipp.

A LA UNAM

Que me vio crecer en sus aulas y jardines le dedico mi
Tesis, devolviéndole sólo un poco de lo que me ha dado.

A LA FACULTAD DE DERECHO

Que me guió y me preparó para afrontar la vida.

A LOS PROFESORES

Quienes con su conocimiento y ayuda me enseñaron el
verdadero significado del Derecho.

A MI FAMILIA

A mi esposa:

Perla Santillán López,
al amor de mi vida, por su apoyo incondicional.

A mi hija:

Tania García Santillán,
la luz de mi vida y fuente de todos mis anhelos y esperanzas.

A mi padre:

Ricardo García Ávila (†),
que con su cariño, conocimientos y ejemplo, me supo guiar por el camino de la honradez, la honestidad y la justicia.

A mi Madre:

María del Rosario García Hernández,
a ti que debo la vida y la existencia y que con tu amor y apoyo incondicional has sabido conducirme por el camino del bien, te dedico el presente trabajo.

A mis Hermanas:

Claudia García García y
Sandra García García,
para que toda la vida permanezcamos unidos con mucho cariño.

A MI ASESOR

Lic. Jesús Ubando Lopez
en agradecimiento por su orientación y consejos, sin los
cuales no hubiera sido posible éste trabajo.

A MIS AMIGOS

Lic. Alejandro Berzunza Romero
Lic. Eustacio González Venancio
Lic. Juan Luis Olivares Juárez,
a todos y cada uno de ellos que con su verdadera amistad
me supieron apoyar.

LA PRUEBA DEL ADN Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL

INTRODUCCIÓN	1
 CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PRUEBAS	
a) LA ETAPA PRIMITIVA	1
b) LA ETAPA RELIGIOSA O SUPERSTICIOSA	5
c) LA ETAPA CIENTÍFICA	11
d) ANTECEDENTES EN MÉXICO	15
e) ANTECEDENTES DE LA PRUEBA DEL ADN	19
 CAPITULO II. NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA	
a) CONCEPTO DE PRUEBA	23
b) CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS	27
c) OBJETO DE LA PRUEBA	33
d) ELEMENTOS DE LA PRUEBA	40
e) SUJETO DE LA PRUEBA	43
f) ÓRGANO DE LA PRUEBA	48
g) SISTEMAS DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA	50

CAPITULO III. LA PRUEBA PERICIAL

a) CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL	58
b) OBJETO DE PRUEBA PERICIAL	67
c) FUNCIÓN DE LOS PERITOS	74
d) IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PERICIAL	81

CAPITULO IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA DEL ADN

a) EL POLIMORFISMO DEL ADN COMO BASE DE LA IDENTIDAD GENÉTICA	89
b) LA TIPIFICACIÓN DEL ADN	102
c) UBICACIÓN DE LA PRUEBA DEL ADN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	109
d) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DEL ADN	113
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	121
ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS	124
LEGISLACIÓN	124
PROGRAMAS	125

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, no pretende ser un estudio exhaustivo sobre éste tema tan vasto, su principal objetivo es ofrecer una visión panorámica del valor que tienen los análisis del ADN en la ciencia del Derecho Procesal Penal, basado en el hecho de que cada individuo es único en su información genética; explicando de una manera sencilla temas relacionados con la genética y la biología molecular, para introducirnos al estudio de la biología aplicada al campo del Derecho Procesal Penal, con el objeto de comprender esta nueva disciplina que consiste en el análisis del ADN de las personas, enlazando dos ciencias relevantes como lo son: la Biología y el Derecho.

El ser humano a través de la historia ha evolucionado socialmente y con ello también el fenómeno de la delincuencia, es por ello que el Derecho se ve en la necesidad de evolucionar al ritmo de los cambios sociales, por tal motivo es necesario introducir al campo de estudio jurídico los avances tecnológicos que le puedan ser útiles para la realización de sus fines.

La genética forense es una especialidad que ha cobrado un gran auge en los últimos años, gracias a los avances científicos en la investigación del genoma humano se ha abierto la posibilidad de que los especialistas en genética puedan proporcionar información útil al

juez, para que éste cuente con los elementos suficiente para emitir una sentencia, es por ello, que es fundamental incorporar al campo del estudio del Derecho las innovaciones tecnológicas que le puedan ser útiles para la realización de sus fines, como lo son los análisis del ADN.

El ser humano por naturaleza tiende a buscar el conocimiento de todo lo que le rodea, y por ello, siempre está en una constante labor probatoria, y por tal motivo la prueba se constituye como un elemento esencial del proceso, que le da vida y dinamismo.

Por ello, es necesario comprender la naturaleza y las características de las prueba, tomando en consideración a los avances tecnológicos, como lo son los análisis del ADN, ya que a través de éstos es posible realizar peritajes con fines de identificación criminal.

La prueba consiste en el conocimiento de la verdad, y es sólo y a través de ella que se puede verificar la existencia o inexistencia de un hecho ilícito.

En la actualidad la prueba pericial ha adquirido una mayor relevancia en los procesos penales, ya que ha surgido la necesidad de la intervención de verdaderos especialistas que proporcionan al juzgador elementos de convicción, apoyados en la ciencia y en la técnica, y esto se debe a que el progreso de la civilización se ha dado de una manera acelerada, y actualmente el campo del conocimiento se vuelve cada vez más especializado.

El presente trabajo se compone de cuatro capítulos, dedicando el primero de ellos al estudio de los antecedentes históricos de la prueba en la evolución de la humanidad desde la etapa primitiva, hasta la época donde las pruebas han adquirido una connotación científica; en el capítulo segundo se realiza un breve análisis de los conceptos generales que regulan a la prueba en el derecho; en el capítulo tercero se aborda el tema de la prueba pericial haciendo una descripción de sus principales características; en el capítulo cuarto se expone la naturaleza jurídica de los análisis del ADN, partiendo de los conceptos básicos de la Biología, la importancia y los beneficios que estos tienen dentro del campo del estudio del Derecho Penal.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS PRUEBAS

a) LA ETAPA PRIMITIVA

Un poderoso instinto de supervivencia llevó al hombre primitivo a socializar, es decir a formar grupos que en un principio estuvieron conformados por familias llamadas gens, y así de esta manera el hombre primitivo comienza con las primeras formas sociales, pero esta primera aproximación produjo los primeros conflictos entre los seres humanos, culminando en el predominio del más fuerte, en esta etapa, no existe el concepto del Derecho ni la Justicia, pues la naturaleza no es justa ni injusta, solo convergen los instintos de supervivencia y de conservación. Pero desde que surgieron las primeras asociaciones de individuos también aparece el fenómeno de la criminalidad, considerando a esta como parte de la historia de la civilización y del hombre mismo. "Diríase que la humanidad nació con vocación innata para el crimen, al igual que con vocación para su contraria, la solidaridad que lo combate y mediante la cual ha de ascender hasta las cumbres de su propio perfeccionamiento."¹

El hombre primitivo, ante la necesidad de una mejor convivencia fue adquiriendo un elemento esencial, que es la conciencia, de este

¹ Carranca y Trujillo, Raúl. Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Décimo Novena Edición. México. 1997. Pág. 15.

modo se dio cuenta que para una mejor convivencia deberían existir ciertas reglas o normas, que tuvieron su origen en la costumbre y estas eran transmitidas por herencia de una generación a otra.

“Las sociedades primitivas están notablemente bien estructuradas, y unidas por dos elementos clave: tótem y tabú.”²

El hombre primitivo atribuye a fuerzas sobrenaturales el acontecimiento de algunos fenómenos, por esa razón el tótem que generalmente es un elemento de la naturaleza o un animal, es considerado como un espíritu que protege al clan, y por lo tanto se considera sagrado constituyéndose como un tabú, es decir, que todo lo que es sagrado está prohibido y no puede tocarse y si alguna persona transgrede lo sagrado sufre el rechazo de los demás.

En la antigüedad, el problema de conocer la verdad aparece envuelto en mantos de mito y creencias de tipo religioso, los pueblos germanos fueron los primeros en llevar a cabo los primeros procesos, llamados las ordalías que viene del vocablo alemán *Urteil*, que quiere decir juicio, a estos también se les conoce como juicios de dios, en donde la prueba judicial más característica era el recurso de fuerzas sobrenaturales con las cuales se pretendía conocer la verdad de algún hecho.

“Reducida a sus elementos más simples, la ordalía, consistía en colocar al sospechoso en una situación muy precaria, en que sólo el azar era capaz de salvarle. Pero la mentalidad primitiva no conocía el

² Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminología*. Ed. Porrúa. Décimo Primera Edición. México. 1997. Pág. 148.

azar; para ella nada sucedía que no fuese efecto de las fuerzas sobrenaturales que dominan al mundo.”³

Esta antigua forma de procesos, estaba presidida por los conjuradores que tenían el carácter de jueces y eran los representantes de las familias o comunidades, estos generalmente eran sacerdotes.

“Las pruebas se realizan mediante el juramento de purificación, que presta una sola persona o varias que la auxilian. Los conjuradores, miembros de la misma tribu del que lo presta, juran conjuntamente, afirmando que el juramento de la parte es limpio y sin tacha. El juramento puede ser rechazado y entonces, para decidir la contienda, se acude al duelo. El juramento podía reemplazarse por una provocación al duelo. Se emplearon con carácter de pruebas el juicio de Dios (ordalías), la del agua caliente, la del fuego, la del hierro candente y la del agua fría, en el derecho primitivo.”⁴

En el antiguo testamento, hay mención de una ordalía que se practicó en época muy lejana que corresponde a una etapa primitiva del pueblo judío. El rito de los celos se efectuaba cuando un hombre sospechaba de la infidelidad de su mujer, entonces se ponía en presencia del sacerdote y este la presentaba ante el señor. Conjuraba a la mujer y le decía: “si no ha dormido contigo hombre ajeno y si no te has deshonrado con hacer traición al marido no te harán daño estas aguas amarguísimas sobre las cuales he amontonado maldiciones...”⁵

³ Paillas, Enrique. La Prueba en el Proceso Penal, Ed. Cárdenas. México 1992. Pag. 5 -

⁴ Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, Décimo Séptima Edición. Ed. Porrúa, México 2000. Pág. 251.

⁵ Paillas, Enrique. La Prueba en el Proceso Penal, Op. Cit. Pág. 6

El sacerdote hacía beber a la mujer una preparación de hierbas amargas, y según el efecto que produjera el veneno en su organismo si se inflaba su vientre y sus muslos eran señal que estaba en culpa, pero si su organismo resistía se consideraba libre de culpa.

Estas prácticas salvajes se continuaron usando hasta la Edad Media, sin embargo, la ordalía fuertemente enraizada en los medios populares fue perdiendo fuerza con la introducción de las ideas del pueblo romano.

Siendo las Ordalias prácticas propias de los pueblos primitivos, aún se practican en muchos lugares del mundo principalmente entre los grupos étnicos de la África negra, en donde todavía existe la costumbre de ciertas prácticas crueles y salvajes.

“La ordalía por el fierro al rojo fue muy empleada en la Edad Media; el paciente debía coger con su mano desnuda un hierro candente. Si la quemadura era benigna quedaba fuera de sospecha. El agua o aceite hirviendo era también de uso frecuente: se colocaba un objeto en el fondo de un recipiente lleno de agua o aceite en ebullición; el sospechoso debía introducir allí una mano y retirar el objeto. Se examinaba después esta mano y el grado de gravedad de la quemadura indicaba la culpabilidad o la inocencia del acusado.”⁶

⁶ Paillas, Enrique. La Prueba en el Proceso Penal. Op. Cit. Págs. 7 y 8

Aunque las ordalias, no constituyeron medios de prueba como actualmente los conocemos si constituyeron los primeros vestigios de una prueba.

b) LA ETAPA RELIGIOSA O SUPERSTICIOSA.

Cuando las viejas costumbres germánicas se vieron influenciadas por el cristianismo, la iglesia católica fue un elemento aglutinador en esta época, y por lo tanto las interpretaciones criminológicas y penológicas son evidentemente teológicas y religiosas, surgiendo una multitud de reglas que constituyen un sistema en donde se combinan expresiones contenidas en los libros bíblicos; los jueces eclesiásticos, son verdaderos magistrados cuya función consistía en perseguir de oficio el castigo de los delitos.

En esta época la acusación se presentaba en dos formas: la acusación directa, en la cual la parte perjudicada ejercitaba la acción penal, y la simple denuncia. "El escolasticismo aparece con todas sus reglas y limitaciones; crea la jerarquía de los espíritus y la objetivación de los conocimientos; los cuales se traducen en el orden jurídico y en la autoridad de la legislación. Se inicia el periodo de la sistematización de las pruebas; se fija a los jueces determinadas normas legales que constituyen una demostración de la racionalidad de sus fallos y que permiten una mayor rigidez y precisión de los juicios." 7

La instrucción del proceso penal, se seguía en forma pública y oral, las partes, acusador y acusado, debían comparecer ante el tribunal

un día fijo y no podían hacerse representar, no obstante lo anterior "Llegó el tiempo en que hizo sentir la necesidad de dar al magistrado una iniciativa que antes no tuvo: perseguir de oficio el castigo de los delitos si no hubiese parte que quisiera iniciar el procedimiento."⁷

La ley Carolina dictada por Carlos V para el sacro imperio Romano, incorporo el sistema inquisitivo e impuso su teoría legal probatoria, creando la aritmética jurídica con la misma división de la prueba en plena y semiplena, este procedimiento formo el derecho común de Europa continental, solo Inglaterra conservó el sistema acusatorio dando a la Institución del jurado la forma que se adoptaría mas tarde en otros países del viejo mundo.

La prueba se apreciaba libremente por el jurado, la confesión paso a ser el medio probatorio en que se depositó mayor credibilidad y constituyó una de las instituciones fundamentales del antiguo procedimiento, se buscaron todas las formas posibles para obtenerla admitiéndose incluso la tortura.

"La ley Carolina, para aprovechar la tortura como prueba de verdad, condiciona los indicios en forma que conduzcan a la cuestión, y califica de indicios suficientes, después de haberlos llamado razonables, a los que resultan probados por los buenos testigos."⁸

En materia de prueba, durante esta época no hubo grandes avances ya que se ganó muy poco al sustituir los antiguos

⁷ Enciclopedia Jurídica, OMEHA, Ed. Driskillsa. Buenos Aires, Argentina, 1986, Tomo XXIII, Pág. 774.

⁸ Paillas, Enrique. La Prueba en el Proceso Penal, Op. Cit. Pág. 15

procedimientos por la confesión, que generalmente era arrancada por la fuerza o junto a una hoguera. La historia de este periodo es la más trágica y terrible que podemos imaginar, ningún pueblo se libró de aquellos males.

La prueba testimonial ofrecía muchas dificultades, dos reglas principales regían su aplicación, los testigos debían ser idóneos y para tener esta calidad los testigos deberían ser personas respetables. Y en cuanto a las declaraciones para ser válidas el testigo debía haber presenciado el hecho mismo de la acusación.

"La prueba conjetural, que se sacaba de los indicios, signos, adminículos y presunciones, era la más difícil y peligrosa. Los legistas habían analizado determinantemente los indicios comunes a todos los crímenes y los que eran particulares a cada uno de ellos y, en cada clase, el grado de credibilidad que debía concederse a las circunstancias."⁹

Por ejemplo la enemistad del inculcado con la víctima o las amenazas, varios indicios leves formaban un indicio grave, un indicio grave valía un poco menos que una semiprueba, dos indicios graves creaban un indicio violento suficiente para condenar al tormento. El juez debía entonces limitarse a comprobar la existencia de la confesión, de la declaración de dos testigos o de los graves indicios que proporcionaba el proceso y, una vez establecidos, la condena surgía para efecto de la ley, el sentenciador no podía dejar de pronunciarla.

⁹ Enciclopedia Jurídica, OMEBA, Op. Cit. Pág. 774.

¹⁰ Paillas, Enrique. *La Prueba en el Proceso Penal*, Op. Cit. Pág. 25.

Es necesario referirse de forma destacada a los procedimientos utilizados en el derecho castellano en especial a las siete partidas, llamadas en un principio libro de las leyes. Fueron escritas en siete años desde 1256 hasta 1263 por lo que toca al procedimiento penal se aplicaron las partidas 3a. y 7a, en la segunda contiene el Derecho Penal, fundado en el procedimiento acusatorio y en la pesquisa; las formas de iniciar el proceso criminal eran tres: la denuncia, la acusación y por oficio.

“La denuncia era la simple información dada a la justicia acerca de la comisión de un hecho delictivo pero con la importante característica de que el denunciante mencionaba ante el juez la persona que, según él, había ejecutado el delito. Era, al mismo tiempo, denuncia de un hecho y delación de un presunto culpable. Para facilitar la delación y, con ella, la persecución de muchos delitos, la ley penal solía advertir que se mantendría en secreto el nombre del denunciante.

Aun en los casos en que no había tal advertencia explícita, los delatores permanecían en el anonimato, o bien el fiscal o algún alguacil hacía coherentemente las veces de tal. Existiendo ya desde este momento un reo indiciado de culpabilidad, el proceso continuaba en adelante igual que el comenzado por pesquisa.”¹¹

La acusación tuvo una especial trascendencia, ya que se quería que esta actividad de parte fuera sincera y por eso se tomaron diversas medidas con el fin de evitar que se realizaran imputaciones falsas, en

general se permitía acusar a todo hombre, pero no podían hacerlo las mujeres, los menores de 14 años, la persona considerada con mala fama, los que tuvieran oficio de impartir justicia, al que se le hubiere probado falso testimonio o haber recibido dinero por realizar una acusación, los que fuesen coparticipes del delito, ni el ciervo al señor que lo liberó, tampoco podían acusar los descendentes y colaterales hasta cuarto grado de una persona.

El tercer modo de iniciar el procedimiento criminal era la pesquisa de oficio. "La pesquisa podía hacerse en alguna ciudad o villa u otro lugar para investigar las reclamaciones que llevaban los habitantes por males o daños recibidos sin que se supiera quien los hizo, o para descubrir los delitos que se tuviese conocimiento por fama, esto es, por el rumor público que viniera ante el rey o aquellos que tuviesen poder en los lugares sobredichos, o de aquellos hechos de que el rey se informara andando por su tierra." ¹²

En lo referente a la prueba, tales ordenanzas fijaron como medios la conciencia o confesión, el testimonio y los documentos, todo el sistema estaba dirigido a lograr la prueba perfecta, que era la confesión y para ello se recurría a los modos más extremos como la flagelación o tormento.

En las Partidas, las presunciones judiciales no tuvieron el mismo valor probatorio que hoy en día, sólo se consideraba como un elemento

¹¹ Ibidem Pág. 30.

¹² Ibidem. Pág. 39.

que se equiparaba a las sospechas y por lo tanto tenían una inferior calidad a la de la confesión, que daba el máximo de certeza legal.

La tortura, como medio de provocar la confesión, fue una pieza esencial del proceso inquisitivo, el cual estuvo basado fundamentalmente en el reconocimiento que hacía el inculpado de su conducta delictiva, en donde no importaba la crueldad de los medios que se usaban ni tampoco la eficacia que tuviera tal prueba.

“La ordenanza de justicia penal de José II, introdujo esenciales mejoras, aboliendo el tormento y el juramento purgatorio, y autorizando la condena en caso de concurso de indicios.”¹³

El primer antecedente, que se tiene de la prueba pericial se encuentra en el proceso civil Romano que se dividía en dos fases injure e injuicio, en el primero, se permitía escoger a una persona que poseyera las cualidades y conocimientos técnicos para decidir en el caso concreto, a esa persona se le denominaba arbiter (árbitro), pero éste no tenía el carácter de perito sino más bien de un juez que no necesitaba del dictamen pericial para decidir la controversia, como que él mismo era experto en la materia, de ahí de que la peritación no era un medio especial de prueba.

“El derecho canónico habló de la peritación, pero no llegó a distinguir claramente entre el perito y el testigo, y como faltaban normas especiales a los peritos se les aplicaban las normas consagradas

¹³ Mittermaier, C. J. A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Cuarta Edición. Ed. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 1893. Págs. 16 y 17.

para los testigos... Con todo y eso, la peritación fue ganando terreno como institución propia y distinta de los demás medios de prueba, y se introdujo rápidamente en el proceso inquisitorio, además, la práctica italiana se difundió en el exterior."¹⁴

En el curso de la evolución jurídica de las pruebas penales, la prueba pericial adquirió un lugar propio como medio especial de prueba con la obra de los jurisconsultos prácticos Italianos.

Sin embargo, en materia penal se habla muy poco de la peritación y cuando esto ocurre, se hace con respecto a la comprobación del cuerpo del delito con el fin de establecer el proceso inquisitivo.

c) LA ETAPA CIENTÍFICA.

"El periodo crítico y científico es la Edad de Oro de la prueba. El hombre empieza a adquirir la verdad por su propia experiencia y razonamiento. La prueba es el resultado de las investigaciones filosóficas del siglo XVIII y constituye una repulsa a la arbitrariedad con que procedían los tribunales encerrados en el secreto del sistema inquisitivo. La prueba toma otros derroteros y se vigoriza con la aportación de la filosofía positiva."¹⁵

En el siglo XVIII, se gestan en Europa una serie de transformaciones causadas por los avances de la ciencia así como nuevas ideas en lo económico, político y social. Los descubrimientos de

¹⁴ Canales Pichardo, Victor Manuel. Análisis de la Prueba Pericial. Segunda Edición. Ed. Cárdenas, México 2000. Págs. 97 a la 99.

la pólvora, la imprenta y la brújula, así como los principios de Galileo, la Ley de la gravitación universal de Newton, dan paso a la Época Moderna.

En el ámbito social, también surgen nuevas ideas como las de Rousseau que propone una sociedad fundada en un contrato social, gestándose con esto las primeras ideas de libertad y surgiendo la necesidad de crear nuevas leyes fundadas en la razón. "Este movimiento ideológico que también puede verse reflejado en las artes, tuvo hondas repercusiones en el derecho. Muchos pensadores criticaban los viejos procedimientos penales y las sanciones que entonces se aplicaban."¹⁶

Fue sobre todo desde 1750 a 1770, que se hizo sentir la influencia de los filósofos, a través de la enciclopedia que tuvo como colaboradores a Montesquieu, Voltaire y D'Alembert.

El barón de Montesquieu, en su obra el espíritu de las leyes, se preocupó de varios problemas relacionados con las leyes penales y expuso muchas ideas que luego serían definidas por Beccaria.

El siglo XVIII, cambió el modo de ver las cosas, una nueva conciencia colectiva surge y muy pronto la Revolución Francesa, introduciría sustanciales cambios en las leyes, Luis XVI, ya en vísperas de la Revolución, en la declaración del 4 de agosto de 1780, declara abolida la tortura en Francia. La Constitución de 1791, adopta las ideas

¹⁵ Enciclopedia Jurídica, OMEBA, Op. Cit. Pág. 775.

¹⁶ Paillas, Enrique. La Prueba en el Proceso Penal, Op. Cit. Pág. 64.

de los enciclopedistas quienes habían enseñado que el hombre debe siempre obrar conforme a la razón, pero no es si no hasta la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano votada el 27 de agosto de 1789, en donde se dan los sustanciales cambios, esta ley constó de 17 artículos y esta precedida de un preámbulo, dónde se aplican las razones que la ha inspirado y su utilidad, con ésta nueva legislación se pretende hacer públicos los procedimientos, dar asistencia judicial al acusado, suprimir el juramento de las declaraciones de éste, restringir los poderes de los jueces, colocando junto a él a otros magistrados y estableciendo un sistema de prueba oral en lugar de la prueba escrita.

“La institución del jurado y la abolición de la tortura, llevaron naturalmente a la instinción definitiva del sistema de prueba legal. Para sustituirlo había dos posibilidades: la., mantener reglas legales que establecieran requisitos para fundar una condena, pero dejando al Tribunal, al mismo tiempo, la libertad de criterio necesaria para absolver si no se formase un libre convencimiento sobre la existencia del hecho; y 2a., la intima convicción. Triunfó ésta última tesis, más en armonía con el jurado.”¹⁷

Con la institución del jurado, los procedimientos se fundaron principalmente en un sistema de prueba cuya principal característica fue el debate oral, ante un jurado que decidía, pero el asunto fue muy discutido se pensó que si no fuesen necesarias las pruebas legales, todo se volvería conjeturas, y se convertiría a los jurados en árbitros de la vida y de la muerte de todos los ciudadanos.

“Robespierre, propuso un término medio: La ley no puede entregar a la sola conciencia del juez el derecho de decidir arbitrariamente: ella le dice usted no condenará a nadie, a menos que existan contra el acusado pruebas más claras que la luz del día . . . y ha consignado reglas para el examen y la admisión de las pruebas, sin cuya observancia no podría condenar, cualquiera que fuese su convicción. Si existen reglas, es necesario que ellas se cumplan y el medio de verificarlo es poniéndolas por escrito; sin eso no hay barreras contra la arbitrariedad y el despotismo . . . Hay que conjugar la confianza que merecen las pruebas legales con la que proporciona la convicción íntima del juez. Hizo una indicación para que nadie pudiese ser condenado si el mérito de las pruebas legales resultara contrario al conocimiento y a la íntima convicción de los jueces.”¹⁷

En 1808, durante el imperio, se promulgó el código de instrucción criminal, cuerpo legal que tomo materias del pasado pero las amalgamo con las nuevas ideas, no obstante lo anterior estas novedosas leyes tuvieron sus detractores, ya que en el sistema de jurados se separó de manera radical a los hechos y al derecho mostrando inconvenientes, ya que los fallos emitidos podían ser muy severos en algunos casos y muy indulgentes en otros, ya que los integrantes del jurado generalmente desconocían el derecho y más aún carecían de aptitudes para resolver problemas de carácter psicológicos, médicos y sociológicos, que suelen plantearse en los peritajes. Actualmente en Francia, se ha establecido un sistema de colaboración de la Corte y del jurado, que deliberan en común tanto sobre los hechos como sobre el derecho.

¹⁷ Ibidem. Pág. 73.

¹⁸ Ibidem. Pág. 74.

d) ANTECEDENTES EN MEXICO.

Es posible que en el territorio que ocupa actualmente la República Mexicana, haya estado habitado desde hace unos 20,000 años. "Grandes y distintas civilizaciones neolíticas se sucedieron en el territorio actualmente ocupado por México y los demás países centroamericanos: primero, la olmeca, cuyo florecimiento ocupa los últimos siglos anteriores a la era cristiana; luego, simultáneamente, la teotihuacana y la del Antiguo Imperio Maya (heredera de los olmecas) de los siglos III a IX de nuestra era; después, la tolteca (Tula), en el siglo X, que fertiliza los restos de la primera civilización maya y da origen, en Yucatán, al Nuevo Imperio Maya, y, finalmente, la azteca, ramificación de la chichimeca, con absorciones toltecas y en íntima convivencia con la texcocana. Surge desde el siglo XIV d. C., y se encuentra aún en una fase culminante, aunque ya con signos de cansancio, cuando se inicia la conquista. En la periferia de estas culturas fundamentales encontramos otras, como la totonaca en la zona costera del Golfo, la zapoteca y la mixteca en el sureste, y la tarasca del lado del Pacífico."¹⁹

Poco se sabe acerca de la cultura jurídica de nuestros antepasados, ya que casi todos los documentos fueron destruidos por el celo religioso de los conquistadores la mayor parte de los datos que se tienen han sido proporcionados por la arqueología. Se sabe que el derecho penal Maya, era severo y aceptaba la pena capital y la ley del

¹⁹ Margadant S, Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Decimoctava Edición. Ed. Esfinge. México 2001. Pág. 14.

talión, también dentro de la cultura Maya existió como pena la esclavitud, de igual modo se sancionaba el robo gravándose en la cara los símbolos de su delito un mérito del derecho penal Maya era la diferencia que se dio entre el dolo y la imprudencia. El Juez local, el Batab, decidía en forma definitiva y los tupiles, que eran la policía se encargaban de dar ejecución a la sentencia.

El derecho penal, azteca fue de igual modo muy severo, la pena de muerte era la sanción más común y su ejecución era generalmente cruel predominando las formas del ahogamiento, los azotes, la hoguera, el degollamiento, el desgarramiento del cuerpo entre otras también existían como penas la esclavitud, la mutilación y el destierro. Lo más notable del derecho azteca, es que fue el primero que se transformó de la costumbre al derecho escrito. También existieron los tribunales aztecas, entre estos había una jerarquía que iba desde el Teutli que fue un juez de elección popular para ventilar asuntos menores. Existía igualmente un tribunal, constituido por tres jueces vitalicios que eran nombrados por el Cihuacóatl, destinado para asuntos de mayor relevancia hasta llegar al máximo tribunal mediante el sistema de apelación que se reunía cada 24 días.

“El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías, y luego conservadas en archivos oficiales. El proceso no podía durar más de ochenta días, y es posible que los tepantlatoanis, que en él intervenían, correspondían grosso modo al actual abogado. Las pruebas eran la testimonial, la confesional, presunciones, careos, a veces la documental (hubo mapas con linderos) y posiblemente el

juramento liberatorio. De un juicio de Dios no encontramos huellas. En los delitos más graves el juicio era precisamente más sumario, con menos facultades para la defensa, algo que, desde luego provoca la crítica del moderno penalista.”²⁰

Durante la época Colonial, nuestro derecho fue regulado por las Siete Partidas, o la Nueva Recopilación, la ordenanza de incidentes y también se aplicó el reglamento de audiencias. En materia probatoria se encuentra combinada la materia civil y la materia penal, en donde se combina la tradición Romano Germánica, subsistiendo la figura de la inquisición, aunque esta no tuvo mala reputación ya que en general no molestaba a los indios.

Del virreinato, se desprendió la figura de las audiencias, en materia penal los casos más importantes se presentaron directamente ante la audiencia, y en los de menor importancia se presentaron ante los tribunales de apelación. “El derecho Canónico tenía su propia rama penal, y la iglesia insistía en su privilegio de tratar determinados casos delante de sus propios tribunales, sobre todo cuando se trataba de delitos cometidos por el clero.”²¹

“En las cuestiones de prueba incumbe ésta al actor, que propone el hecho, o al reo, si contra él excepciona, permitiendo la instancia del demandante, o estuviesen por éste la presunción y el derecho común, de modo que en verdad puede decirse que ambos contendientes han de

²⁰ Margadant S, Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Op. Cit. Pág. 35.

²¹ Ibidem, Pág. 132.

probar los hechos opuestos que articulan, y no de otros privados que son fuera del orden y juicio del proceso.”²²

Durante la época de la colonia, como se ha mencionado anteriormente, se aplicaron diversas normas, conocidas como las leyes de indias, las cuales eran una recopilación del derecho vigente en España y de normas, que se aplicarían en América, dentro de toda ésta compilación legislativa, las principales pruebas que se usaron dentro de los procesos fueron: el juramento decisorio, también llamado purgativo en materia penal, la confesional, la testimonial y, la presunción y adminículos.

La Confesional, “para evitar los litigios, y dificultades insuperables en ellos, se hizo lugar al uso de las posiciones... llamándose posiciones a los artículos, por los cuales el actor o el reo, refieren algunos o muchos hechos de los alegados en juicios pertinentes, y no capciosos, claros, específicos, y sin generalidad u oscuridad acerca de gestiones propias, sobre que manda el juez al litis consorte.”²³

La testimonial, “regularmente, hablando dos de aquellos hacen plena fe, quedando sean de mayor excepción y preceda a su deposición el juramento de decir verdad, y la citación de la parte opuesta para sólo verles juramentar, cuyo defecto se subsana por su consentimiento,

²² Cervantes Martínez, Daniel J. Innovaciones Tecnológicas como Medios de Prueba en el Derecho Procesal Mexicano, Ed. Angel. México, 1999, Pág. 37.

²³ Cervantes Martínez, Daniel J. Innovaciones Tecnológicas como Medios de Prueba en el Derecho Procesal Mexicano, Op. Cit. Pág. 37.

pudiendo el juez de oficio repeler a los testigos inhábiles, que le fuesen notoriamente por derecho.”²⁴

La presunción y adminículos, “nacidos de muchas conjeturas, que en ciertos casos, son todas necesarias, en otras algunas, en otros las más y en otros las menos, según las circunstancias del hecho, y la principalísima consideración de terminar a lo principal, o incidente de una causa, elevándose en lo civil la presunción al grado de concluyente y perfecta prueba. La prueba de presunción siempre es y se entiende supletoria y artificial, dividiéndose aquélla en presunción de sólo derecho y del juez, la primera es una virtud eficaz, hasta que se pruebe lo contrario; la segunda se entiende un derecho invariable y que le tenga el juez verdad, sin admitir justificación en contrario.”²⁵

e) ANTECEDENTES DE LA PRUEBA DEL ADN.

Casi simultáneamente con la publicación de Darwin sobre el Origen de las especies, en 1866 un monje austriaco llamado Gregorio Mendel, en los ratos libres entre sus deberes como abad del monasterio realizaba una serie de experimentos destinados a comprender los mecanismos de la herencia. “Si bien el trabajo de Mendel se realizó silenciosamente en el jardín de un monasterio y fue ignorado hasta después de su muerte, él marcó el comienzo de la genética moderna.”²⁶

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Ibidem.* Pág. 38.

²⁶ Chieri, Primarosa, y otro. Prueba del ADN, Ed. Astrea. B. Aires. Argentina. 1999. Pág. 23.

Con el trabajo de Mendel, se demostró que las características hereditarias eran unidades a las cuales él denominó "elemento" que actualmente se les conoce como genes.

La ciencia de la genética nació en 1900; cuando varios investigadores de la reproducción de las plantas descubrieron el trabajo de Mendel, ello produjo un estudio profundo de la división celular.

El término Genética, fue acuñado en el año de 1906 por el biólogo Británico William Batensa.

"Después de que la ciencia de la genética se estableciera y de que se clarificaran los patrones de la herencia a través de los genes, las preguntas más importantes permanecieron sin respuesta durante más de cincuenta años: ¿cómo se copian los cromosomas y sus genes de una célula a otra, y cómo determinan éstos la estructura y conducta de los seres vivos? A principios de la década de 1940, dos genetistas estadounidenses, George Wells Beadle y Edward Lawrie Tatum, proporcionaron las primeras pistas importantes. Trabajaron con los hongos *Neurospora* y *Penicillium*, y descubrieron que los genes dirigen la formación de enzimas a través de las unidades que los constituyen. Cada unidad (un polipéptido) está producida por un gen específico. Este trabajo orientó los estudios hacia la naturaleza química de los genes y ayudó a establecer el campo de la genética molecular."²⁷

En 1953, el genetista estadounidense James Dewey Watson y el británico Francis Harry Compton Crick, aunaron sus conocimientos

químicos y trabajaron juntos en la estructura del ADN. Esta información proporcionó de inmediato los medios necesarios para comprender cómo se copia la información hereditaria. Watson y Crick, descubrieron que la molécula de ADN, está formada por dos cadenas, o filamentos, alargadas que se enrollan formando una doble hélice, algo parecido a una larga escalera de caracol. Las cadenas, o lados de la escalera, están constituidas por moléculas de fosfato e hidratos de carbono que se alternan.

En 1956, Francis Crick a partir de trabajos realizados demostró que los mensajes genéticos del ADN, eran transmitidos por su secuencia de pares de bases, es decir que la molécula descrita por este, posee dentro de sí misma la información genética para ser transmitida exactamente generación tras generación, perpetuando así la especie.

"En el verano de 1987, un fiscal de Florida que estaba por intervenir en un caso de violación, se sintió intrigado por una anécdota según la cual en Inglaterra, la policía había reunido muestras de más de 1,000 individuos en un intento por comparar su DNA con las muestras de semen obtenidas de dos mujeres violadas y asesinadas, así que decidió ver qué tan dispuesto estaba el sistema legal de los Estados Unidos a aceptar los nuevos avances científicos."²⁸

Para fines de 1988, en los Estados Unidos existían tres laboratorios que realizaban pruebas forenses relacionadas con el ADN los cuales habían proporcionado consultoría en casi mil crímenes: "El

²⁷ Enciclopedia Encarta 2001. Cd-rom. Microsoft, Inc. Cor. voz genética.

²⁸ Zonderman. Laboratorio de Criminalística, Ed. Limusa, México, 1993. Pág. 69.

14 de agosto de 1989, el Juez Gerald Sheindlin de la Suprema Corte del estado de Nueva York declaró que la tipificación por DNA, en teoría, es una técnica científica aceptable.”²⁹

²⁹ Zonderman, Laboratorio de Criminalística, Op. Cit. Pág. 84.

CAPITULO II

NOCIONES GENERALES DE LA PRUEBA

a) CONCEPTO DE PRUEBA

La necesidad de probar, se presenta como algo imprescindible y casi natural en la mayor parte de la actividad humana, a ella se recurre constantemente para convencerse de la veracidad de hechos ocurridos en el pasado ya sea para convencerse uno mismo o bien para lograr el convencimiento de los demás, tal es el caso del proceso penal en donde las partes dirigen las pruebas al órgano jurisdiccional, con el objeto de reconstruir el pasado para tratar de lograr la convicción del juzgador.

"La prueba es un imperativo de la razón; es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se considera como cierto."³⁰

"La prueba en el más amplio sentido rebasa los límites propios del Derecho, ubicándose como una materia que pertenece a todas las ciencias que comprenden el saber humano ya sean fácticas o formales, inclusive el conocimiento ordinario y de los actos más elementales de la práctica cotidiana, es decir, que a lo largo de la vida en todo momento se presenta la actividad probatoria, muchas

³⁰ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo I. Ed. Porrúa. México. 2000. Pág. 5

veces sin darnos cuenta estamos realizando auténticos procedimientos lógicos.

“El juicio, así es el acto elemental de la inteligencia, es la operación mental de síntesis que encuentra su expresión en la proposición verificada; es en suma, la facultad de verificar, de probar.”³¹

La prueba viene a constituir el núcleo central de toda investigación científica, ya que a través de ésta se satisface la necesidad insalvable a que se somete cualquier tipo de conocimiento, y que consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de las hipótesis en que se asienta.

Por naturaleza el hombre tiende a buscar el conocimiento de todo lo que lo rodea, pero este conocimiento es un conocimiento práctico o inmediato que se adquiere a través de los sentidos, a este conocimiento, se le añade la percepción, es decir, ya no es un conocimiento inmediato sino mas bien mediato, es en donde el hombre lleva a cabo la tarea de entendimiento acerca de las cosas que lo rodean y las hace suyas creando un recuerdo y guardándolas en su memoria. “El tránsito del conocimiento, no solo inmediato sino mediato y, aun, para pasar del primero al segundo, se apoya en una serie de juicios que se van incrementando con base en la investigación y verificación que una vez tecnicadas constituyen en sus conjuntos a los diversos métodos que hoy por hoy se conocen y practican.”³²

³¹ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo I. Op. Cit. Pág. 200.

³² Ibidem. Pág. 199.

Dentro del proceso cognoscitivo encontramos, que hay diferentes formas o tipos de conocimiento, estos pueden ser, comunes, científicos, empíricos, teóricos, pero en todos ellos convergen dos elementos esenciales, el sujeto y el objeto: el primero es aquella persona que tiene la necesidad o interés de conocer el objeto, este primero explora y verifica y después lo aprende, el segundo puede ser real como todas las cosas y fenómenos que nos rodean o ideal como son las matemáticas.

Toda prueba tiene como último fin conocer la verdad, esto es, que exista una relación lógica entre la imagen, el pensamiento y el objeto, es decir conocer las cosas por sus primeros principios y hasta sus últimos fines.

Existen diversas opiniones acerca del concepto de la prueba, ya que este comúnmente es abordado desde diferentes puntos de vista, algunos autores opinan que la prueba es el conocimiento de la verdad, otros señalan que la prueba es la mecánica de probar, también hay quienes manifiestan que la prueba es el resultado que se obtiene, pero es indudable que la prueba es parte esencial de todo conocimiento y desde el punto de vista del derecho la prueba es parte fundamental del proceso, ya que éste es la mejor forma de aplicar la norma jurídica, es por eso que para emitir una sentencia justa se requiere del proceso, y éste a su vez requiere de la prueba para su eficaz desenvolvimiento.

Etimológicamente la palabra prueba, viene del vocablo "probandum", cuya traducción es: patentizar, hacer fe. este criterio fue adoptado por el antiguo Derecho Español en Las Partidas.

También del adverbio "probe", que significa: honradamente, por que se piensa que toda persona, al probar algo, se conduce con honradez.

Gramaticalmente prueba significa, "Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa."³³

Para Rafael de Pina, prueba, significa: "Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia."³⁴

Para Marco Antonio Díaz de León, la prueba puede definirse como, "un principio procesal que denota, normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o, en su caso, se demuestre la veracidad de todo argumento hecho que llegue al proceso, para que adquiera validez en una sentencia justa."³⁵

Guillermo Colín Sánchez, nos dice que, "prueba en materia penal, es todo medio factible de se utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal."³⁶

De las anteriores definiciones podemos concluir que las pruebas, tiene las siguientes características: primero, son instrumentos o medios con los que se pretende llegar a un objetivo determinado; segundo, que su objetivo principal es conocer la verdad

³³ Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo Décimo, Ed. Cumbre S.A. de C.V. México 1985. Pág. 245.

³⁴ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa. México. 2000. Pág. 424.

³⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo I, Op. Cit. Pág. 227.

³⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa. México. 2001. Pág. 407.

de los hechos y tercero, que la prueba es un elemento de convicción con el que cuenta el juzgador para aplicar una sentencia justa.

De este modo prueba en sentido estricto, es la convicción que obtiene el juez acerca de los hechos discutidos, es decir, es la verificación o confirmación de los hechos. En sentido amplio, la prueba consiste en un conjunto de actos llevados a cabo por las partes, los terceros, el juez con objeto de lograr la obtención de la certeza judicial de los hechos, es decir son los medios, instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende llegar a la verdad de los hechos.

Podemos concluir que la prueba es el juicio de juicios, es un acto elemental de la inteligencia humana que tiende a verificar y a probar y así poder llegar a la síntesis de la verdad. En la actualidad la prueba ha incorporado a los avances científicos y tecnológicos capaces de materializar la verdad de los hechos.

b) CLASIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS

Para hablar de la clasificación de las pruebas, es necesario primero hacer mención de la más común, que ha dividido al derecho probatorio en pruebas y semipruebas, esta clasificación viene desde los antiguos juriconsultos, que hablaron por primera vez de la semi probatio de igual modo los prácticos modernos la denominaron prueba imperfecta, esta definición fue utilizada para definir los casos en que la prueba carecía de alguno de sus elementos es por eso que los antiguos juristas: "Han querido únicamente definir el caso el que no habiéndose podido presentar completa la prueba, aun cuando no pueda resultar la certeza del conjunto de los motivos de

convicción adquiridos, existen estos, sin embargo, en tanto número y de tal gravedad, después de determinada la instrucción, que la prevención parece bastante inverosímil.³⁷

La semiprueba, tenía lugar cuando por ejemplo existía solo la declaración de un testigo, también algunas presunciones, desde éste punto de vista encontramos que existen pruebas plenas y semiplenas, pero tal división tiene sus interrogantes, ya que en el caso de la prueba plena da lugar a la imposición de sanciones en toda plenitud y en el segundo, cuando se declara insuficiente la prueba no puede establecerse una pena y se tendría que aplicar una pena extraordinaria, es por ello que se considera que no se debe hablar de pruebas plenas y semiplenas.

"Pasando al problema de cuáles son los medios probatorios, que positivamente deben aceptarse, la doctrina registra dos sistemas, a saber; el legal y el lógico. El sistema legal, establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la ley. El sistema lógico, acepta como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo; todo medio que pueda aportar conocimiento."³⁸

Actualmente nuestro sistema legal ha adoptado un sistema lógico, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 20.- "En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías . . ." y en la Fracción V del apartado A de este artículo establece que al inculcado: "se le recibirán los testigos y demás

³⁷ Mittermaier, C. J. A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal, Ed. Imprenta de la revista de legislación, Madrid España. 1893. Pág. 126.

³⁸ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, México. 2001. Pág. 191.

pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso"; en el apartado B fracción II, establece que la víctima o el ofendido podrá: "Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes." El Código Federal de Procedimientos Penales establece en el Artículo 206.- "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial la estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad."

La clasificación de las pruebas, ha tenido un sin número de variantes, algunos hablan de pruebas de cargo y de descargo, directas e indirectas, genéricas o específicas, naturales o artificiales, reales o materiales. El Código Federal de procedimientos penales, no incluye ninguna clasificación, entonces hay que tomar en cuenta para poder clasificar las pruebas dos aspectos, el sujeto o sujetos a quienes van dirigidas, y el resultado de las mismas, de esta manera y tomando en cuenta en lo anterior las pruebas pueden clasificarse en:

1.- Pruebas nominadas e innominadas.- Las pruebas nominadas son aquellas a las cuales la ley reconoce, y por lo tanto les ha dado definición y características estableciendo procedimientos para su desahogo, las segundas son aquellas pruebas que no tienen una denominación especial en la ley. El Código Federal de

Procedimientos Penales, reconoce como medios de prueba nominados: la confesión, la inspección, la pericial, la testimonial, la confrontación, los careos y los documentos.

2.- Pruebas fundamentales o básicas: "Son aquellos que pueden conducir al conocimiento de la verdad histórica, y que son: informaciones de quienes en alguna forma, adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente, hacen saber algo relacionado con el procedimiento, lo cual se traduce en atestados referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso y que, pueden recaer en la conducta o hecho, personas, objetos, lugares, circunstancias, efectos, etc.

Los medios de prueba de esta clase, son: las declaraciones del probable autor del delito, del portador de la "notitia criminis", y de terceros llamados testigos."³⁹

A este tipo de pruebas, se les ha llamado prueba natural, es decir, son todos aquellos medios probatorios que tienen como fundamento la evidencia material de los hechos, también se les llama pruebas inmediatas, a estas pruebas se les denomina de esta manera, por que se considera que con ellas se forma un elemento de convicción en el juez que no deja lugar a dudas. Igualmente se les llama autónomos ya que no necesitan de otros para su perfeccionamiento.

3.- Pruebas complementarias o accesorias: "tienen por objeto: robustecer, clasificar, desentrañar, dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento u

³⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Dercho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Págs. 435-436.

otros aspectos a que las primeras han dado lugar, y así cumplir su objetivo."⁴⁰

También se les denomina auxiliares, ya que "tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como por ejemplo con la peritación, la confrontación y el careo. A esta clasificación se puede objetar que todos los medios probatorios son auxiliares; en cuanto ayudando a los otros, sirven para conformar el objeto de la prueba."⁴¹

4.- Pruebas mixtas: contienen características de las pruebas fundamentales y de las accesorias, como son los documentos.

5.- Pruebas directas e indirectas: las primeras son aquellas que pueden ser percibidas directamente por el juez a través de sus sentidos como es el caso de una inspección, a estas pruebas también se les llama medios probatorios inmediatos, un ejemplo de estas pruebas son la inspección ocular. Las segundas se dan cuando no es posible que el juez conozca los hechos controvertido por si mismo y la prueba es sometida a su conocimiento por algún órgano de la prueba, o sea una persona física portadora de la prueba, a esta prueba del mismo modo se le conoce como mediata.

"La diferencia entre los dos tipos de prueba, está en la coincidencia o en la divergencia del hecho que se va a probar (objeto de la prueba) y del hecho percibido por el juez (objeto de la percepción); en la prueba directa el objeto de la prueba coincide con el objeto de la percepción del juez; en la indirecta el hecho percibido

⁴⁰ Idem. Pág. 436.

⁴¹ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Op. Cit. Pág. 192.

por el juez solo le sirve de medio para conocer el objeto de la prueba."⁴²

6.- Pruebas reales y personales: se les llama pruebas reales aquella producidas por las cosas como son: documentos, fotografías, etc; las pruebas personales tienen su origen en la intervención de terceras personas dentro del proceso como son: los testigos, la confesión del inculgado y las pruebas periciales.

La división de las pruebas, ha sido muy diversa ya que comúnmente se han confundido los elementos de la misma por requerirse la unidad del convencimiento. "Lo que preocupa hoy es que el medio probatorio persuada, despeje toda duda, así venga de donde viniere."⁴³

Considero que la clasificación de las pruebas carece de un sentido práctico y que su razón de ser obedece a un estricto fin académico, ya que si bien es cierto que los distintos medios de prueba tienen entre sí diferencias, también lo es que todas las pruebas son necesarias para lograr la convicción del juzgador, y además éstas deben ser valoradas y apreciadas en conjunto y no aisladamente ya que de todas las pruebas se formara la certeza del juez.

No obstante lo anterior toda prueba esta regida por los principios generales, así tenemos que existen principios de inmediación, contradicción, de necesidad de la prueba, de unidad de la prueba, de publicidad, de igualdad, de libertad, etcétera, pero

⁴² Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*, Ed. Porrúa, México 2000. Págs. 110-111.

⁴³ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXIII. Ed. Driskill S.A. B. Aires, Argentina. 1986. Pág. 778.

consideramos que la definición mas acertada de los principios que rigen a la prueba nos la da Guillermo Colín Sánchez que nos dice, que la prueba se rige por dos principios, el de pertinencia y el de utilidad:

"a) Pertinencia.- la prueba, cuando es pertinente es un medio apropiado para la realización de los fines específicos del Proceso Penal. En otros términos, debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad sino al absurdo.

b) Utilidad.- la prueba, debe ser útil; su empleo, se justifica, si conduce a lograr lo que se pretende."⁴⁴

c) OBJETO DE LA PRUEBA

El objeto de la prueba o como lo llama la doctrina *Thema Probandum*, es el fin que persigue la actividad de los sujetos que intervienen en la misma, que tiene como propósito principal producir en la conciencia del juzgador la certeza necesaria que sirva como base para su pronunciación.

En materia penal, el objeto de la prueba comprende la conducta o hecho en su aspecto objetivo o subjetivo, las personas como son el probable autor del delito, la víctima, los testigos, las cosas sobre las que recae el daño o que sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito y los lugares donde se realiza el mismo.

"En primer término, debe tenerse presente que el proceso penal es dialéctico, comprensible por tanto, como su objeto, de lo

⁴⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. Cit Pág. 410.

dialéctico y de lo fáctico, es decir, tal objeto habrá de ser explorado no sólo en cuanto a los hechos punibles, sino, por añadidura, lo tocante al cuerpo del delito, del propio delito y sus elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que interesan al Estado y a toda la sociedad, a sus consecuencias en la víctima, lo relativo al inculpado por cuanto al análisis de sus circunstancias personales trascienden a la juridicidad penal que se le aplique, ya que la pena debe ser relacionada con la culpabilidad."⁴⁵

Como ya se ha mencionado, en materia penal el objeto de la prueba comprende también: el cuerpo del delito, el contenido de los elementos del tipo así como al propio delito y las circunstancias en la que este se genera, el Código Federal de Procedimientos penales establece en el artículo 146.- "Durante la instrucción, el tribunal que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose datos para conocer su edad, educación e ilustración; sus costumbres y conductas anteriores; los motivos que lo impulsaron a delinquir; sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; los demás antecedentes personales que puedan comprobarse; así como sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de las relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en su conjunto demuestren la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

⁴⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo I. Op. Cit. Págs. 332-333.

El tribunal deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso, teniendo amplias facultades para allegarse los datos a que se refiere este artículo, pudiendo obrar de oficio para este objeto.

La misma obligación señalada en los párrafos precedentes, tiene el Ministerio Público durante la averiguación previa y en el curso de la instrucción, para el efecto de hacer, fundadamente, los señalamientos y peticiones que correspondan al ejercitar la acción penal o al formular conclusiones."

La conducta o hecho es el primer elemento del delito que se debe probar, es decir que han quedado establecidos en la averiguación previa, y por lo tanto generan una relación jurídica procesal, es decir, que una vez que la causa penal ha quedado establecida ya no se podrá probar hechos distintos.

"La conducta o hecho, primer elemento del delito, acción u omisión, debe demostrarse, para así poder concluir que un sujeto o varios la realizaron; es decir, que la voluntad o el querer, cobraron vida, así como también, la actividad o movimiento corporal para producir un resultado de una mutación en el mundo exterior, el lugar y tiempo de comisión de esa conducta o hecho, porque el conocimiento preciso, de todo eso, servirá para fijar la competencia y la aplicación de determinada ley, con sus naturales consecuencias."⁴⁶

También deberá probarse si con una sola acción se produjo uno o varios delitos o si existió la ausencia de conducta que impida la

⁴⁶ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit. Pág.412.

integración del delito, la excepción se da cuando el inculpado confiesa los hechos, siempre y cuando esta se de libre y espontáneamente, "realmente en el proceso penal no puede hablarse de hechos confesados o admitidos o al menos, existe duda al respecto de considerar fuera del objeto de la prueba a los hechos confesados. Se debe a que, como con cierta frecuencia llega a ocurrir en la materia penal, por motivos de parentesco, amor o amistad llegan a producirse confesiones que no son sinceras o bien que se encuentran viciadas por cuestiones patológicas."⁴⁷

La confesión dada por un sujeto en calidad de autor o partícipe de un delito, en un principio debería de dar lugar a una sentencia condenatoria, sin embargo el Código Federal de Procedimientos Penales, indica en el párrafo primero del artículo 180.- "Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los Tribunales gozaran de la acción mas amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley siempre que estos medios no sean contrarios a derecho." En este precepto legal se ha otorgado al juzgador las más amplias facultades para conocer la verdad de los hechos sometidos a su conocimiento.

Otra excepción son los hechos evidentes, los cuales no necesitan de prueba alguna para su demostración, tal es el caso de un cuerpo humano en estado de putrefacción no requiere de prueba para conocer que se trata de un cadáver. Los hechos notorios y las máximas de la experiencia también constituyen una excepción.

⁴⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo I. Op. Cit. Pág. 340.

Una vez que se han comprobado la existencia de los hechos, se debe demostrar la existencia del cuerpo del delito, ya que este es considerado la base para consignar a un probable responsable de un delito ante un juez el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en artículo 168.- "El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están examinados en autos.

Por cuerpo de delito se entiende, el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de que licitud o excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."

"El cuerpo del delito corresponde, únicamente, a la demostración de la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso... En ese sentido, pues, el cuerpo del delito es de alguna manera también descripción de la conducta prohibida por un determinado y específico tipo penal."⁴⁸

⁴⁸ Díaz de León, Marco Antonio. *Tratado sobre las Pruebas Penales Tomo I*, Op. Cit. Pág. 358.

Comprobar el cuerpo del delito, es comprobar la existencia de un hecho con todos sus elementos constitutivos, como son: 1. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión del bien jurídico protegido, 2. La forma de imprevisión de los sujetos activos, 3. La realización dolosa o culposa de la acción y omisión, del mismo modo cuando el tipo penal lo requiera deberán demostrarse las calidades del sujeto activo y pasivo, el resultado, el objeto material, los medios utilizados, las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión, los elementos subjetivos específicos y las demás circunstancias que la ley prevenga.

El artículo 7º del Código Penal Federal, define "delito es el acto u omisión que sanciona las leyes." Las prohibiciones se violan, realizando la conducta prescrita en la ley como un acto ilícito, la tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el código penal, y esta "se determina a través de la prueba, porque el proceso de adecuación de la conducta al tipo penal preestablecido, dependerá de un conjunto de elementos que, solo la prueba podrá determinar."⁴⁹

El tipo penal es la materia de la prohibición de la norma, es decir, se debe probar que alguien ha actualizado con su conducta un tipo penal. "Sin embargo ello no significa todavía que el agente haya obrado de manera antijurídica, dado que en situaciones determinadas por la ley, una acción contraria a la norma puede ser autorizada por una proposición permisible o causa de justificación, como ocurre con aquel que lesiona a otro actuando en legítima defensa."⁵⁰

⁴⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pág.413.

⁵⁰ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales Tomo I, Op. Cit. Pág. 340

La antijuridicidad, consiste en la valoración de una conducta típica contraria a derecho, y ésta es una condición necesaria para calificar un hecho como delito. "La antijuridicidad, tiene un carácter objetivo; para afirma su existencia, se toma en cuenta la conducta exterior, valorándola a través de un proceso intelectual. Debido a ello, la prueba servirá de antecedente y fundamento necesario a ese juicio valorativo; de no ser así, cualquier valoración que al respecto se formulara, carecería de consistencia."⁵¹

"En consecuencia, debemos señalar, que la relación que surge entre la adecuación típica y la antijuridicidad consiste, primordialmente, en que una conducta contraria a la norma (típicamente adecuada), estará en contradicción con el orden jurídico como un todo, solo si en el caso particular no concurre una causa de justificación (excluyente de la antijuridicidad)."⁵²

También la culpabilidad deberá ser objeto de la prueba, puesto que ésta es un elemento del delito por lo que no puede haber delito sin culpa, para que haya culpabilidad se requiere que una persona sea imputable, es decir, que un sujeto tiene la característica de entender el resultado de sus actos.

Por tanto, la culpabilidad corresponde al conjunto de presupuestos o requisitos que debe tener una conducta, para que le sea reprochada jurídicamente a su autor. Para llegar a esto debe conocerse, mediante prueba idónea, la manera como se ha originado la voluntad antijurídica de la conducta.

⁵¹ Collín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Op. Cit. Pág. 413.

⁵² Díaz de León, Marco Antonio. *Tratado sobre las Pruebas Penales Tomo I*, Op. Cit. Pág. 369.

d) ELEMENTOS DE LA PRUEBA

Los elementos de la prueba o la prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento suficiente acerca de los extremos de la imputación que influya en el ánimo del juzgador al momento de emitir una sentencia, es decir, es todo elemento material cuya apreciación sensible constituye para el juez la fuente de donde obtiene los motivos para su convicción.

"En consecuencia, entendemos por medio de prueba al conjunto de elementos objetivos, es decir, todo acto, hechos o acontecimiento sensible o perceptible por los sentidos, sean tecnológicos, científicos, sociales o psicológicos, que sean causa y efecto de la conducta del hombre, que puedan influir en el conocimiento de la verdad que se busca dentro del Procedimiento Penal, cuya valoración jurídica produzca una convicción plena en el ánimo del juzgador y esta en aptitud de pronunciar una sentencia ajustada a derecho."⁵³

Los elementos de la prueba son la fuente de la misma, es decir, es un objeto ajurídico que existe independientemente del proceso y puede o no haber sido descubierta, es decir, es lo que sabe el testigo, el imputado o el presunto ofendido, de este modo los elementos de la prueba se incorporan al proceso a través del medio de prueba.

"Nos resulta plenamente, que las fuentes son elementos que existen en la realidad, y los medios están constituidos por la autoridad para incorporarlos al proceso; no se trata de una operación mental, como quería Guasp, sino de una actividad física y material;

⁵³ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa: México.2000. Pág. 206.

la operación mental será, mas adelante en el proceso probatorio, una actividad valorativa; pero la fuente tendrá este carácter, determine o no la convicción."⁵⁴

Primero, el juez observara todo lo que puede captar a través de sus sentidos, es decir, que éste examina las evidencias materiales por si mismo: "cuanto más en perfecta armonía están las imágenes que los sentidos nos transmiten, con nuestras ideas de lo posible, confirmadas por la experiencia más nos inclinamos á mirar como reales estas imágenes."⁵⁵

Así, de este modo si alguien afirma que se ha cometido un homicidio el elemento de la prueba sería que el juez observe el cadáver y compruebe por sí mismo que efectivamente este existe.

Por el contrario, cuando los sentidos se ven disminuidos por alguna circunstancia ajena, tiene lugar la duda y para ello se requiere de otros elementos de prueba para facilitar la apreciación de los sentidos, el juez requerirá de apoyo de peritos expertos que puedan determinar si existen heridas y si estas causaron la muerte, el resultado de la percepción de los peritos arrojará un informe reflexionado sobre las circunstancias del hecho, sin el apoyo del conocimiento obtenido por los peritos, el juez no podría determinar por si solo si un homicidio se debió a heridas ocasionadas por un objeto o por alguna sustancia, "la fuerza probatoria de esta se apoya, o en la evidencia material asegurada por los peritos según las observaciones a que se han entregado, o en la confianza que inspiran las experiencias científicas y artísticas de que se han hechos uso, o,

⁵⁴ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Oxford. México, 2001. Pág. 546.

⁵⁵ Mittermayer, C. J. A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Op. Cit. Pág. 116

en fin, en la confianza que inspiran ellos mismos; porque solo teniendo en cuenta su pericia y habilidad, puede creerse que los procedimientos del arte han sido por ellos sanamente aplicados; que sus observaciones son completas, fieles a los verdaderos principios y a las leyes de la ciencia, y sus conclusiones consecuentes, racionales y exactas."⁵⁶

Los testigos pueden arrojar otro elemento de convicción a la investigación ya que estos se presume han presenciado los hechos y los han conservado en su memoria exactamente y que dicen todo lo que saben, "afirmar por lo tanto que los testigos merecen crédito, es consagrar los resultados de un raciocinio por la vía de la inducción; para aquellos a quienes no parece posible la prueba testimonial, sino cuando concuerdan las deposiciones de dos testigos, el raciocinio es también el que permite juzgar de esta conformidad; y, en fin, lo mismo sucederá en gran parte si, aunque cada uno de ellos de lugar a sospechas, graves y poderosos motivos vienen a juzgar la posición del juez."⁵⁷

De la confesión del acusado, el juez podrá allegarse de otro elemento de prueba ya que se considera que este conoce exactamente los hechos, a este respecto surge el problema de que ninguna persona que se considera presunto responsable de la comisión de un delito declarara en su perjuicio, no obstante el juez tendrá la facultad de determinar si existen elementos de prueba en la confesión del indiciado.

⁵⁶ Ibidem. Pág. 122.

⁵⁷ Ibidem. Pág. 123.

Los elementos de la prueba es el modo utilizado por la persona física para proporcionar el objeto de la prueba, esto es, cuando el testigo relata con sus propias palabras la forma en que sucedieron los hechos, o cuando el perito emite su opinión mediante un dictamen pericial.

e) SUJETO DE LA PRUEBA

El sujeto de la prueba lo constituyen las personas que son partes de un juicio y que intervienen en el proceso probatorio, es decir, las personas que ofrecen las pruebas y al órgano encargado de recibir, desahogar y valorarlas.

“De esta manera, Ministerio Público y acusado, son partes del proceso penal: fuera de ellos no existen otras; no lo es el querellante ni el ofendido en los delitos perseguibles de oficio; respecto del primero, porque no es titular del derecho a la prestación jurisdiccional, o lo que es lo mismo, no tiene la facultad de accionar penalmente (artículo 21 constitucional), y respecto del segundo, independientemente de que carece del derecho de pretender punitivamente ante el juez penal, ya en el proceso ni siquiera puede disponer de su contenido sustantivo criminal como, en cambio, sí lo puede hacer el querellante por tener derecho dispositivo sobre la querrela y la remisión (artículo 93 del código penal federal).”⁵⁸

El Ministerio Público, es la institución encargada de vigilar que el orden jurídico permanezca vigente y sea respetado por la sociedad en su conjunto, sin embargo debemos precisar que el Ministerio Público mediante el ejercicio de la acción penal que se

⁵⁸ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, Op. Cit. Pág. 546.

realice ante el juez competente, hará valer ante los transgresores de la ley el "jus punendi" actuando bajo el cobijo y la tutela de la sociedad como su representante, sin excederse en los propios lineamientos que le marca la ley.

El Ministerio Público como representante de la sociedad se constituye como parte acusadora en todo proceso penal, siendo el órgano encargado de ejercitar la acción penal, y con ello defender los intereses de la sociedad, esto es, "El hecho de que el Ministerio Público, no tenga interés propio que defender en el proceso, distinto del de la colectividad, no le hace perder su calidad de parte, porque la esencia de esta no encuentra su basamiento en los intereses particulares o colectivos del representante social, oponibles o no a los del acusado, sino en la posición y categoría especial que asume en el proceso, así como en las consecuencias adjetivas que su actuación o inactuación pueden provocar en el desenvolvimiento de la instancia."⁵⁹

Así, primero tenemos a los sujetos que ofrecen el medio probatorio, quienes tienen interés en el proceso, de éste modo, las partes aunque no de manera exclusiva son quienes ofrecen la prueba, la razón es por que estas son quienes están mejor informadas acerca de los hechos que se pretenden demostrar, de igual modo son sujetos de prueba el coadyuvante del Ministerio Público, que es el ofendido o su representante legal, esto es, que son sujetos del ofrecimiento probatorio, sólo las personas legitimadas por la ley para proponer al juzgador el desahogo en el proceso, de los medios de probar que estime pertinentes conforme a derecho.

⁵⁹ Ibidem. Pág. 413.

El inculpado tiene la facultad de presentar pruebas, según la fracción V del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como ya lo hemos expuesto anteriormente. Del mismo modo nuestra Carta Magna establece en el párrafo segundo del artículo 102.- "Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine."

De los sujetos que intervienen en el proceso penal el juez también es parte dentro del Proceso Penal, ya que en toda relación Jurídico Penal debe de haber los sujetos indispensables (partes) que le dan vida y dinamismo al Proceso para la obtención de sus fines es por eso que el juez es parte o sujeto indispensable del Proceso Penal.

Dentro de la relación procesal, las partes dirigen sus pruebas hacia el órgano jurisdiccional, que en esencia este tiene la función de aplicar el derecho al caso concreto, "la finalidad buscada con la actividad jurisdiccional es, en términos generales, decidir jurídicamente sobre una situación de hecho; extraer de una norma general una norma individual (la sentencia judicial) aplicable a una situación de hecho concreta."⁶⁰

⁶⁰ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Op. Cit. Pág. 72.

De los sujetos que intervienen en el proceso penal, el juez es la persona encargada de recibir, y valorar las pruebas para así emitir una sentencia, obligación que le impone el artículo 20 de la Constitución política, que hemos citado anteriormente, además el Código de Federal Procedimientos Penales establece Artículo 290.- "Los tribunales en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba."

En cuanto al juez, no es un simple receptor de la prueba, y por ende: "no debe permanecer en forma contemplativa, definirá la situación jurídica que se le planteó: lo procedente es que llegue a la certeza, para lo cual también debe investigar por sí mismo; de no ser así, tendría que basarse exclusivamente en las pruebas aportadas por las "partes", aún en detrimento de la verdad."⁶¹

El juez deberá regular el proceso a través de las formalidades que rigen al procedimiento. "Debe decirse que la autoridad, por su lado, al emitir todo acto, se obliga a notificarlo a la partes y otorgarles una dilación probatoria para que puedan estar en condiciones de exponer sus razonamientos y consideraciones legales pertinentes, documentando el procedimiento de audiencia que se otorgue y dictando conforme a la ley, la resolución respectiva, supuesto que el no hacerlo produce violaciones directas a la carta fundamental."⁶²

Es importante analizar la carga de la prueba en materia Penal, entendiéndose ésta como la obligación que tienen las partes en aportar los medios probatorios para demostrar sus afirmaciones.

⁶¹ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Op. Cit. Pág. 419.

⁶² Hernández Pliego, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Ed. Porrúa. México 2001. Pág. 56.

El concepto de carga de la prueba es extraído del Derecho Procesal Civil, sin embargo, el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dice "el que afirma esta obligado a probar." También lo es el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve las afirmaciones expresadas en un hecho.

Tal consideración se debe a que en el Proceso Civil, se ventilan conflictos de intereses entre particulares y en lo Penal, el interés es predominantemente público, es decir que el interés es solamente uno, conocer la verdad de los hechos.

"Se argumenta que la carga de la prueba recae, comúnmente, en quién al concurrir en determinado procedimiento afirma un hecho o derecho que le asiste. Sin embargo, en el Procedimiento Penal la carga de la prueba incumbe tanto al Ministerio Público como al acusado, e incluso al órgano juzgador en los casos que la ley procesal señala."⁶³

El Ministerio Público al ejercitar la acción penal, deberá aportar las pruebas suficientes para comprobar su acusación, y el inculpado también aportará las pruebas procedentes y necesarias a desvirtuar la imputación que le hace el representante social. Del mismo modo el juzgador, tiene la obligación de conocer las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose de datos para conocerlas.

En conclusión las partes que intervienen en el proceso probatorio son: el Ministerio Público que es aquel que hace una

⁶³ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Op. Cit. Pág.207.

acusación y que aporta pruebas para sostenerla, el Inculpado que es aquel al cual se le acusa y este aporta pruebas para desvirtuar la acusación, y el Juez que es aquel al cual se le solicita una decisión y valor a las pruebas aportadas.

D) ÓRGANO DE LA PRUEBA

Es la persona física, que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de la prueba, proporciona al órgano jurisdiccional, el conocimiento, este reúne dos elementos; primero la percepción, el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba, y segundo, la aportación, el órgano de prueba da ante el juez el medio probatorio.

“El momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio.”⁶⁴

De los sujetos participantes en la relación procesal, son sujetos de prueba: el probable autor del delito, el ofendido o su representante, el defensor y los testigos, es decir, es la persona que aporta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso, teniendo esta un carácter de intermediario entre el objeto de la prueba y el juez.

El juez y el Ministerio Público, no se pueden considerar órgano de prueba ya que estos conocen los hechos de manera mediata, en cambio los primeros los conocen de manera inmediata.

⁶⁴ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Op. Cit. Pág. 202.

El inculpado, puede reconocer o no haber participado en la comisión de un hecho delictivo, entonces el elemento que se aporta como prueba es el reconocimiento que hace el inculpado de su propia responsabilidad. El testigo, "es la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo, porque lo percibió a través de sus sentidos."⁶⁵

Se puede decir que el perito es órgano de la prueba ya que a través de sus conocimientos especializados, suministra al juez la forma y medios necesarios para interpretar y apreciar los hechos que son sometidos a su pericia. Esto es, en muchas ocasiones el perito está en presencia de los hechos tal y como sucedieron, ya que, debido a sus conocimientos especiales puede conocer algunos aspectos de los hechos que una persona normal no podría apreciarlos.

En este caso la prueba es apreciada desde un punto de vista subjetivo esto es que la persona que suministra los motivos de convicción se consideran el órgano de la prueba.

El órgano de la prueba, incorpora al proceso el conocimiento a través del medio de prueba, es decir a través de diferentes mecanismos el juez se allegará de las pruebas necesarias para poder emitir sentencia, "normalmente en un enjuiciamiento penal concurren varios procedimientos probatorios; esto es, varios métodos o tácticas específicas tendientes a comprobar una afirmación. Cada operación estratégica depende del objeto de prueba; es decir de lo

⁶⁵ Hernández Pilego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Págs. 206-207.

que se quiere probar, sin olvidar los casos en que el Ministerio Público también esta facultado en la averiguación previa."⁶⁶

g) SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El proceso penal tiene como último fin la aplicación de la norma jurídica, problema que se agrava en materia penal, ya que éste no solo tiene el deber de conocer la ley sino de aplicarla correctamente, y para esto es importante que se vinculen las pruebas con los hechos para así se pueda aplicar la norma que resulte exactamente aplicable al caso concreto.

"Una vez que el procedimiento probatorio ha quedado cumplimentado por haberse aportado y desahogado todos los medios de probar que legalmente se hubieran incorporado al proceso, el juez se enfrentara a todo este material demostrativo para aplicarlo y sacar de el las consecuencias legales del caso."⁶⁷

En este proceso llamado valoración de las pruebas, el juez realiza una actividad intelectual basada en su experiencia y conocimientos de derecho, sicología, sociología, lógica, etc. Todo esto, con el fin de verificar la concordancia entre el resultado de las pruebas y los hechos sometidos a demostración, y así poder establecer las consecuencias y efectos de los mismos.

La valoración de la prueba, no es otra cosa que la operación mental, que debe realizar el juzgador conforme a las reglas de la lógica y de la razón, con el objeto de formarse una convicción sobre

⁶⁶ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Op. Cit. Pág. 547.

⁶⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo I. Op. Cit. Pág. 430.

la eficacia que tengan los medios de prueba que se hubieran llevado al proceso por las partes.

El concepto de valoración de pruebas nos dice, que "es el acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así, obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente."⁶⁸

I.- LIBRE

A este sistema también se le conoce, como la libre convicción o de la libre apreciación, y esta basado en la idea de que el juez, al momento de conocer la verdad acerca de los hechos, para formarse una convicción tiene la libertad de apreciar los resultados de las pruebas.

"Tiene su fundamento en el principio de la verdad material; se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y a la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones."⁶⁹

El sistema de libre convicción o de la libre apreciación de las pruebas, está basado en las circunstancias de que el juez al juzgar forme su convicción, acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, libremente por el resultado de las pruebas, es decir, empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento

⁶⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Op. Cit. Pág.419.

⁶⁹ Ibidem. Pág. 425.

de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema, la necesidad de que el juez al valorar la prueba motive el juicio crítico en que basa su apreciación. Es por ello, que se puede establecer que las únicas limitantes que tiene el juzgador para su libre apreciación y valoración de las pruebas es precisamente las reglas de la lógica y del conocimiento, ya que toda sentencia debe sujetarse a estas limitantes pues de lo contrario la valoración de las pruebas que haga el juez pueden ser consideradas injustas.

II.- TASADO

Este sistema parte del concepto, de que la ley impone al juez los medios probatorios sujetándolo a éste a reglas prefijadas por el legislador, también a éste sistema se le conoce como el de la tarifa legal.

"Se sustenta en la verdad formal, se dispone solo de los medios probatorios establecidos en la ley; para la valoración el juez esta sujeto a reglas, prefijadas, por el legislador."⁷⁰

"El legislador de antemano le fija al juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traducen en una verdadera taza del pensar del criterio jurídico."⁷¹

La crítica a este sistema, radica en que sólo se busca la verdad formal ya que la ley determina el valor de la prueba, "este sistema quiere justificarse, en el deseo de borrar las arbitrariedades nacidas

⁷⁰ Ibidem Pág. 418.

⁷¹ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo I, Op. Cit. Pág. 431.

de las simpatías o antipatías del juez o de la torpe valoración hija de la inexperiencia o ignorancia.”⁷²

Cuando el legislador al querer establecer una forma de prueba obligatoria para el juez, esta sometiendo la conciencia del mismo y se aventura a la aplicación de sentencias injustas, esto es, ninguna ley puede decirle al juez si un testigo esta mintiendo, sólo su conciencia podrá descubrirlo, de este modo la ley solo debe trazar conceptos generales que pueden ser utilizados por el juzgador de acuerdo a el libre albedrío.

III.- MIXTO

Como su nombre lo indica, este sistema contiene características del sistema libre dejando la valoración de algunas pruebas a criterio del juez, y del tasado, sujetando a reglas específicas a otras.

“Este es una combinación de los anteriores: las pruebas son señaladas en ley, empero, el funcionario, encargado de la averiguación, puede aceptar todo elemento que se le presente, si, a su juicio, puede constituirlo, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente.”⁷³

“En medio de las dos posturas apuntadas (prueba tasada y libre apreciación), se halla el sistema mixto, en el cual se predetermina el valor de unas pruebas y en otras se deja al órgano jurisdiccional la

⁷² Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. Op. Cit. Pág. 194.

⁷³ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Op. Cit. Pág. 418.

libertad de valorar. Este sistema mixto intenta la reconciliación de lo irreconciliable la verdad formal y la verdad histórica."⁷⁴

La crítica a este sistema, radica en el sentido de que, se considera que no es posible llegar a una conclusión cuando por un lado se tiene la libertad, y por el otro se limita, es decir las pruebas deben ser valoradas siempre en conjunto no aisladas, es por ello que no se puede valorar las pruebas aisladamente y siguiendo ciertas reglas en algunas y en otras de acuerdo al criterio del juez, ya que entonces algunas pruebas podrían llevar a la certeza y otras podrían llevar a la duda.

IV.- SANA CRITICA

El sistema de la sana crítica, establece la más plena libertad de convencimiento al Juez, siguiendo los principios de la razón, es decir, que el juez podrá contar con las normas de la lógica y de la experiencia, éste sistema exige que todo juez debe expresar los motivos que lo llevaron a emitir su resolución es decir que el juez expondrá las razones de su convencimiento y los elementos de prueba que utiliza.

"El sistema de la sana crítica participa de las características del libre, pero la autoridad tendrá obligadamente que expresar en sus resoluciones, los razonamientos por los cuales atribuyó o negó valor a las pruebas."⁷⁵

⁷⁴ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal, Op. Cit. Pág. 195.

⁷⁵ Hernández Piñero, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal, Op. Cit. Pág. 192.

La diferencia que existe entre el sistema libre y el de la sana crítica, radica en que en el segundo no sólo se aplican los conocimientos en base a un criterio de conciencia como en el sistema libre, sino que además remite a los más altos valores como son la verdad, la honestidad y la rectitud, que sirven de base a la realización de la justicia.

Se puede decir que el sistema de la sana crítica, es el más idóneo para la valoración de las pruebas, ya que en un sistema tasado sería imposible que en unos cuantos preceptos legales se contemplaran los diversos tipos de problemas y circunstancias que en la práctica se presentan, por otro lado sería imposible abarcar un sinnúmero de preceptos a menos que se contemplara toda una ley sobre la prueba, y aún así sería imposible aplicar un concepto con todas sus modalidades a cada prueba.

Por lo antes expuesto, es indispensable una enumeración de las diversas pruebas en las legislaciones que permitan al juez la tener libertad de pensamiento para poder emitir un juicio lógico y justo.

Otra cuestión de interés, es precisar a cargo de quien se encuentra la valoración de las pruebas, "en el Derecho Mexicano, en término generales, la valoración incumbe al Juez o Magistrado, en primera y segunda estancia, y la realiza en diversos momentos del proceso: al resolver la solicitud de orden de aprehensión, la situación jurídica del procesado al fenecer el término de setenta y dos horas, algún incidente etc., y, básicamente, ya de manera integral, al dictar sentencia."⁷⁶

⁷⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 426.

El Ministerio Público, también valora las pruebas para poder hacer ejercicio de la acción penal o para su desistimiento, el procesado y su defensor también valoran las pruebas al momento de formular conclusiones o expresar agravios, los peritos valoran los medios de prueba y los relacionan con la materia sobre la cual dictaminan. No obstante lo anterior, la única valoración que tiene trascendencia jurídica y por lo tanto validez no solo jurídico sino también social es la valoración hecha por los jueces y magistrados.

El Código Federal de Procedimientos Penales, acoge el sistema probatorio de la sana crítica, ya que el artículo 290, establece "los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba." Del mismo modo el artículo 279, del mismo ordenamiento, establece "la autoridad judicial calificará el valor de la confesión, tomando en cuenta los requisitos previstos en el artículo 287 y razonando su determinación según lo dispuesto en el artículo 290."

La Suprema Corte ha establecido un criterio que nos dice lo siguiente:

PRUEBA, VALORACIÓN DE LAS.- Es obligación de los tribunales de instancia analizar razonadamente todas y cada una de las pruebas que puedan influir en la condena del acusado, por lo que resulta violatoria de garantías la sentencia que en perjuicio del reo deja de considerar una o varias de las que podían favorecerle. Jurisprudencia 253 (Sexta Época), pág. 547, volumen Primera Sala, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975.

PRUEBA, VALORACIÓN DE LAS.-Para llegar al conocimiento de la verdad, el mejor medio lo constituye la estimación de todas las pruebas que aparezcan en autos, no considerándolas aisladamente, sino administrando unas con otras, enlazando y relacionando a todas. Amparo directo 3815/1972. Julio 16 de 1973. Tercera Sala, Séptima Época, volumen 58, cuarta parte, pág. 49.

La valoración de las pruebas, siempre nos lleva a la obtención de un resultado y éste puede ser de dos maneras primero que se llegue a la certeza, y segundo que persista la duda, "la certeza, obliga al juez a definir la pretensión punitiva estatal y hacer factible los aspectos positivos del delito, o bien, los negativos; frente a los primeros se aplica la prueba, y en el segundo la absolución correspondiente"⁷⁷.

Cuando como resultado de la valoración de la prueba el Juez se enfrenta a la duda entonces se aplicará el principio "in dubio pro reo", ya que el juzgador está obligado a resolver y por lo tanto ante la duda siempre será en favor del reo. "ya que en la duda es preferible la impunidad de un inculpado al castigo de un inocente principio atribuido al emperador Trajano."⁷⁸

⁷⁷ Ibidem. Pág. 427.

⁷⁸ Idem.

CAPITULO III

LA PRUEBA PERICIAL

a) CONCEPTO DE LA PRUEBA PERICIAL

Como lo expusimos anteriormente, la prueba es parte fundamental del proceso y es a través de ésta con la cual se consigue llegar al conocimiento de los hechos, pero muchas veces ocurre que para la comprobación o determinación de las causas que dieron origen a un hecho controvertido se requieren de conocimientos especiales ajenos al saber jurídico.

En ocasiones el objeto de conocimiento no se presenta de manera clara, sino más bien presenta condiciones que dificultan su simple apreciación y por lo tanto no es posible llegar al conocimiento de los hechos, "En estos casos, el que quiera conocer, necesita utilizar ciertos medios que develen a la realidad los cuales constituyen técnicas o artes especiales, cuya posesión solicita laboriosos estudios. Resulta por demás decir que el conocimiento de esos objetos velados, solo lo obtienen quienes poseen las artes especiales a que hemos hecho mención, y que si un profano quiere conocerlos, ha menester de la ayuda del versado."⁷⁹

⁷⁹ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, México. 2001. Pág. 235.

El fundamento o justificación de la prueba pericial, aparece cuando se presenta la necesidad de conocer algún objeto o hecho, que solo es posible cuando se tiene el dominio de ciertas técnicas especiales que nos permiten tener acceso al conocimiento, esto es la prueba pericial esta justificada cuando a través de la misma se hace posible la obtención del conocimiento.

“Cuando la apreciación de un suceso requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o, simplemente, por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge en el Proceso Penal y en cualquier otra clase de proceso la necesidad de la pericial.”⁸⁰

La prueba pericial, nace para facilitar el conocimiento de objetos o de hechos que, para su incorporación al intelecto del sujeto de conocimiento presentan dificultades, desaprendiéndose tres elementos esenciales: primero la existencia de un hecho u objeto que no es posible apreciarlo sino a través de técnicas especiales, segundo la necesidad de conocer el objeto, y tercero la existencia de un sujeto que posee los conocimientos especiales para captar y entender al objeto.

Gramaticalmente, la palabra pericia proviene de la voz latina peritia, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

⁸⁰ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo II. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 613.

Guillermo Colín Sánchez, nos dice: "La peritación es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención."⁸¹

Jorge Alberto Silva Silva, nos dice: "El peritaje consiste en el informe o declaración de experto en una rama del saber, en el que previa aplicación del método científico expresa su juicio, opinión o resultado en torno a una cuestión específica (científica, técnica o artística) que se le ha planteado."⁸²

Carlos M. Oronoz Santana, estima que: "El peritaje es el medio por el cual se hace del intelecto del juzgador el conocimiento que implica un objeto, que no es asequible a simple vista sin un conjunto de técnicas adquiridas con anterioridad."⁸³

Para poder entender la naturaleza jurídica de la prueba pericial y sus principales características que la distinguen de otros medios de prueba es importante distinguir al perito, la pericia, la peritación y al peritaje, de este modo tenemos que:

⁸¹ Colín Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 482.

⁸² Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal. Ed Oxford. México, 2001. Pág. 615.

⁸³ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 2000 Pág. 301.

El perito "Es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, o práctica en una ciencia o arte."⁸⁴

"Los peritos son terceras personas, diversas de las partes que, después de ser llamadas a juicio, concurren a la instancia para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o los puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino, también sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieren como base para la peritación."⁸⁵

Esto significa, que los peritos deben poseer ciertas aptitudes o conocimientos ya sea de carácter teórico o práctico en un área especial de tal manera que los haga expertos en una materia específica, y por tal motivo serán considerados como una persona culta en relación al problema que se le plantea.

"En el peritaje, el elemento subjetivo resulta de suma importancia: es únicamente el experto o perito quien puede dictaminar."⁸⁶

"Así el peritaje implica una expresión de conocimiento especializado, que es necesario y conexo al litigio y que supone a la vez (en ocasiones) la experimentación científica, o por lo menos razonamiento técnico."⁸⁷

⁸⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 82.

⁸⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo II Op. Cit. Pág. 614.

⁸⁶ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal Op. Cit. Pág. 617

⁸⁷ *Ibidem* Pág. 616.

El peritaje "Es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas, como generalmente se dice, de acuerdo a su "leal saber y entender", y en donde se llega a conclusiones concretas."⁸⁸

La pericia "Es el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba."⁸⁹

La peritación "Es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones, técnicas y objetos de prueba para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica."⁹⁰

La peritación ordenada, se refiere a la experimentación que en la investigación aplicada ha de realizar el perito, según las reglas técnicas y científicas propias de la rama del saber en que incide el objeto que ha de dictaminarse.

"La peritación es una actividad que se desarrolla en el proceso por virtud de encargo judicial o a solicitud de las partes, y que se desahoga por personas ajenas a la relación del derecho criminal que se debate en el juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos, a través de la cual se pone en conocimiento del juez opiniones o argumentos que le sirven para

⁸⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 482.

⁸⁹ Sandoval Delgado, Emiliano. Medios de Prueba en el Proceso Penal. Ed. Cárdenas. México 2001. Pág. 144.

formar su convicción sobre ciertos hechos, cuyo entendimiento y apreciación escapa del saber común de las partes.”⁹¹

El Código Federal de Procedimientos penales, dice en el artículo 234.- “Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.”

Podemos afirmar, que la prueba pericial es un medio de prueba que incorpora al proceso elementos (de prueba) de carácter científico técnico o artísticos, fundados en las reglas de la experimentación, la lógica y la razón, realizados por una persona a la cual se le atribuye la calidad de experto.

La prueba pericial hoy en día, ha adquirido una mayor relevancia en los procesos penales ya que como el juez no puede verlo todo, es difícil que pueda saber todo, es por ello que en ciertos casos surge la necesidad de que intervenga en el proceso una persona que sepa lo que el juez no sabe, es decir, el juzgador debe recurrir a la prueba pericial cuando ha verificado que para descubrir o valorar un elemento de prueba son necesarios determinados conocimientos especiales. El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 220 nos dice “Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.”

⁹⁰ Sandoval Delgado, Emiliano. *Medios de Prueba en el Proceso Penal* Op. Cit. Pág. 144

⁹¹ Díaz de León Marco Antonio. *Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo II* Op. Cit. Pág. 614.

No obstante lo anterior, un gran sector de la doctrina ha establecido el criterio de que la prueba pericial no es un medio de prueba y se le ha comparado con la prueba testimonial y con la inspección judicial, llamando al perito testigo racional o impropio, esto es, se considera que el perito es un mero asesor del juez, que lo auxilia en la interpretación de ciertos hechos.

"BETTI añade que la pericia mas que un medio de prueba en si mismo es una forma de asistencia intelectual presentada al juez en la inspección o, mas frecuentemente, en la valoración de la prueba."⁹²

"El perito sólo entrara en acción cuando existan cuestiones de tipo técnico, referidas a una ciencia o arte determinado, de tal manera que el dictamen dependerá de la existencia de medios probatorios imperfectos, solo susceptibles de calificarse con la peritación en tal virtud, no siempre es indispensable la intervención del perito, por otra parte, el juez no queda vinculado al resultado del dictamen."⁹³

La razón por la cual la prueba pericial no es considerada como un medio de prueba, radica en que solo el juez esta en condiciones de apreciar y de conocer un hecho y que por lo tanto el dictamen pericial no suministra prueba alguna sino que solo es un elemento de valoración, que se hace de los hechos o de las cosas, es decir que el perito solo emite opiniones que puedan auxiliar al juez al momento de valorar las pruebas.

⁹² Ibidem. Op. Cit. Pág. 612.

⁹³ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 483.

Como se ha dicho anteriormente, al perito se le ha comparado con los testigos, y se le ha llamado testigo calificado o de calidad, la razón es por que el perito hace una manifestación de carácter personal al emitir su opinión en un caso concreto, pero entre ésta y el testimonio existen diferencias. En primer lugar el testigo solo proporciona noticias de hechos pasados que adquirió a través de sus experiencias sensoriales, y para ello no requiere tener conocimientos especiales, en cambio el perito, dictamina sobre hechos que puede no conocer en el momento de recibir el encargo de emitir su dictamen con base a sus conocimientos, además el testigo no es sustituible por otras personas en contraste con el perito, que si lo es por otros individuos dotados de idénticos conocimientos técnicos. Por ello no es posible comparar al perito con el testigo.

“CLARIA OLMEDO, añade que: la peritación no puede ser otra cosa que un medio de prueba. Se produce en el proceso y para el proceso a fin de demostrar a los sujetos procesales los elementos probatorios que habrán de ser valorados primer por las partes y en definitiva por el juzgador, conforme a los criterios que las leyes determinen o autoricen.”⁹⁴

La prueba pericial, si constituye un auténtico medio de prueba autónomo y con elementos que lo personalizan en su individualidad ya que el juez no debe incursionar en materias que es propia de los expertos y distintas al saber jurídico, esto es la importancia de la prueba pericial, radica en que el juez no siempre se encuentra en condiciones de conocer o apreciar un hecho por sus propios medios,

porque no se encuentra al alcance de sus sentidos o porque su examen requiere actitudes técnicas que solo proporcionan determinadas disciplinas, ajenas al saber jurídico. Por lo tanto el resultado de la prueba pericial, no es un auxilio para el juez sino es un auténtico elemento de prueba, que constituye un dato que se incorpora al proceso para que este sea valorado por el juez al momento de emitir sentencia.

"Además a de recordarse que prueba es precisamente verificación, y el peritaje consiste también en una verificación. He aquí, por ejemplo, que cuando el perito examina un cadáver verifica la muerte por envenenamiento, asfixia, traumatismo, etc.: que cuando el químico somete a experimento una mancha, niega o verifica que es sangre, pintura, aceite, etcétera."⁹⁵

"En el momento actual, el progreso científico es de tal consideración que, bien puede decirse: la ciencia y la técnica, siempre al servicio de la humanidad, fatalmente se proyectan sobre el procedimiento penal; quizá, no sea remoto el día en que de aquellas dependa, en gran parte, la realización de los fines del proceso penal."⁹⁶

A través de la figura jurídica de la prueba pericial, se han incorporado al proceso penal los avances científicos, que son de especial importancia para poder conseguir la pretensión punitiva del Estado, y por consiguiente a la justicia.

⁹⁴ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo II Op. Cit. Pág. 624.

⁹⁵ Sila Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal Op. Cit. Pág. 616.

⁹⁶ Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 484.

Actualmente el progreso de la civilización, ha sido tan grande que el conocimiento se ha ido especializando cada vez más, el gran avance en la ciencia, el arte y la técnica, es tal, que es imposible que una persona pueda conocerlo todo, es por eso que la prueba pericial en nuestros tiempos ha adquirido mayor relevancia en el proceso penal, y por eso considero que la prueba pericial es un medio de prueba por el cual se incorporan al proceso elementos que solo pueden ser apreciados por una persona experta en una rama de la ciencia el arte o un oficio, para que estos sean valorados por las partes y especialmente por el juez para emitir sentencia.

b) OBJETO DE LA PRUEBA PERICIAL

Como se mencionó anteriormente, el objeto formal de toda prueba es el es la comprobación del delito, de todos sus elementos y circunstancias, por lo tanto la prueba pericial debe enfocar su estudio a los puntos antes mencionados.

El objeto material de la prueba pericial en nuestro Derecho comprende: personas, hechos y objetos, como lo establece el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales, que citamos anteriormente.

Las personas serán objeto de prueba cuando existen delitos como homicidio, lesiones, aborto y violación, etc.

El Código Federal de Procedimientos Penales, nos dice que cuando existen lesiones externas serán objeto e inspección con

asistencia de peritos, (artículo 169). Cuando existen lesiones internas envenenamiento u otra enfermedad proveniente del delito se practicará inspección y se recabará el dictamen pericial en que se expresara los síntomas que presentar en la víctima (artículo 170).

En el caso de el delito de homicidio, se debe practicar la inspección del cadáver haciendo una descripción minuciosa del mismo, y todos los datos obtenidos, como son el estado que guarda el cadáver y las causas que originaron la muerte, serán asentados en el dictamen que hagan los peritos médicos ya que estos son las personas designadas para practicar las autopsias (artículo 171).

También el artículo 220 Bis, establece "Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurara allegarse dictámenes periciales, a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

La importancia de la prueba pericial; en los casos del examen de personas radica en que se debe determinar cuestiones relativas a las circunstancias en las que se generó el delito por ejemplo: en caso de muerte a través de la prueba pericial se puede determinar si esta se debió al resultado de un suicidio, de un accidente o del homicidio, si es resultado de un acto de violencia, si existen lesiones y si estas fueron determinantes para causar la muerte.

"Sobre las cuestiones pasadas la pericia sirve para determinar por ejemplo, las condiciones de anormalidad mental en que se hallaba el

inculpado al momento de ejecutar los hechos definidos como delitos; para hechos presentes cabe, dentro del mismo supuesto, para establecer las causas objetivas de los hechos definidos como delito; y para los futuros, con objeto de ilustrar al Juez Penal, sobre las consecuencias que se pueden producir o que se producirán por los efectos del hecho señalado como delito."⁹⁷

También se requerirá del examen pericial, cuando sea necesario precisar aspectos referentes a las personas como son la edad, el estado psicológico, los tratamientos psiquiátricos, el estado de salud tanto físico como mental, etc.

El artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: "Para comprobar el cuerpo del delito de violencia familiar deberán acreditarse las calidades específicas y circunstancias de los sujetos señalados en los artículos 343 bis y 343 ter del Código Penal para el Distrito Federal, además de agregarse a la averiguación previa los dictámenes correspondientes de los peritos en el área de salud física y mental, según lo contemplan los artículos 95, 96 y 121 del presente Código.

Los profesionales que presten sus servicios en las instituciones legalmente constituidas, especializadas en atención de problemas relacionados con la violencia familiar, podrán rendir los informes por escrito que les sean solicitados por las autoridades. Asimismo dichos profesionistas podrán colaborar en calidad de peritos, sujetándose a lo dispuesto en este Código."

⁹⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo II Op. Cit. Pág. 628.

“En caso de violación, el examen recae por lo general sobre la persona de la víctima: los peritos tienen que averiguar la extensión y las consecuencias de las lesiones y determinar las probabilidades de la existencia del crimen. El examen de la persona del inculcado puede ser también de mucha importancia; hay casos en que ciertas señales, ciertas alteraciones halladas en los órganos sexuales y hasta en las ropas pueden demostrar la consumación del delito.”⁹⁸

También la prueba pericial, tiene como objeto el estudio de los hechos, esto es, la prueba pericial se vuelve indispensable cuando en los acontecimientos que se presumen como delitos existen aspectos que solo es posible determinarlos mediante el concurso de un perito especialista por ejemplo: “En el delito de daño, para establecer si el evento es reprochable por dolo o por culpa, la magnitud de los daños y perjuicios, y la cuantía de los mismos.”⁹⁹

El artículo 118 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: “En los casos de incendio, la Policía Judicial dispondrá que los peritos determinen en cuanto fuere posible: el modo, lugar y tiempo en que se efectuó la calidad de la materia que lo produjo; las circunstancias por las cuales pueda conocerse que haya sido intencional, y la posibilidad que haya habido de un peligro mayor o menor, para la vida de las personas o para la propiedad, así como los perjuicios y daños causados.”

⁹⁸ Mittermaier, C.J.A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Ed. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid España. Pág. 126.

"En caso de robo, los peritos pueden ser llamados, ya por que se trate de apreciar el valor de los objetos robados, ya por que hayan de reconocer los medios cuyo auxilio han podido practicarse para el robo."¹⁰⁰

Los objetos también son materia de la prueba pericial, cuando estos están relacionados con los hechos materia del delito como son: documentos, armas, instrumentos, efectos, o cualquier otro. El artículo 98 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece: el Ministerio Público o la Policía Judicial, en su caso, procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación: las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito...", y el artículo 99 dice: "En los casos de los dos artículos anteriores el Ministerio Público ordenará el reconocimiento por peritos, siempre que este indicado para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos u objetos a que dichos artículos se refieren." También el Código Federal, establece en el artículo 181 que: los instrumentos, objetos o productos del delito así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con este, serán asegurados.

De igual manera, en los casos de envenenamiento se deben preservar todos los objetos que haya utilizado el ofendido como son vasijas, vasos, cucharas, etc, así como los alimentos, bebidas, medicinas incluso el vómito con el fin de que los peritos hagan el análisis de las sustancias y de los objetos y emitan dictamen acerca de

⁹⁹ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* Op. Cit. Pág. 485.

¹⁰⁰ Mittermaier, C.J.A. *Tratado de la Prueba en Materia Criminal* Op. Cit. Pág. 194.

las cualidades tóxicas que puedan tener y si dichas sustancias han causado el envenenamiento, lo anterior lo establece los artículos 186 del Código Federal de Procedimientos Penales y 113 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Actualmente en México, existen los servicios periciales que son unidades administrativas que generalmente están adscritas a las Procuradurías Generales de Justicia y junto con la Policía Judicial son auxiliares directos del Ministerio Público, la función principal que tienen consiste en brindar apoyo técnico-científico al Ministerio Público, así como al órgano judicial y a otras Instituciones Públicas o Unidades Administrativas de la Procuraduría.

Otro auxiliar en la administración de justicia es el Servicio Médico Forense, que es el órgano encargado de realizar los trabajos y análisis médicos forenses así como las autopsias en todos los relacionados con los procesos judiciales, este organismo se encuentra bajo la vigilancia y organización del Consejo de la Judicatura.

"La función de los servicios periciales que se da a través de los peritos, es la de emitir dictámenes en diferentes áreas de la criminalística, así como en especialidades tanto de artes u oficios en los cuales el Ministerio Público o los Jueces requieren de un conocimiento específico."¹⁰¹

Actualmente en el Estado de Jalisco, se ha establecido una nueva modalidad en materia de servicios periciales, creándose un organismo

público descentralizado denominado Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, que viene a convertirse en un órgano de investigación completamente autónomo e independiente.

“Tiene mayores funciones que las de una Dirección de Servicios Periciales, en virtud de que además de elaborar dictámenes y practicar necropsias, tiene encomendado las áreas de capacitación especializada de los peritos, así como la formación de los mismo en áreas, en las que en nuestro país desgraciadamente no existen, como son institutos o academias donde se formen peritos. El instituto contará con recursos propios que lo permitirán programar su desarrollo y, por otra parte, también podrá obtener recursos por investigaciones o dictámenes que elabore a petición de otros estados del país o bien solicitados por instituciones privadas; otro de los avances, será la función de certificación de todos los peritos que actúen en el Estado a nivel particular, dado que esta actividad, hasta el momento, no se encuentra regulada por ninguna institución pública.”¹⁰²

“El Instituto Jalisciense también contará con un área de investigación científica y desarrollo de nuevas técnicas de investigación, lo cual representa una nueva modalidad en nuestro país, considerando que de cara al próximo siglo la criminalística nacional afronta retos importantes en materia de desarrollo informático, control de calidad pericial, uso de medio electrónicos, como el internet, y el desarrollo de normas técnicas forenses.”¹⁰³

¹⁰¹ González de la Vega, René, y otros. *La Investigación Criminal*. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 37.

¹⁰² González de la Vega, René, y otros. *La Investigación Criminal* Op. Cit. Pág. 39.

Es importante señalar que el laboratorio de criminalística desempeña un papel importante para la realización de análisis periciales, ya que, "La función principal del laboratorio de policía ha de ser la de verificar sobre el terreno los trabajos científicos necesarios para descubrir las huellas del delincuente y los indicios del ilícito; la de identificar a los reincidentes y dar a los jueces la prueba inicial que o pueda orientarlos en su misión; y la de servir a la manera de campo de experimentación a todos los jóvenes que en su empeño de ser útiles al país quieran dedicarse a estos delicados estudios, bien difíciles por cierto y harto descuidados en nuestro medio."¹⁰⁴

c) LA FUNCIÓN DE LOS PERITOS

Como ya se ha mencionado, anteriormente el perito es aquella persona a la cual se le ha atribuido cierta capacidad de carácter técnico, científico o artístico y por lo cual se le considera experto en alguna rama del conocimiento.

Perito es "El que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relaciona con su especialidad saber o experiencia."¹⁰⁵

Es importante recalcar, la necesidad de la intervención de los peritos en los procesos judiciales, ya que actualmente es tan amplio el conocimiento en torno al ser humano y a los fenómenos sociales como

¹⁰³ Ibidem. Pág. 40.

¹⁰⁴ Moreno Gonzalez, Rafael. *Introducción a la Criminalística*. Ed. Porrúa, México 2000. Pág. 89.

¹⁰⁵ *Diccionario Enciclopédico Quillet*. Tomo X. Ed. Cumbre S.A. de C.V. México 1985. Pág. 3

la delincuencia, que cada vez es más especializado el campo de estudio de las diversas ramas de la ciencia.

Existen diversos criterios, respecto de la función que tiene el perito dentro del Proceso Penal y a éste también se le ha atribuido el carácter de testigo, de auxiliar, asesor, etcétera.

En el estudio de la función del perito, se presenta el problema de distinguir al perito del testigo. "La distinción es sumamente fácil, pues primero, el perito nunca concurre con los datos a los que se refiere su dictamen, en tanto que el testigo siempre concurre con los datos a los que se refiere su testimonio; y segundo, el perito siempre aprecia los datos, el testigo jamás los aprecia, únicamente relata."¹⁰⁶

"Devis Echandía, por su parte, considera que el perito es un auxiliar o colaborador técnico del Juez y de la justicia, a quien se le encomienda una función procesal importante."¹⁰⁷

La razón por la cual se le considera al perito como un auxiliar del juez y no como órgano de la prueba, radica en la esencia de su dictamen ya que se considera que el perito solo da su apreciación respecto de los hechos y no los juzga. "En efecto el perito no juzga, sino aporta elementos de hecho y conceptos de valor que el juez utiliza para decidir pero que no lo vinculan."¹⁰⁸

¹⁰⁶ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal Op. Cit. Pág. 239.

¹⁰⁷ Sandoval Delgado, Emiliano. Medios de Prueba en el Proceso Penal Op. Cit. Pág. 152

¹⁰⁸ Idem.

“El perito es un sujeto necesario en la relación procesal penal, que por medio de sus conocimientos especializados, suministra a los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, la forma y medios de interpretar y apreciar los hechos que son sometidos a su pericia.”¹⁰⁹

De lo anterior podemos concluir que el perito es un órgano de la prueba, es decir una persona que tiene conocimientos especiales que suministra al proceso y en especial al juez elementos de convicción a través de su dictamen.

Los peritos pueden ser de parte, cuando se pide la intervención de estos a petición de una de las partes, peritos oficiales cuando a estos la ley les da esa atribución, peritos titulados cuando la rama o especialidad a la que pertenecen tiene un título académico peritos prácticos cuando no se requiere de un título académico para desempeñar su función, peritos colegiados cuando en el dictamen se requiera de la opinión de varias personas.

Los requisitos para ser perito, los establece la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el Artículo 102, que establece, “Para ser perito se requiere ser ciudadano mexicano, gozar de buena reputación, Tener domicilio en el Distrito Federal así como conocer la ciencia, arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje y acreditar su pericia mediante examen que presentará ante un jurado que designe el Consejo de la Judicatura, con la cooperación de instituciones públicas o privadas que a juicio del propio Consejo

¹⁰⁹ Hernández Pliego, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México 200. Pág. 224.

cuenten con la capacidad para ello. La decisión de jurado será irrecurrible.”

Los requisitos para ser perito de los Servicios periciales, los establece el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y son:

- I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- II.- Tener título legalmente expedido y registrado por la autoridad competente que lo faculte para ejercer la ciencia, técnica, arte o disciplina de que se trate, o acreditar plenamente los conocimientos correspondientes a la disciplina sobre la que se deba dictaminar, cuando de acuerdo con las normas aplicables, no necesite título o cédula profesional para su ejercicio;
- III.- Ser de notoria buena conducta y no haber sido condenado por sentencia irrevocable como responsable de un delito doloso, o por delito culposo calificado como grave por la ley, ni estar sujeto a proceso penal;
- IV.- Acreditar que se han cumplido los requisitos de ingreso relativos a la selección, y en su caso formación y capacitación de los peritos del Ministerio Público de la Federación, siendo requisito indispensable para acceder al cargo, la aprobación del concurso de ingreso en los términos de las disposiciones aplicables;
- V.- No hacer uso ilícito de sustancias psicotrópicas, estupefacientes u otras que produzcan efectos similares, ni padecer alcoholismo;
- VI.- No estar suspendido ni haber sido destituido o inhabilitado por resolución firme como servidor público, en los términos de las normas aplicables; y

VII.- Los demás requisitos que establezcan otras disposiciones aplicables.

El artículo 223 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece: "Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o artes están legalmente reglamentados; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena." Lo mismo establece el artículo 171 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"En general la intervención del perito tiene lugar en nuestro sistema de enjuiciamiento, desde el inicio de la averiguación previa, en otras circunstancias, el agente del Ministerio Público no podría cumplir con la función de la policía judicial."¹¹⁰

En este caso el Ministerio Público con base en las pruebas periciales puede demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. "Con relación a la peritación que se produce en la averiguación previa, la doctrina procesal penal mexicana ha señalado algunas cuestiones, como por ejemplo si los peritos están o no obligados al cumplimiento de formalidades especiales como ocurren las peritaciones que tienen lugar en el proceso."¹¹¹

¹¹⁰ Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 488.

¹¹¹ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, Tomo II Op. Cit. Pág. 637.

No obstante lo anterior "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, su defensor o por orden del juez."¹¹²

La prueba pericial, que se realiza en el periodo de averiguación previa se considera como una actividad auxiliar, para que el Ministerio Público haga suyas las consideraciones del dictamen pericial para efectos de la consignación y por lo tanto quedan sujetas a impugnación por parte de la defensa.

De este modo tenemos, que la prueba pericial puede ser solicitada por el Juez, el Ministerio Público o el inculpado, el artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Penales, dice: "Con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa, la defensa y el Ministerio Público tendrán derecho a 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." De igual manera lo establece el artículo 163 y 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

No obstante, que se pueda dar el caso de que el Juez o el Ministerio Público posean los conocimientos a que se refiera la prueba pericial será necesaria la intervención de un perito, ya aún que se

¹¹² Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 490.

estima que los órganos que procuran y administran justicia pueden contar o dominar alguna especialidad a nivel pericial; ello le será de mucha utilidad para interpretar razonadamente los dictámenes periciales del área que domine durante el procedimiento, pero no podrá fungir de manera simultánea, como lo indica la doctrina, como órgano persecutorio o jurisdiccional y como órgano de prueba pericia

“La forma de realizar la peritación, queda a cargo y bajo responsabilidad de los peritos.”¹¹³

Es decir que el perito debe contar con plena autonomía para el ejercicio de sus funciones y de ninguna manera el Juez o el Ministerio Público pueden dirigir sus actos ya que de ser así no tendría objeto alguno la prueba pericial que no fue realizada libremente.

“Una de las características más importantes de la actividad pericial, es la de actuar con absoluta independencia de criterio y autonomía técnica relacionados con los asuntos que investigue, dado que su función es la de aportar una opinión en el área que conoce y del cual es experto y en la que por ende es experto.”¹¹⁴

En preparación de la prueba pericial, se le recibirá a los peritos la protesta de ley, excepto cuando se trate de peritos oficiales, en casos urgentes lo harán al producir o ratificar su dictamen.

¹¹³ Collín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 491.

¹¹⁴ González de la Vega, René. La Investigación Criminal Op. Cit. Pág. 38.

La designación de peritos, hecha por el Juez o por el agente del Ministerio Público, deberá recaer en las personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, y el perito nombrado por la defensa desde luego tiene el derecho de percibir honorarios por su trabajo realizado.

d) IMPORTANCIA DEL DICTAMEN PERICIAL

El vocablo dictamen, proviene del latín dictamen que significa opinión, juicio, parecer sobre una cosa.

De este modo tenemos, que el dictamen pericial es el documento que contiene una opinión sobre una cosa, un hecho o una persona. Utilizando el termino pericial como un adjetivo calificativo, es decir lo que le da la esencia al documento de pericial.

La prueba pericial, se deberá realizar en un 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."¹¹⁵

El artículo 169 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece, " El juez fijará a los peritos el tiempo en que deban desempeñar su cometido. Transcurrido este, si no rinde su dictamen, serán apremiados por el juez, del mismo modo que los testigos y con iguales sanciones.

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." lo mismo establece el artículo 228 del Código Federal.

"Una vez que los peritos han practicado las operaciones requeridas y llegaron a una conclusión, deben presentarse al instructor para rendir su dictamen... El desahogo de la prueba judicial culmina con la presentación del dictamen y no en la experimentación."¹¹⁶

Se considera, que el producto de las actividades científicas del perito está contenido en el dictamen pericial, donde se asientan todos los datos inherentes al proceso de investigación técnica y principalmente los resultados finales obtenidos, auxiliando de esta formas al Ministerio Público, al juez y a otros juriconsultos.

El dictamen pericial, se deberá presentar por escrito en donde contenga todas las operaciones y experimentos que se hayan realizado y que son base de las conclusiones, una vez presentado el dictamen además deberá ser ratificado en una diligencia especial, esto lo establecen los artículos 234 y 235 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"En este artículo 234 radica la esencia del dictamen pericial, el que siempre debe expresar los hechos y materia sobre los cuales versa,

¹¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 491.

¹¹⁶ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal Op. Cit. Pág. 622.

la explicación de estos, los datos y objetos que se han tomado en cuenta como fundamento del dictamen, así como las técnicas y razonamiento considerados para llegar a la conclusión. el dispositivo que se comenta, señala además, que el deber que tienen los peritos de practicar todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les indican para fundar su dictamen. La omisión de alguno de estos requisitos, que no solo de forma, sino, de fondo, privará al dictamen de validez técnica, científica o artística, así como de valor probatorio.”¹¹⁷

Con respecto a lo que establece el artículo 234, que se cita Guillermo Colln Sánchez, opina: “A mi juicio, lo anterior no es suficiente; debe contener los razonamientos y motivaciones en que se apoye el perito para sostener determinada opinión, razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas científicas y técnicas; e ilustrándola suficientemente por medio de fotografías, esquemas, dibujos, u otros factores más, según el caso que se trate.”¹¹⁸

Una vez presentado y ratificado el dictamen pericial, El juez y las partes pueden hacer preguntas a los peritos siempre y cuando estas sean pertinentes y versen sobre la materia objeto del contenido del peritaje.

La posibilidad de las partes para designar peritos, puede llevar a la situación de que los dictámenes rendidos por dos peritos sean discordes entre sí, para resolver éste problema el artículo 236 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece: “Cuando las opiniones de los peritos discorden, el funcionario que practique las

¹¹⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo II Op. Cit. Pág. 647.

¹¹⁸ Colln Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 492.

diligencias los citará a una 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 perito "tercero en discordia" no puede ni debe considerarse árbitro de los peritos en desacuerdo; es un perito como cualquier otro y merece la misma confianza. Su peritaje debe realizarse sobre el mismo punto requerido."¹⁹

Podría pensarse, que un tercer peritaje nos llevaría a mediar las discrepancias entre dos peritajes anteriores, esto no significa que se tenga que apegar a uno de los dos dictámenes en oposición, pues se puede llegar a una conclusión diversa de los otros dos dictámenes.

Como ya se ha dicho, el dictamen pericial constituye una prueba y por lo tanto esta deberá ser valorada por el Juez al momento de emitir su sentencia, el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece, "Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso."

Una parte de la doctrina considera, que el dictamen pericial es una mera opinión y por lo tanto no se le debe atribuir valor probatorio alguno, no obstante, considero que el dictamen pericial si constituye un verdadero medio de prueba ya que toda la actividad científica, técnica o artística que se realiza durante el desarrollo de la prueba está

encaminada al único fin que es demostrar la existencia o inexistencia de un hecho que se presume como delito, por lo tanto se le debe atribuir el mismo valor probatorio que a cualquier otro medio de prueba, ya que en esencia el dictamen pericial es un verdadero juicio y no una mera opinión carente de certeza, por ejemplo: si un perito en química afirma que una sustancia es cianuro y para ello ha realizado una serie de experimentos que lo confirman, no están emitiendo una opinión sino que verificó que efectivamente la sustancia es cianuro, y para ello su dictamen debe estar fundado en las leyes de la ciencia, el arte o en las técnicas aceptadas de acuerdo a su especialidad.

Respecto a la pericia, tanto el Ministerio Público como el juez, deben tener libertad de apreciación del documento pericial; el Ministerio Público debe estudiarlo meticolosa y concienzudamente, considerando los puntos de vista técnico y jurídicos, a efecto de que le sean útiles como elementos para el ejercicio o desistimiento de la acción penal. Por su parte, el juez debe quedar investido del más amplio criterio para apreciarla por su cuenta, conforme a sus convicciones jurídicas, y normar su criterio cuando así lo estime pertinente en sus resoluciones judiciales.

“Habrá la necesidad de tomar en cuenta los razonamientos contenidos en el dictamen, su enlace lógico, la precisión, coherencia y análisis que sirvan de fundamentos al juicio emitido, y las afirmaciones hechas, porque no será lo mismo emitir un dictamen sobre una hipótesis, que sobre algo susceptible de demostrarse. Además, será

¹¹⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal Op. Cit. Pág. 622.

indispensable relacionar la peritación con las demás probanzas para justipreciar la opinión del perito."¹²⁰

"La valoración de la pericia se hará por el juzgador según su prudente arbitrio, sin que en ningún caso el dictamen de los peritos pueda vincularlo de manera obligatoria en su apreciación. No obstante si bien el tribunal tiene la libertad para valorar el dictamen pericial, ello no equivale a que esté exento de fundamentar y motivar el sentido de la correspondiente justipreciación, sea que le otorgue valor probatorio o bien que se lo niegue."¹²¹

De este modo, el juez goza de la más amplia libertad para valorar el resultado de los dictámenes periciales, pero esto no implica que estos deban ser valorados arbitrariamente, sino que debe existir razonamiento suficiente y fundamento legal que justifique los motivos por los cuales se les atribuye determinado valor probatorio o bien porque son rechazados, esto es, el juzgador debe tener la convicción suficiente en su ánimo acerca de la verdad que sobre los hechos ha de formarse para decidir en el proceso, es por tanto necesario que la prueba pericial produzca ese convencimiento en la conciencia del juez para que éste la valore, no aisladamente sino siempre en relación a los hechos mismos objeto de la prueba y con las demás pruebas obtenidas en el proceso.

"En fin, dice Denti, no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita por tanto, rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él mismo; pero se le debe pedir que

¹²⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales Op. Cit. Pág. 493

¹²¹ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo II Op. Cit. Pág. 653.

controle el grado de aceptabilidad, conforme al conocimiento común, de los nuevos métodos científicos, o bien, la racionalidad del procedimiento seguido por el perito. Tres son en realidad, los modos de control que posee la opinión pública frente a la labor del experto: a) la valoración de su autoridad científica; b) la incorporación al patrimonio científico comúnmente aceptado de los métodos por él empleados; c) la coherencia lógica de su argumentación. Estos mismos métodos de control deben ser aplicados por el juzgador."¹²²

La Suprema Corte, ha establecido criterios que nos dicen que:

PRUEBA PERICIAL. La prueba pericial es de las consideradas como de libre apreciación y no de valor legal fijado de antemano por la ley."

Amparo directo 1146/56. Fausto Calderas Belmont, Sucesión.30 de septiembre de 1957.5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA EPOCA. TERCERA SALA. TOMO III. PAG.158.

PRUEBA PERICIAL, APRECIACIÓN LIBRE DE LA. Aunque el juzgador goce de libre apreciación de la prueba pericial, de acuerdo con la facultad que al efecto le concede la ley, está obligado a expresar claramente los motivos que determinan cada apreciación, puesto que la facultad de libre

¹²² Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal Op. Cit. Pág. 624.

valoración en materia probatoria, no implica su arbitrario ejercicio sino que es una facultad discrecional, cuya aplicación tendrá, en todo caso, que justificarse a través del respectivo razonamiento lógico.

Amparo directo 3590/57. Patricio Morales. 6 de marzo de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Tesis relacionada con jurisprudencia 242/85.

SEMANARIO JUDICIAL. SEXTA EPOCA. TERCERA SALA. TOMO XXI. PAG. 136

CAPITULO IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA DEL ADN

a) EL POLIMORFISMO DEL ADN COMO BASE DE LA IDENTIDAD GENÉTICA

Para poder comprender la naturaleza y función del ácido desoxirribonucleico, comúnmente y por razones prácticas llamado ADN, será necesario introducirse brevemente en la ciencia de la Biología, ya que es necesario conocer la célula y sus principales características.

Uno de los fundamentos de la Biología, es que todos los fenómenos de la vida se rigen por principios químicos y físicos, por tanto, todo organismo viviente se considera como un sistema químico altamente complejo y bien organizado, y su base es la célula, esto es, todo organismo viviente esta conformado por millones de células, estas existen en diversas formas hay células nerviosas, células musculares, células óseas etcétera.

La organización química, que presentan los seres vivos puede definirse en varios niveles, el más bajo nivel correspondería al molecular, las moléculas que comprenden los seres vivos son grupos de átomos organizados entre sí, el segundo nivel, a los grupos de moléculas que pueden organizarse en células, el tercer nivel, a las

células de un mismo tipo que pueden organizarse en tejidos, el cuarto nivel, a los tejidos de uno o más tipos que pueden unirse para formar órganos, el quinto nivel, a varios órganos que se pueden combinar para formar un sistema y el sexto nivel, a varios sistemas que se unen entre sí para dar vida a un ser vivo.

“En principio, todos los organismos vivos están compuestos de células. Esta generalización comprende desde un organismo unicelular simple tal como una ameba, o una bacteria, hasta las formas más complejas multicelulares tales como un árbol o un hombre. Las células son por tanto, las unidades estructurales básicas que forman los organismos.”¹²³

“La célula es la más pequeña unidad estructural y funcional que se repite en nuestro organismo hasta más de diez billones de veces. Se halla presente en cualquier organismo vivo y es capaz de llevar un vida independiente si dispone del entorno adecuado. Comparte los principales atributos de la vida, que consisten en la capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir.”¹²⁴

Los principales compuestos orgánicos de las células son: los carbohidratos que están compuestos solamente por carbono, hidrógeno y oxígeno; proteínas estas están compuestas a base de carbono, hidrógeno, oxígeno, nitrógeno y generalmente azufre y fósforo. “Todas

¹²³ Baker, Jeffrey J.W. Biología e Investigación Científica, Traducción George Jaime F. Primera Edición. Editorial Fondo Educativo Interamericano S.A México 1970. Pág. 14

¹²⁴ Chueri, Primarosa y otro. Prueba del ADN, Primera Edición. Ed. Astrea. Buenos Aires Argentina 1999. Pág. 1

las enzimas, algunas hormonas y muchos componentes estructurales importantes de las células son proteínas."¹²⁵

Los lípidos están formados también por carbono, hidrógeno y oxígeno, pero proporcionalmente tienen mucho menos oxígeno que los carbohidratos, a los lípidos se les conoce como las grasas; los esteroides son moléculas complejas con átomos de carbono de gran importancia biológica, que corresponde a las células de las hormonas sexuales y vitales, estos componentes son fundamentales para la regulación de ciertos aspectos del metabolismo; los ácidos nucleicos son las moléculas más complejas poseen carbono, oxígeno, hidrógeno, nitrógeno y fósforo, hay dos variedades de ácido nucleico uno que contiene ribosa se llama ácido ribonucleico o RNA (del inglés ribose nucleic acid) y otro que contiene desoxirribosa, llamado ácido desoxirribonucleico o DNA (del inglés desoxirribonucleic acid).

Existen básicamente dos tipos de células, las procariotas y las eucariotas: las células procariotas, pertenecen a un grupo sencillo de células entre las cuales se incluyen las bacterias. "El nombre de procariotas hace referencia a que poseen un núcleo rudimentario. Son de menor tamaño que las eucariotas, viven aisladas o en colonias, y su organización interna es inferior... Las células eucariotas (del griego: "dotadas de verdadero núcleo"), forman parte de las plantas, los animales, las algas verdaderas, hongos y protozoarios. Pueden vivir aisladas tales como las levaduras de la fermentación, *sacharomyces*, los organismos unicelulares como el *paramecium*, etc., pero habitualmente

¹²⁵ Villec, Claude A. *Biología*. Traducción Roberto Espinoza Zarza. Séptima Edición, Ed. Interamericana S.A de C.V. México 1986. Pág. 28

constituyen organismos pluricelulares de mayor o menor complejidad."¹²⁶

Todas las células tienen dos principales sistemas, que son el citoplasma y el núcleo, cada célula posee una membrana límite exterior que se le denomina membrana celular o plasmática que tiene la función de aislar la sustancia viva (de la célula) del medio exterior, dentro de esta membrana se encuentra el citoplasma que es un medio acuoso en el cual se hayan suspendidas una diversidad de moléculas y estructuras mas grandes llamadas organelos (*elo* significa diminuto, es decir órgano diminuto).

"En el citoplasma se encuentran las mitocondrias que son cuerpos con forma de bastoncitos cuyo tamaño fluctúa entre 0.2 y 5 micras. "Las mitocondrias (y los cloroplastos) son peculiares por cuanto se hallan bajo control de dos sistemas genéticos diferentes. El DNA existente en la mitocondria proporciona el código genético para el 10 por 100, aproximadamente, de la proteína mitocondrial. El DNA nuclear proporciona el código genético para el resto de las proteínas."¹²⁷

Cada célula contiene un cuerpo pequeño de forma esferoidal u ovalado llamado núcleo, éste está constituido por su propia membrana limitante, dentro de esta se encuentra una sustancia semilíquida llamada carioplasma en donde se encuentra suspendidos un numero fijo de cuerpos semejantes a filamentos lineales y extendidos llamados cromosomas que contiene el ácido nucleico, al cual se le considera

¹²⁶ Chieri, Primarosa, y otro. *Prueba del ADN*. Op. Cit. Pág. 3

responsable de la información genética, los cromosomas varían en tamaño y forma y por lo general se presentan en parejas. Los miembros de cada pareja se les denomina cromosomas homólogos y tienen un estrecho parecido entre sí, la mayoría de las células del cuerpo humano contiene 23 pares de cromosomas.

“El proceso de división celular mediante el cual una célula nueva adquiere un número de cromosomas idéntico al de su progenitores se denomina mitosis (véase Reproducción). En la mitosis cada cromosoma se divide en dos fragmentos iguales, y cada uno emigra al extremo de la célula. Tras la división celular, cada una de las dos células resultantes tiene el mismo número de cromosomas y genes que la célula original.”¹²⁸

Una de las principales características de los seres vivos, es que cada uno es diferente entre sí, esto es, que cada individuo tiene una forma y aspecto diferente que los hace únicos. En el caso del hombre, todas las células surgen de una inicial, el cigoto, el cual se forma a partir de la unión del óvulo procedente de la madre y el espermatozoide procedente del padre. El óvulo aporta toda la maquinaria celular, además de un núcleo que contiene la mitad de la información genética de la madre. El espermatozoide aporta exclusivamente el núcleo con la mitad de la información genética del padre. La fusión de ambas informaciones genéticas da lugar al material genético del hijo; en consecuencia, cada nuevo individuo es único en su información genética, de aquí el término de individualidad biológica.

¹²⁸ Villee Claude A. Biología, Op. Cit. Pág. 52

De lo anterior podemos decir, que cada célula proviene de una célula preexistente, y por lo tanto, no existe la generación espontánea en células, un organismo multicelular crece cuando sus células individuales se reproducen a través de un proceso de división celular, por esta razón es fundamental la idea de que las células solo pueden originarse de células preexistentes.

Existen dos ideas básicas sobre la forma en que se determina las características de los descendientes de cualquiera de dos organismos progenitores, la primera consiste en que los hijos tienen una mezcla de las características de cada progenitor como el color del pelo, el tamaño de los huesos, el color de los ojos, de la piel, etc.; y la segunda consiste en que los padres aportan genes en partes iguales que determinan las características de los individuos.

La teoría sostenida durante el siglo XIX, consiste en: "Esta idea de la herencia mezclada se asemeja al proceso de mezclar dos pinturas de colores diferentes en un balde. Los organismos resultantes exhiben las características intermedias entre las dos características paternas."¹²⁸

La revolución se dio con el concepto de la herencia específica o de la producción definida propuesta en 1865, por el monje austriaco Gregorio Mendel. El concepto Mendeliano, sostiene que los hijos heredan dos partículas para cada característica, una partícula por cada progenitor, estas partículas hoy en día se les denomina genes, los cuales pueden ser de dos tipos dominante y recesivo, por ejemplo, si el

¹²⁸ Enciclopedia Encarta 2001. Cd-rom. Microsoft, Inc. Corp. Voz: genética.

¹²⁹ Baker, Jeffrey J.W. *Biología e Investigación Científica*, Op. Cit., Pág. 16

gen dominante corresponde a los ojos de color azules y el gen recesivo corresponde al color de ojos café el hijo tendrá ojos de color azul.

El ADN, es el material en donde se encuentra toda la información genética de todos los organismos vivos, esta información esta contenida en una sustancia química de alto peso molecular denominada Ácido desoxirribonucleico.

El ADN, es una macromolécula compuesta por tres unidades: un azúcar (la desoxirribosa), fosfatos (el ácido fosfórico) y cuatro bases nitrogenadas (las purinas y las pirimidinas). las cuatro bases son Adenina (A), Guanina (G), Timina (T) y Citosina (C). A estas sustancias se les denomina nucleótidos.

“La molécula de ADN está formada por dos cadenas, o filamentos, alargadas que se enrollan formando una doble hélice, algo parecido a una larga escalera de caracol. Las cadenas, o lados de la escalera, están constituidas por moléculas de fosfato e hidratos de carbono que se alternan. Las bases nitrogenadas, dispuestas en parejas, representan los escalones. Cada base está unida a una molécula de azúcar y ligada por un enlace de hidrógeno a una base complementaria localizada en la cadena opuesta. La adenina siempre se vincula con la timina, y la guanina con la citosina. Para hacer una copia nueva e idéntica de la molécula de ADN, solo se necesita que las dos cadenas se extiendan y se separen por sus bases (que están unidas de forma débil); gracias a la presencia en la célula de más nucleótidos, se pueden unir a cada cadena separada bases complementarias nuevas, formando dos dobles hélices. Si la secuencia de bases que existía en una cadena era AGATC, la

nueva contendría la secuencia complementaria, o "imagen especular", TCTAG. Ya que la "base" de cada cromosoma es una molécula larga de ADN formada por dos cadenas, la producción de dos dobles hélices idénticas dará lugar a dos cromosomas idénticos."¹³⁰

La estructura del ADN, es en realidad mucho más larga que la del cromosoma, pero se halla muy condensada, como si estuviera perfectamente empaquetada, ello se debe a diminutas partículas llamadas nucleosomas. El ADN, se encuentra enrollado alrededor de cada nucleosoma formando una estructura en forma de rosario, por esa razón el ADN, tiene una configuración en espiral enrollada parecida al filamento de un foco.

Existen dos tipos de ADN, el codificante, que corresponde al núcleo de las células y el no codificante, que corresponde al de las mitocondrias. El ADN codificante, está constituido por aquellos fragmentos de ácido nucleico que contienen que define las características de cada individuo. El ADN no codificante, por el contrario se caracteriza por la gran variabilidad que existe e un individuo a otro y que es el encargado de funciones biológicas importantes, sin embargo la diversidad es lo que lo hace apto para la medicina legal para la identificación de las personas y lo convierten en el objeto de estudio de la biología forense.

"El ADN mitocondrial, a diferencia del cromosómico, tiene una estructura circular, como un anillo, y es de herencia materna. ... El hecho de que las mitocondrias tengan un origen exclusivamente

¹³⁰ Enciclopedia Encarta 2001, Op. Cit. Voz: genética.

materno es una ventaja en los estudios genéticos, pues de este modo no se producen las combinaciones de genes que sí tienen lugar en el ADN nuclear.”¹³¹

Los métodos de identificación de las personas por el estudio del ADN mitocondrial, se basan en el análisis de una región de aproximadamente 1.024 pares de bases no codificantes.

“Esta zona presenta características que la hacen particularmente valiosa para la investigación forense, las cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

a) Se trata de una zona muy polimórfica, con una gran cantidad de áreas variables que se hallan concentradas en dos segmentos, a los cuales se les denomina hipervariables 1 y 2 (HV1 y HV2). Estas variaciones hacen posible la diferenciación de las secuencias del ADN mitocondrial perteneciente a distintas personas, característica que le otorga al ADN mitocondrial un poderoso poder identificador.

b) Por el hecho de que cada célula humana contiene cientos de moléculas de ADN mitocondrial es factible poder recuperarlo, particularmente en aquellos casos en que se dispone de poca cantidad de ADN o cuando éste se halla degradado.”¹³²

El ADN, puede obtenerse de cualquier célula: sangre, piel, pelo, semen, huesos, saliva etc., es por ello, actualmente para realizar una prueba de ADN, solo se requiere una pequeña muestra de cualquier tejido del cuerpo humano, las técnicas para la identificación exigen conocimientos muy específicos y medios materiales que solo se

¹³¹ Chiuri, Primarosa, y otro. Prueba del ADN, Op. Cit. Pág. 154

¹³² *Ibidem*. Págs. 160, 161

encuentran disponibles en los laboratorios especializados o en los institutos dedicados a la investigación.

Las técnicas utilizadas en la actualidad dentro del campo de la medicina forense, son las de Southern-blotting: que consiste en que una vez extraída la muestra del ADN, se procede en cortar la cadena en fragmentos más cortos mediante el empleo de enzimas llamadas de restricción. "Una de las principales aplicaciones de las enzimas de restricción en el campo de la biología molecular es la posibilidad de fragmentar las moléculas de ADN en partes consistentes y previsibles."¹³³

"Es una técnica muy utilizada y que fue desarrollada en 1975 por el doctor E. M. Southern, permite identificar regiones específicas del ADN genómico, previa fragmentación con enzimas de restricción. Posteriormente a esto el ADN es separado mediante electroforesis en un gel de agarosa, el cual se tiñe de bromuro de etidio y se fotografía bajo la luz ultravioleta proveniente de un transiluminador.

El paso siguiente es tratar el gel con una solución de hidróxido de sodio, que desnaturaliza el ADN y rompe las uniones entre las cadenas. Posteriormente se extiende en una cubeta un papel de filtro sobre un soporte elevado, con los extremos del papel sumergidos en una solución altamente salina. Se sitúa el gel sobre el papel de filtro del soporte y sobre el gel se coloca una membrana de nailon especial, y encima de todo esto se coloca una pila de toallas de papel absorbente con un peso para presionar todas las capas. De este modo, la solución fuertemente salina asciende y atraviesa el gel por acción capilar,

¹³³ *Ibidem*. Pág. 31

arrastrando consigo el ADN desnaturalizado. El ADN es transportado hasta la membrana de nailon, a la cual se pega. De este modo el filtro se convierte en una réplica del gel original. Al completarse la transferencia, El ADN puede ser unido al filtro en forma irreversible, por calor u otros medios.”¹³⁴

El resultado de todo este complejo proceso, arroja una impresión de un patrón de bandas similares a un código de barras a las cuales se les denomina ADN fingerprint o huella genética.

Otro proceso para la obtención de un patrón de comparación del ADN, es el denominado reacción en cadena de la polimerasa o PCR, que permite reproducir un fragmento de una cadena de ADN ininidad de veces, dicha técnica consiste en reproducir de manera controlada en el laboratorio el proceso de replicación del ADN característico de las células. Esta técnica permite obtener una amplificación selectiva in vitro de largas secuencias de ADN. “En la preparación hay que añadir los cuatro desoxinucleósidos trifosfatos y una ADN polimerasa; y luego se incuba toda la mezcla en un termociclador primero a 95°C para romper la unión de las dos cadenas complementarias y obtener ADN de una sola cadena. Seguidamente se enfría la reacción para que los cebadores o primers se unan al ADN en cada extremo. En consecuencia la reacción en cadena de la polimerasa puede automatizarse, y actualmente existen diversos modelos de termocicladores disponibles en el comercio que trabajan de esta manera y después de repetir “n” veces el procedimiento se obtiene 2N veces amplificado el segmento de

¹³⁴ Ibidem, Pág. 34

interés, o sea que qué en 30 ciclos se habrá amplificado mil millones de veces."¹³⁵

La técnica de reacción en cadena de la polimerasa, ha adquirido especial importancia desde su descubrimiento ya que a través de ésta se pueden obtener datos sumamente valiosos para las investigaciones forenses y la razón esencial se debe a su gran sensibilidad, ya que permite la posibilidad de utilizar muestras escasas de ADN y altamente degradadas.

Todos los seres humanos, nos diferenciamos unos de otros a través de diferentes aspectos que existen entre los individuos, diferencias que están genéticamente determinadas, es decir, que no existen dos personas exactamente iguales entre si, al respecto se ha dado el concepto de polimorfismo que significa, "Presencia de varias clases de individuos en uno o en los dos sexos de una misma especie."¹³⁶

Otra definición nos dice "La existencia simultánea en la misma región de dos o más formas discontinuas de una especie, en proporciones tales, que la menos frecuente de ellas no puede mantenerse por mutación recurrente."¹³⁷

De este modo el polimorfismo se presenta en diferentes niveles: primero existe a nivel genotipo en donde encontramos diferencias físicas entre los individuos como son, el color de la piel, de los ojos y

¹³⁵ Ibidem. Pág. 38

¹³⁶ Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo X, Ed. Cumbre S.A de C.V, México 1985. Pág. 150.

¹³⁷ Chueri, Primarosa, y otro. Prueba del ADN. Op. Cit. Pág. 44

del cabello, o la estatura y el sexo, etcétera, segundo a nivel químico, como son el tipo sanguíneo, y desde luego el ADN.

“En los sitios no codificantes del ADN de las personas que se hayan menos sometidos a la fuerza selectiva se estima que hay un cambio de nucleótido cada 300-1000 pares de bases. Estos cambios determinan una diferencia que hace que la enzima no reconozca la secuencia del sitio de restricción, no pudiendo de este modo cortar el ADN en ese sitio, como lo hacía antes. A raíz de esto se obtendrá un fragmento de ADN más largo. Por otra parte, también puede ocurrir el fenómeno contrario, o sea que en lugar de suprimir un sitio de restricción se cree otro, dando lugar a la formación de dos fragmentos más pequeños. En ambos casos estamos en presencia de un polimorfismo al que se le denomina “RFLP” (Fragmentos de Restricción de Longitud Polimórfica).”¹³⁸

Desde su concepción cada individuo es diferente y único y por lo tanto posee un ADN diferente a todos los demás individuos, dicho de otro modo, si se obtiene el ADN de dos muestra diferentes y se obtienen patrones diferentes estamos en presencia de dos individuos, pero si se obtienen patrones iguales estamos en presencia de la misma persona.

Podemos concluir que el polimorfismo químico entre los individuos solo es detectable a través de las técnicas de laboratorio, y en el caso específico del ADN existe una diferencia en ciertos

¹³⁸ Ibidem. Pág. 52

nucleótidos en todos los individuos que los hace únicos y que por lo tanto constituyen su identidad genética.

b) LA TIPIFICACIÓN DEL ADN

Es indudable el carácter científico, que tienen las pruebas de ADN dentro del campo de estudio del Derecho penal y por ello se debe abordar el tema con especial cuidado, ya que este proceso es relativamente novedoso en nuestro país, y más aún, es una prueba en donde se requiere de la experimentación realizada por expertos en la materia, y puede acarrear dudas acerca de su confiabilidad al momento de establecer la identidad de un individuo que se presume es sujeto de un de un hecho delictivo.

No todos los estudiosos del Derecho, están de acuerdo con la incorporación de nuevas técnicas al proceso penal, ya que estas se considera que tienden a lesionar la libertad y la dignidad del hombre, como lo explica Guillermo Colín Sánchez. "He repetido que la búsqueda de la verdad debe llevarse acabo por medios técnicos, utilizando los procedimientos obtenidos por el hombre; pero esto, no debe entenderse en forma extrema, por que estoy convencido de la primacía de lo jurídico sobre lo científico, especialmente, cuando se llega a extremos como los adoptados por los "científicos" del "derecho del porvenir", y por todos aquellos que por ignorancia o fanatismo, pretenden hacer de la justicia una verdadera degeneración, considerando a la matemática, la electrónica y, en fin, al maquinismo

de nuestros días, como la ansiada panacea aplicable a la justicia para liberarla de su "ceguera, atraso y aberraciones."¹³⁹

Otro sector de la doctrina considera que si es factible la incorporación de estas nuevas técnicas a los procesos penales. "Es difícil definir el límite preciso en un principio o descubrimiento científico pasa de la etapa experimental a la etapa práctica. En algún punto de esa zona intermedia, hay que reconocer que dicho principio o descubrimiento tiene validez como evidencia."¹⁴⁰

"La investigación consistente en una actividad que tiene por objeto desarrollar o ampliar conocimientos generalizables, entendiendo por tales aquellos que pueden ser confirmados mediante observaciones o deducciones científicamente aceptadas. Es así una actividad científica orientada al avance y a la sistematización del saber y por consiguiente el carácter de investigación de una actividad no reside únicamente en sus futuros logros sino en su concepción científica."¹⁴¹

Podemos decir, que, para que las técnicas del ADN sean incorporadas al proceso penal, primero debe existir una aceptación, es decir que se debe comprobar su fiabilidad y desde luego su eficacia, ya que de no tener ninguna utilidad práctica no sería concebible incluirla dentro del campo de estudio del Derecho.

¹³⁹ Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa S.A de C.V. México 2001. Pág. 425.

¹⁴⁰ Zonderman. Laboratorio de Criminalística, Ed. Limusa, México, 1993. Pág. 81

¹⁴¹ Fernández Domínguez, Juan José. Pruebas Genéticas en el Derecho del trabajo, Ed. Civitas. Primera Edición Madrid España 1999. Pág. 32

En materia penal, es requisito de fondo determinar la probable responsabilidad, y desde luego contar con datos suficientes con los que se acredite el cuerpo del delito, para que sea procedente el ejercicio de la acción, la orden de aprehensión, el auto de formal prisión etc. "En consecuencia, existe probable responsabilidad, cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable."¹⁴²

La utilidad de la prueba del ADN en su aplicación en el proceso penal parte del punto de que a través de este método es posible identificar al probable responsable o a la víctima en la comisión de un delito, partiendo de un análisis comparativo de los indicios obtenidos en la escena del crimen o del cuerpo y vestimentas de la víctima, y de este modo sea factible que se establezca la probable responsabilidad.

La palabra indicio, viene del vocablo latino *indicium* que significa señal o signo aparente y probable de que exista una cosa. "En el campo procesal penal los indicios son los signos, rastros, señales o huellas que estando demostradas sirven para presumir que un hecho o acto pudo suceder o que ha sucedido."¹⁴³

El Poder Judicial de la Federación ha definido al indicio en varias tesis, por lo que se transcribe a continuación una de ellas:

¹⁴² Collín Sánchez, Guillermo, Op. Cit. Pág. 386.

¹⁴³ Díaz de León, Marco Antonio. Tratado Sobre las Pruebas Penales, Tomo II. Ed. Porrúa. México 2000. Pág. 683.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Julio de 1994

Página: 621

INDICIO. CONCEPTO DE. El "indicio" es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar; por tanto, la convicción indiciaria se basa en un silogismo en el que la premisa mayor (abstracta y problemática), se funda en la experiencia o en el sentido común, la premisa menor (concreta y cierta) se apoya o constituye la comprobación del hecho, y la conclusión, sacada de la referencia de la premisa menor a la premisa mayor, el indicio, por consiguiente, se diferencia de la presunción en que el dato genérico y probable agrega el dato específico y cierto, a lo abstracto une lo concreto; de lo que antecede ya se desprende sin dificultad que requisito primordial de la prueba indiciaria es la certeza de la circunstancia indiciante, o sea, que el indicio presupone necesariamente la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 317/87. Juan Antonio Ibarra Chaire y coags. 12 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

De lo anterior, se puede decir que cuando se encuentra con restos que se presume puedan ser biológicos, como, sangre, saliva, piel, cabello etcétera, una vez que se han comprobado y con relación a las pruebas existentes se puede obtener un indicio de que los restos biológicos pertenecen a una persona en particular, y por lo tanto sería procedente a la identificación forense a través de los análisis del ADN, y de este modo establecer la probable responsabilidad.

“Tomando en cuenta que el legislador, en muchos códigos se refiere a integración y comprobación del cuerpo del delito, importa advertir que, con ello, alude a dos aspectos, frecuentemente confundidos en la práctica, y que en relación con el tema en estudio conduce a errores:

Integrar es componer un todo en sus partes; en cambio, comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como cierta.”¹⁴⁴

Se puede afirmar, que desde este punto de vista, lo más importante para el estudio de los análisis del ADN dentro del campo de estudio del Derecho penal, consiste en que son de gran ayuda para

¹⁴⁴ Collín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Op. Cit. Pág. 378.

establecer la probable responsabilidad, ya que con los resultados obtenidos se puede identificar a los sujetos que intervienen en un hecho delictivo, la razón fundamental radica en el hecho de que nuestra legislación ha incluido a la identificación forense dentro de la comprobación y acreditación del cuerpo del delito.

“La perfecta identificación de las personas -apuntan los profesores José Antonio y Miguel Lorente Acosta- es requisito previo en la mayoría de las actuaciones judiciales, independientemente de la esfera que se considere: no se puede impartir justicia si el culpable no esta plenamente identificado.”¹⁴⁵

“Para investigar un tipo, para integrar los elementos de éste, debe seguirse un sistema de investigación expreso, definido y definitivo, para ello, hay que tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada caso; será necesario por supuesto cubrir una o varias fases de la investigación con mayor detalle; pero esto no será posible si no se entienden los aspectos técnicos del procedimiento normativo o adjetivo de la materia, por ello se remarca, el investigador debe contar con las bases fundamentales de la propia Ley, que se requiere para la investigación del ilícito correspondiente, y en ello debe decidir, el tiempo, el esfuerzo, los gastos y los planteamientos que vayan a consagrar el buen fin o el buen resultado al momento de la consignación, sobre las fases de su investigación y sus consecuencias.”¹⁴⁶

¹⁴⁵ Moreno González, Rafael. Introducción a la Criminalística, Ed. Porrúa, México, 2000. Pág. 354

¹⁴⁶ Martínez Gamelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, Ed. Porrúa, México 1999. Pág. 683.

“El maestro Sotelo Regil, dice que las fases de la investigación son:

- A) Examen del lugar del crimen, con la minuciosa observación de todos los detalles, huellas y rastros.
- B) Examen de las personas directamente relacionadas con el hecho criminoso y de aquellos que poseen antecedentes del delincuente, la víctima y los datos del comportamiento anterior de dichas personas.
- C) Descripción y aseguramiento en su acto de instrumentos y objetos de la infracción.
- D) Información de los diversos registros.
- E) Vigilancia de sitios y personas e identificación de personas.”¹⁴⁷

De lo anterior se puede decir que el punto de inicio de toda investigación de un delito parte de la identificación de los sujetos que intervienen en el mismo, ya sea el autor o la víctima del delito y poder establecer la probable responsabilidad.

Los análisis del ADN constituyen un indicio que es de gran utilidad para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

“El indicio, para ser considerado como tal, o sea como auténtico medio con todo su valor y fuerza probatoria, debe indispensablemente estar en sí mismo previamente demostrado, pues, de otra forma, se corre el riesgo de partir en la investigación de datos dudosos o aún falsos, debiéndose tener presente que el éxito del silogismo indiciario

¹⁴⁷ Martínez Garnelo, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, Op. Cit. Pág. 166

surge de premisas ciertas, pues de premisas falsas se llegará a falsas conclusiones."¹⁴⁸

"Los indicios son la clave que permite desentrañar una gran cantidad de casos donde las pruebas tradicionales o comúnmente admitidas, no pueden llegar a conclusiones válidas de eficacia ni de valoración adjetiva; por el contrario, sólo los indicios dan pauta a inferir y presumir cuestiones y sucesos que no aparecen perceptibles siquiera como expectativas de conocimiento, antes o al inicio de la inferencia, y que siendo buscadas afanosamente como única posibilidad para llegar a la verdad histórica de los hechos, resulta que sólo con base a los citados indicios es como puede llegarse a una conclusión aceptada comúnmente hasta con valor de prueba penal por las leyes procesales, o sea con la eficacia probatoria requerida para tener por legalmente demostrado el suceso antes no percibidos por el investigador y al cual llega infiriendo, precisamente, sobre los indicios, actividad mental que en tratándose del juez realiza al momento de la operación intelectual o Presuncional del juicio cuando falla en definitiva."¹⁴⁹

c) UBICACIÓN DE LA PRUEBA DEL ADN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

El primer supuesto para poder ubicar a los análisis de ADN dentro de nuestro sistema jurídico, lo encontramos en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice que "La persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la

¹⁴⁸ Díaz de León Marco Antonio, Tratado Sobre las Pruebas Penales, Tomo II, Op. Cit. Pág. 687.

Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”

Desde la perspectiva de artículo antes citado la función persecutoria abarca dos clases de actividades la actividad investigadora y el ejercicio de la acción penal. “La actividad investigadora entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan.”¹⁵⁰

Ahora bien, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece que “se admitirán como prueba en términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su identidad.” Lo mismo establece el párrafo segundo del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el artículo 16 que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, si no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

¹⁴⁹ Ibidem. Pág. 693

¹⁵⁰ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, México. 200. Pág.42.

No podrá librarse orden de aprehensión si no por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

Como ya se ha expuesto la utilidad de las pruebas de ADN, dentro del Procedimiento Penal, consiste en la identificación de las personas, y así ubicarlas en un tiempo y lugar determinado, por consiguiente poder establecer la probable responsabilidad. “Para que los análisis genéticos que permitan identificar a una persona puedan materializarse, resulta a menudo indispensable que previamente se haya procedido a la obtención del material biológico necesario para ello la práctica de la correspondiente intervención corporal.”¹⁵¹

El Código Federal de Procedimientos Penales establece en el artículo 220 “Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá a la intervención de peritos.” Lo mismo establece el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

“Muchos indicios sólo pueden conocerse mediante determinadas pruebas, como por ejemplo, la pericia, como resultado de operaciones de laboratorios, v.g., análisis sanguíneos, examen por medio de microscopios, etc., que van más allá de la simple observación y que, no

¹⁵¹ Exteberria Guridi, José Francisco. Los Análisis del ADN y su Aplicación al Proceso Penal, Primera Edición. Ed. Granada. Madrid España, 2000. Pág. 34.

pudiendo ser verificados por los jueces, por lo mismo se requiere de su prueba previa."¹⁵²

El párrafo tercero y cuarto del artículo 168 establece "La probable responsabilidad de indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca la participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."

Por esa razón, es requisito que los indicios deban estar plenamente probados, y es que en realidad los jueces no son expertos en muchas materias para desentrañar por sí solos los significados de todo indicio, ni tampoco existen muchos indicios que puedan ser verificados personalmente, como son los vestigios biológicos que se puedan haber encontrado en el lugar del crimen, por tal motivo, el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales establece "Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con este, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan, la administración de bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia." El artículo 98 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal amplía más este concepto estableciendo que además del lugar de los hechos se recogerán los objetos del delito de las

¹⁵² Díaz de León, Marco Antonio, Tratado Sobre las Pruebas Penales, Tomo II. Op. Cit. Pág. 687.

inmediaciones, en poder del inculpado o en otra parte conocida expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que encontraron, y haciendo una descripción de las circunstancias y de su hallazgo. Además el artículo 99, faculta al Ministerio Público para ordenar el reconocimiento por peritos para poder apreciar mejor la relación que tengan los objetos con el delito.

De lo anterior podemos concluir que los análisis del ADN como pruebas periciales, se constituyen en un indicio valioso para poder identificar y a las personas y por consiguiente poder establecer la probable responsabilidad.

d) VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DEL ADN

No podemos ignorar, que la finalidad última de los análisis de ADN tienen por objeto servir de medio de prueba para fundamentar, en su caso, la convicción del juzgador.

Cuando el Juez se vea en la tarea de apreciar los resultados obtenidos de los análisis del ADN, empieza por preguntarse si a través de estos procedimientos novedosos se pueden tener por verdaderos y después si las conclusiones de la prueba pericial pueden producir suficiente convicción respecto de la identificación, por lo anterior el juzgador deberá tener en cuenta los siguientes elementos:

1.- Los principios que el perito ha tomado por puntos de partida, y de las leyes científicas en las que ha basado su análisis, ya que es preciso que estas leyes y principios estén reconocidos como constantes y que su

aplicación sea rigurosamente exacta, ya que las conclusiones dependerán de la correcta aplicación de los análisis del ADN.

2.- La concordancia de los resultados con las restantes pruebas obtenidas, como son los testigos o la confesión del inculpado.

3.- El acuerdo unánime de los peritos cuando existen varios peritajes, ya que de existir alguna opinión en contrario respecto del resultado de los análisis la prueba pericial no tendría valor probatorio alguno.

“Sin perder la perspectiva jurídica caben varias apreciaciones que inciden en la futura valoración probatoria de los resultados obtenidos. Por un lado, las que hacen referencia al método científico empleado en los análisis de ADN y que pueden reducirse a la cuestión de si la investigación genética, y mas concretamente el análisis de los polimorfismos de ADN al objeto de la identificación de personas, ha alcanzado el grado de perfeccionamiento suficiente para atribuir a sus resultados un nivel admisible de incuestionabilidad. Superadas estas primeras deficiencias y admitido el recurso a las técnicas de ADN en las labores de identificación de personas, puede ocurrir que la aplicación de las mismas en el supuesto concreto resulte defectuosa bien por que el método no sea aplicado correctamente bien, porque el objeto sobre el que ha de recaer el análisis (vestigios biológicos) no lo permite debido a múltiples circunstancias: el mal estado de conservación de la muestra, la insuficiencia de la misma, la contaminación, etc. Finalmente, los resultados científicamente han de ser traducidos al lenguaje jurídico al que están irremediamente destinados para su comprensión no hay que olvidar que se trata de una

materia altamente especializada de la que carecen tanto el órgano judicial como las partes del suficiente conocimiento.”¹⁵³

Es importante señalar que las investigaciones que recaen sobre el ADN del individuo, y fundamentalmente en la elaboración de la huella genética, por sus particulares exigencias de medios técnicos especializados, como son: laboratorios que cuente con el equipo necesario y con personal con un nivel profesional a la altura de los requerimientos, en cuanto a conocimientos de la materia, es por ello que en materia penal esta prueba deberá estar siempre a cargo de los institutos y organismos, como los servicios periciales, o universidades cuyo prestigio y honradez estén reconocidos, como lo es, nuestra Máxima Casa de Estudios.

De este modo, los análisis periciales que sean realizados por organismos oficiales o institutos, deberán tener una aceptación por parte del órgano jurisdiccional, y con ello se les pueda atribuir un valor probatorio, que el juez al momento de emitir sentencia podrá tomar en cuenta siguiendo los principios de la sana crítica, considerándola como un indicio, y valorándola conforme a las reglas de la prueba presuncional.

“La presunción es un acto espiritual, que sirve para razonar y conjeturar sobre los indicios; es el resultado lógico de una apreciación de datos cuestionados que llevan a la convicción de su verdad o falsedad.”¹⁵⁴

¹⁵³ Etxeberria Guridi, José Francisco, Los Análisis del ADN y su Aplicación al Proceso Penal, Op. Cit. Pág. 327.

¹⁵⁴ Díaz de León, Marco Antonio, Tratado Sobre las Pruebas Penales, Tomo II, Op. Cit. Pág. 758.

En conclusión, los análisis del ADN vienen a ser indicios, que han comprobado a través de una prueba pericial y que deben ser valorados por medio de las presunciones con el objeto de que éstos se constituyan como un auténtico medio de prueba que pueda aportar al juez un elemento de convicción al momento de emitir sentencia.

Es importante, señalar que sería de gran utilidad la creación de un banco nacional de datos genéticos en donde se puedan guardar registros del ADN de las personas con el objeto de futuras identificaciones por medio éstas técnicas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En conclusión, tenemos que las pruebas, tiene las siguientes características: en primer término, son instrumentos o medios con los que se pretende llegar a un objetivo determinado; en segundo término, su objetivo principal es conocer la verdad de los hechos, y en tercer término, que la prueba es un elemento de convicción con el que cuenta el juzgador para aplicar una sentencia justa.

SEGUNDA.- La prueba es el juicio de juicios, es un acto elemental de la inteligencia humana que tiende a verificar y a probar y así poder llegar a la síntesis de la verdad. En la actualidad la prueba se ha incorporado a los avances científicos y tecnológicos capaces de materializar la verdad de los hechos.

TERCERA.- Considero que la clasificación de las pruebas carece de un sentido práctico, y que su razón de ser obedece a un estricto fin académico, ya que si bien es cierto, que los distintos medios de prueba tienen entre sí diferencias, también lo es que todas las pruebas son necesarias para lograr la convicción del juzgador, y además éstas deben ser valoradas y apreciadas en conjunto y no aisladamente ya que de todas las pruebas se formara la certeza del juez.

CUARTA.- No obstante lo anterior toda prueba esta regida por los principios generales, así tenemos que existen principios de inmediación, contradicción, de necesidad de la prueba, de unidad de la prueba, de publicidad, de igualdad, de libertad, etcétera, pero consideramos que la definición mas acertada de los principios que rigen a la prueba nos la da Guillermo Colín Sánchez que nos dice, que la prueba se rige por dos principios, el de pertinencia y el de utilidad: la prueba, cuando es pertinente es un medio apropiado para la realización de los fines específicos del Proceso Penal. En otros términos, debe ser idónea; de lo contrario, no se llegaría al conocimiento de la verdad sino al absurdo. Igualmente, la prueba, debe ser útil; su empleo, se justifica, si conduce a lograr lo que se pretende.

QUINTA.- Las partes que intervienen en el proceso probatorio en materia penal son: el Ministerio Público que es aquel que hace una acusación y que aporta pruebas para sostenerla, el Inculpadado que es aquel al cual se le acusa y este aporta pruebas para desvirtuar la acusación, y el Juez que es aquel al cual se le solicita una decisión y valor a las pruebas aportadas.

SEXTA.- Actualmente el progreso de la civilización, ha sido tan grande que el conocimiento se ha ido especializando cada vez más, el gran avance en la ciencia, el arte y la técnica, es tal, que es imposible que una persona pueda conocerlo todo, es por eso que la prueba pericial en nuestros tiempos ha adquirido mayor relevancia en el proceso penal, y por eso considero que la prueba pericial es un medio de prueba por el cual se incorporan al proceso elementos que solo pueden ser apreciados por una persona experta en una rama de la

ciencia el arte o un oficio, para que estos sean valorados por las partes y especialmente por el juez para emitir sentencia.

SÉPTIMA.- El perito es un órgano de la prueba, es decir, una persona que tiene conocimientos especiales que suministra al proceso y en especial al juez elementos de convicción a través de su dictamen.

OCTAVA.- El dictamen pericial si constituye un verdadero medio de prueba ya que toda la actividad científica, técnica o artística que se realiza durante el desarrollo de la prueba está encaminada al único fin que es demostrar la existencia o inexistencia de un hecho que se presume como delito, por lo tanto se le debe atribuir el mismo valor probatorio que a cualquier otro medio de prueba, ya que en esencia el dictamen pericial es un verdadero juicio y no una mera opinión carente de certeza, toda vez que dicho dictamen debe ser fundado en las leyes de la ciencia, el arte o en las técnicas aceptadas de acuerdo a su especialidad.

NOVENA.- El polimorfismo químico entre los individuos solo es detectable a través de las técnicas de laboratorio, y en el caso específico del ADN existe una diferencia en ciertos nucleótidos en todos los individuos que los hace únicos y que por lo tanto constituyen su identidad genética, la cual es única en el ser humano, toda vez que no existen dos seres con la misma identidad genética.

DÉCIMA.- Los análisis del ADN como pruebas periciales en materia penal, se constituyen en un indicio valioso para poder identificar y a las personas y por consiguiente poder establecer la probable responsabilidad.

DÉCIMA PRIMERA.- Proponemos la creación de un banco de datos genéticos, en donde se puedan almacenar registros de análisis del ADN realizados a las personas que sean sujetas a un proceso penal, y forme parte de la llamada ficha signalética.

BIBLIOGRAFIA

1. BAKER, Jeffrey J.W. Biología e Investigación Científica. Traducción George Jaime F. Primera Edición. Editorial Fondo Educativo Interamericano S.A México 1970.
2. BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Décimo Séptima Edición. Ed. Porrúa, México, 2000.
3. CANALES PICHARDO, Victor Manuel. Análisis de la Prueba Pericial. Segunda Edición. Ed. Cárdenas, México 2000.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Carranca y Rivas Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. Décimo Novena Edición. México. 1997.
5. CERVANTES MARTÍNEZ, Daniel J. Innovaciones tecnológicas como medios de Prueba en el Derecho Procesal Mexicano. Ed. Angel. Primera Edición. México. 1999.
6. CHIERI, Primarosa y otro. Prueba del ADN. Ed. Astrea. B. Aires. Primera Edición. Argentina. 1999.

7. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Décimo Octava. México. 2001.
8. DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 2000.
9. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales. Tomo I. Ed. Porrúa. Quinta Edición. México. 2000.
10. EXTEBERRIA GURIDI, José Francisco. Los análisis del ADN y su aplicación al Proceso Penal. Primera Edición. Ed. Granada. Madrid España, 2000.
11. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José. Pruebas Genéticas en el Derecho del Trabajo. Ed. Civitas. Primera Edición. Madrid, España 1999.
12. GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, y otros. La Investigación Criminal. Ed. Porrúa. Segunda Edición. México 2000.
13. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa. México 2001.
14. MARGADANT S., Guillermo F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Decimoctava Edición. Ed. Esfinge. México 2001.
15. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Ed. Porrúa. Quinta Edición. México, 2000.

16. MITTERMAIER, C. J. A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Cuarta Edición. Ed. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid. 1893.
17. MORENO GONZÁLEZ, Rafael. Introducción a la Criminología. Ed. Porrúa. Novena Edición. México, 2000.
18. PAILLAS, Enrique. La Prueba en el Proceso penal. Ed. Cárdenas. Segunda Edición. México 1992.
19. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa. Trigésima Edición. México. 2001.
20. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Ed. Porrúa. Décimo Primera Edición. México. 1997.
21. SANDOVAL DELGADO, Emiliano. Medios de Prueba en el Proceso Penal. Ed. Cárdenas. México 2001.
22. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Ed. Oxford. México. 2001.
23. VILLEE, Claude A. Biología. Traducción Roberto Espinoza Zarza. Séptima Edición, Ed. Interamericana S.A de C.V. México 1986.
24. ZONDERMAN. Laboratorio de criminalística. Ed. Limusa. México, 1993.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

1. DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. México. 2000.
2. Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo Décimo. Ed. Cumbre S.A. de C.V. México 1985.
3. Enciclopedia Jurídica, OMEBA. Ed. Driskillsa. Buenos Aires, Argentina, 1986, Tomo XXIII.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. 122ª Edición.. México. 2002.
2. Código Penal Federal. Ed. Porrúa. Sexagésima Edición. México. 2002.
3. Código Federal de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa. Sexagésima segunda. Edición. México. 2002.

4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Sista. Novena Edición. México, 2002.
5. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Ed. Sista. Décima Tercera Edición. México, 2002.
6. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ed. Porrúa. Sexagésima segunda. Edición. México. 2002.

PROGRAMAS

1. Enciclopedia Encarta 2001. Cd-rom. Microsoft, Inc. Cor. Voz: genética.
2. Ius 2001. Cd-rom. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2001.