

516



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"EL POLIGRAFO COMO PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CECILIA MIROSLAVA MEDINA PINEDA



ASESOR: PROF. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/122/SP//09/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

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

La alumna MEDINA PINEDA CECILIA MIROSLAVA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "EL POLIGRAFO COMO PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, 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 examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "EL POLIGRAFO COMO PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna MEDINA PINEDA CECILIA MIROSLAVA.

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., 20 de septiembre de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

AGRADECIMIENTOS

**A DIOS GRACIAS POR PERMITIRME
LLEGAR A ESTE MOMENTO.**

**PAPA PILLO, NO TE OLVIDO Y SE QUE
ESTARIAS ORGULLOSO.**

**A LA H. UNIVERSIDAD NACIONAL,
A LA FACULTAD DE DERECHO Y
SUS DISTINGUIDOS PROFESORES
CON ORGULLO Y SATISFACCION.**

**PAPA Y MAMA, LES DEDICO ESTE
TRABAJO CON AMOR Y GRATITUD,
POR ENSEÑARME A ALCANZAR MIS
METAS Y ESTAR CONMIGO EN ESTOS
MOMENTOS.**

**MAMA TI, TIA DELI Y TIA CARMEN,
GRACIAS POR SU CARIÑO Y APOYO.**

**A IVAN, OSWALDO E INGRID,
CON AMOR Y QUE ESTO SEA UNA
MOTIVACION EN SU VIDA.**

**A BENY CON AMOR, POR SU
PACIENCIA Y COMPRESION.**

**A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS,
DALIA GRACIAS POR TU AMISTAD Y
APOYO.**

**AL MAESTRO CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA,
MI GUIA PACIENTE EN EL PRESENTE TRABAJO,
CON CARIÑO Y ADMIRACION.**

INDICE.

PAG. NUM.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO	1
---------------------------------	---

1.1.- CONCEPTO.....	1
---------------------	---

1.2.- FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.....	2
---	---

1.2.1.- Preparación de la Acción Procesal Penal o Averiguación Previa.....	2
---	---

1.2.2.- Preinstrucción o Preproceso.	13
---	----

1.2.3.- Proceso.....	30
----------------------	----

1.2.4.- Juicio.....	31
---------------------	----

CAPITULO SEGUNDO.

LA PRUEBA	39
-----------	----

2.1.- CONCEPTO.....	39
---------------------	----

2.2.- OBJETO DE LA PRUEBA.....	40
--------------------------------	----

2.3.- MEDIO DE PRUEBA.....	43
2.4.- ORGANO DE LA PRUEBA.....	46
2.5.- CARGA DE LA PRUEBA.....	48
2.6.- MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.....	50
2.6.1.- Confesión.....	50
2.6.2.- Testimonio.....	54
2.6.3.- Careo.....	58
2.6.4.- Confrontación.....	62
2.6.5.- Pericial.....	64
2.6.6.- Inspección.....	68
2.6.7.- Cateo.....	71
2.6.8.- Documental.....	73
2.7.- VALOR DE LA PRUEBA.....	76

CAPITULO TERCERO.

LA PRUEBA PERICIAL 82

3.1.- CONCEPTO.....	82
3.2.- ANTECEDENTES.....	83
3.3.- CLASIFICACIÓN.....	87
3.4.- DIFERENCIA ENTRE PERITAJE, PERITACIÓN Y PERITO.....	92
3.5.- LEGISLACIÓN ACTUAL.....	99

3.6.- VALOR PROBATORIO.....	106
-----------------------------	-----

CAPITULO CUARTO.

EL POLIGRAFO COMO PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO 120

4.1.- CONCEPTO DE POLIGRAFO.....	120
----------------------------------	-----

4.2.- ANTECEDENTES.....	123
-------------------------	-----

4.2.1.- ITALIA.....	124
---------------------	-----

4.2.2.- ESTADOS UNIDOS.....	126
-----------------------------	-----

4.2.3.- MEXICO.....	129
---------------------	-----

4.3.- EL POLÍGRAFO COMO MEDIO DE PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.....	132
---	-----

4.4.- EFICACIA DE LA PRUEBA.....	140
----------------------------------	-----

CONCLUSIONES.....	146
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	149
--------------------------	------------

CAPITULO PRIMERO.

EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

1.1.- CONCEPTO.

Se entiende comúnmente, por *procedimiento*, el conjunto de actos encaminados a un fin. Ahora bien, para comprender el concepto de *Procedimiento Penal*, encontramos las siguientes definiciones:

Díaz de León, refiere que *procedimiento*, es "un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso."¹

En el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas, encontramos la definición de Procedimientos Penales, como las diversas etapas en las que puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos ó preparatorios."²

Colín Sánchez, señala al respecto que procedimiento penal es "el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan por los intervinientes, en una relación jurídica procesal, que en su momento, defina al anterior, y de esa manera, se aplique la ley en un caso concreto."³

Silva Silva, señala respecto al concepto de *procedimiento* como la "seriación de haceres, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el trámite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales."⁴

Así mismo González Bustamante, sostiene que "el procedimiento penal, contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de

¹ DIAZ de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Tomo II, ed. Porrúa, 18ª ed. México 1986, pág 1390.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Diccionario Jurídico Mexicano, ed. Porrúa, 10ª ed. México 1997, pág. 2570.

³ COLÍN, Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ed. Porrúa, 20ª ed. México 2001, pág. 72.

⁴ SILVA, Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Ed. Oxford, 2ª ed. México, 1999, pág. 106.

actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inician desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito, y procede a investigarlo, y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí, que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos."⁵

El maestro Barragán Salvatierra, refiere que "El *procedimiento* es la forma, es el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por tanto el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto de proceso y éste a su vez al juicio... se puede dar el procedimiento sin que ello implique el nacimiento del proceso aunque éste último no tendrá vida sin aquél."⁶

De las anteriores concepciones, podemos concluir que el Proceso Penal, es un conjunto de pasos o actos realizados dentro del procedimiento penal, regidos por el Derecho procesal Penal, comprendidos desde la averiguación previa hasta la fase del juicio, tendientes a la obtención de un fin. Sin que necesariamente éste fin sea resolver los hechos materia del asunto que originó el proceso.

1.2.- FASES DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

1.2.1. Preparación de la Acción Procesal Penal ó Averiguación Previa.

Antes de entrar al estudio de lo que es la *preparación de la acción procesal penal*, es menester hacer la distinción entre ésta y la *acción penal*.

Para Eugenio Florián, la *Acción Penal*, "es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación

⁵ GONZALEZ, Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México 1983, pág. 122.

⁶ BARRAGÁN, Salvatierra Carlos. Derecho Procesal Penal. Ed. Mc Graw Hill, 2ª ed. México, 2001, pág 22 y 23.

de derecho penal. La acción penal, domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta."⁷

La Acción Penal, es la facultad que tiene el Estado de solicitar una sanción para quienes hayan realizado una conducta merecedora de esa sanción, que el Estado ejercita a través de la Institución del Ministerio Público; y la *Acción Procesal Penal*, es la facultad que tiene el Ministerio Público de excitar al órgano jurisdiccional para que éste declare el derecho.

La preparación de la *Acción Procesal Penal o Averiguación Previa*, se inicia con la noticia criminosa, que recibe el Ministerio Público, ya sea por medio de la denuncia ó por querrela, de acuerdo al artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público, es la única autoridad, que tiene la facultad para investigar los delitos, ésto es, reunir los elementos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del activo del delito, y una vez hecho ésto, el Ministerio Público Investigador, ejercita acción penal y consigna.

Con ésta primera fase del procedimiento penal, resulta necesario hacer la distinción que existe entre *denuncia* y *la querrela*.

La *denuncia*, según Manuel Rivera Silva, es "la relación de actos, que se suponen delictuosos, hechos ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos".⁸

Por su parte, Fernando Arilla Bas, nos indica que es "la relación de hechos de delito, formulada ante el Ministerio Público".⁹ Es decir, es el medio legal, por el cual, una persona, pone en conocimiento del órgano investigador la comisión de un ilícito.

De acuerdo a lo que refiere el maestro Barragán Salvatierra, podemos decir que "la denuncia es el acto donde una persona física pone en conocimiento del órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de

⁷ FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal . 2ª ed. Ed. Bosch. Barcelona 1934. pág 45.

⁸ RIVERA Silva Manuel. El Procedimiento Penal, Ed. Porrúa, 25ª ed. México 1997, pág. 96.

⁹ ARILLA Baz Fernando. El Procedimiento Penal en México. Ed Katos, México 1981. pág. 52.

un probable hecho delictuoso, ya sea que se haya cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que ésta autoridad tome conocimiento de los hechos narrados a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal penal."¹⁰

Por lo que respecta a la querrela, Rivera Silva, refiere que "la relación de hechos expuestos por el ofendido, ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".¹¹

Esto es, que la parte ofendida, es quien necesariamente tiene que realizar la querrela, ya sea de forma verbal o escrita, ante el órgano investigador, haciendo una relación de los hechos, en donde indique la queja y expresar su deseo de que se persiga al actor del delito. De esta forma encontramos que la querrela es la manifestación de la voluntad del ofendido, víctima o sujeto pasivo del ilícito y que faculta al Ministerio Público para que persiga e investigue el delito.

Existen opiniones en la doctrina, respecto de la justificación de la querrela, encontrando autores que se encuentran a favor de la misma, siendo uno de ellos Guillermo Colín Sánchez quien refiere: "Piénsese en la publicidad de la conducta ilícita penal de un sujeto, que puede dañar aún más al ofendido, por ello, es que dada la naturaleza de algunas infracciones penales lo correcto, es dejar que los particulares, otorguen su anuencia para que el agente del Ministerio Público investigue los hechos y, en su caso, se persiga al infractor."¹²

Por otra parte, existen doctrinarios, que sostienen que no deberían existir delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, uno de éstos autores, lo es Manuel Rivera Silva, quien considera que "no deben de existir delitos por querrela, debido a que el derecho penal, tan solo debe tomar en cuenta los intereses sociales y no abrazar situaciones que importan intereses

¹⁰ BARRAGÁN Salvatierra Carlos. Op. Cit. Pág. 297.

¹¹ RIVERA, Silva Manuel. Op Cit. Pág. 109.

¹² COLIN, Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pág. 322.

de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social, debe perseguirse, independientemente lo que quiera ó no la parte ofendida, y si el acto, por cualquier razón, vulnera únicamente intereses particulares, éste acto, debe desaparecer del catálogo de delitos, para irse a hospedar a otra rama del derecho."¹³

Juan José González Bustamante, sostiene que "en ciertos delitos, no existe un interés primordial del Estado para su represión, por concurrir determinadas razones de orden privado, como lo sería en los delitos patrimoniales, cometidos por ciertos parientes (Robo, Abuso de Confianza ó Fraude, cometido por un cónyuge contra el otro; por un hermano contra su hermano etcétera), en que no se produce un mal directo a la colectividad, y por ello, se procura dejar en manos del ofendido que exprese su voluntad para que el delito se investigue y se persiga, con el objeto de no quebrar la tranquilidad del hogar."¹⁴

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 276 establece los requisitos que deben cumplir las denuncias y las querellas: Las denuncias y las querellas, pueden formularse verbalmente o por escrito, se concretarán en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en términos previstos para el ejercicio del derecho de petición. Cuando la denuncia o querella no reúna los requisitos citados, el funcionario que la reciba, prevendrá al denunciante ó querellante para que la modifique, ajustandose a ellos, así mismo, se informará al denunciante ó querellante, dejando constancia en el acta, acerca de la trascendencia jurídica del acto que realiza, sobre las penas en que incurrir los que declaran falsamente ante las autoridades, y sobre las modalidades del procedimiento, según se trate el delito perseguible de oficio o por querella.

¹³ RIVERA, Silva, Manuel. Op. Cit. Pág. 121.

¹⁴ GONZALEZ, Bustamante Juan José. Op. Cit. Pág. 126.

En el caso de que la denuncia o la querrela se presenten verbalmente, se harán constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma ó huella digital del denunciante ó querellante. Cuando se haga por escrito, deberán contener la firma ó huella digital del que la presenta y su domicilio. Cuando el denunciante ó querellante hagan publicar la denuncia ó querrela, están obligados a publicar también a su costa y en la misma forma utilizada para esa publicación, el acuerdo que recaiga al concluir la averiguación previa, si así lo solicita la persona, en contra de la cual, se hubiere formulado dicha denuncia ó querrela, y sin perjuicio de las responsabilidades en que aquellos incurran en su caso, conforme a otras leyes aplicables. Cabe señalar que el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 118, establece en los mismos términos, lo citado por el artículo que antecede, respecto a los requisitos que debe contener la denuncia y la querrela.

Ahora bien, por *Averiguación Previa*, debemos entender que es la etapa en la cual, el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad y atribuciones que le concede la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, con base en los artículos 21 y 102, como órgano encargado de la persecución de los delitos, se aboca a indagar e investigar, practicando todas las diligencias necesarias para investigar al probable o probables responsables, que le permitan estar en aptitud de ejercitar ó no, la acción penal.

Por lo anterior, podemos decir, que los fines perseguibles en la averiguación previa son integrar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad penal del indiciado, para ejercitar ó no la acción procesal penal en su contra.

Debemos mencionar, que el Ministerio Público es un órgano del Poder Ejecutivo y no del Poder judicial, siendo así una dependencia administrativa centralizada, misma que se encuentra integrada a la institución denominada

Procuraduría General de Justicia.

El Ministerio Público es además, una Institución Jurídica y Social, que se fundamenta y rige en principios que norman su organización y funciones. Su funcionamiento, se encuentra plasmado tanto en la Ley como en la doctrina y en los principios fundamentales que caracterizan a éste órgano de la acusación en México.

El maestro Manuel Rivera Silva, refiere que el Ministerio Público, tiene las siguientes características:

"Constituye un cuerpo orgánico, actúa bajo una dirección; dependiente del ejecutivo, representa a la sociedad; posee indivisibilidad; es parte del proceso; tiene el monopolio de la acción penal; es una institución federal".¹⁵

Asimismo, encontramos que los principios fundamentales que deben regir al Ministerio Público son cuatro:

a).- *El Principio de Iniciación.*- El cual consiste en que el Ministerio Público jamás puede actuar sino existe precisamente una denuncia o querrela formulada por persona digna de fé.

b).- *Principio de Oficiocidad.*- Esto es, que una vez hecha la denuncia ante el Ministerio Público ésta institución debe realizar todas las investigaciones necesarias hasta dejar satisfechos los requisitos del artículo 16 Constitucional, para que este modo, pueda realizar la consignación correspondiente ó en su defecto determinar lo procedente, en caso de que no se reúnan aquellos elementos, esto sin necesidad de ninguna excitativa de un particular, ó lo que es lo mismo que de oficio el Ministerio Público continuara con la investigación.

c).- *Principio de Unidad.*- El cual consiste en que la Institución del Ministerio Público, es una sola y quienes la representan son agentes de la misma, de lo que se desprende que siempre que actúa un Agente del

¹⁵ RIVERA Silva Manuel. Op. Cit. Pág 73.

Ministerio Público, lo esta haciendo a nombre de la institución, nunca a nombre propio, es por esto que pueden cambiar a un Agente del Ministerio Público sin previa notificación. Asimismo, en el procedimiento, los agentes del Ministerio Público, que intervienen, lo hacen a nombre de la Institución.

d).- *Principio de Legalidad.*- Este principio se refiere a que la institución del Ministerio Público, no puede actuar, apartándose del camino señalado por la Ley, ya que tiene la obligación de ceñirse a ella, no violándola, ya que de lo contrario, no sería confiable su actuación, y consecuentemente, no sería útil para el Juzgador.

Por su parte, el maestro Barragán Salvatierra además refiere como principios que caracterizan al Ministerio Público, los siguientes:

- 1) *Jerarquía.* El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de un procurador general.
- 2) *Indivisibilidad.* Que se refiere a la Unidad del Ministerio Público, antes señalada.
- 3) *Independencia.* El Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo sea federal o estatal y debe guardar independencia con el Legislativo y Judicial, aunque en la práctica procesal no es así, debido a que los legisladores intervienen en averiguaciones previas relevantes, si no en su preparación sí en su vigilancia y participación, cuestionando al titular del Ministerio Público, así como el Poder Judicial que tiene facultades de realizar estudios para determinar la procedencia de y responsabilidad en una averiguación previa fundamentado en las facultades que les concede la Constitución.
- 4) *Irrecusabilidad.* De conformidad con las leyes orgánicas tanto de la Procuraduría General de la República como del Distrito Federal, se señala que cuando exista un impedimento que la ley señale para las

excusas de los magistrados y jueces federales, serán las que sirvan para excusarse el procurador, de los negocios en que intervenga, situación en la que se confiere al presidente de la República la facultad de calificar la excusa del procurador general y éste a su vez de los funcionarios del Ministerio Público.

- 5) *Imprescindibilidad*. Una vez que se inicia la relación jurídica procesal, la presencia del órgano de la acusación como parte es imprescindible para continuar el proceso.
- 6) *Buena fe*. El interés que persigue el Ministerio Público en el procedimiento penal, no es necesariamente de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la Justicia.¹⁶

En nuestra opinión, el Ministerio Público debe ser una institución de Buena Fe, partiendo desde luego, de que, ésta Institución, dirige su actuar, con la finalidad de salvaguardar la equidad y la justicia, que son de los más altos intereses sociales; en virtud de que es la encargada de velar por los intereses de la Sociedad, por lo que debe actuar en representación de ésta. Así también, al actuar, el Ministerio Público, debe ser como inquisitor, contendiente y adversario del procesado, a efecto de que no quede impune la comisión del delito que se le atribuye, y que se haga efectiva la pena impuesta por el delito que cometió. Sin embargo, también el Ministerio Público, puede y debe actuar conforme a las constancias y elementos con los que se cuente en el proceso, cuando no se acredita alguno de los elementos del cuerpo del delito ó la probable responsabilidad del procesado; puede apoyar a la defensa en las pruebas, sin seguir necesariamente un criterio sectario, como sucede por lo general en la práctica, cuando todo auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley ó en una sentencia absolutoria; es apelada por ésta Institución de buena fe.

¹⁶ BARRAGAN, Salvatierra Carlos. Op. Cit. Pág 141 y 142.

De acuerdo con lo anteriormente visto, el Ministerio Público, es el encargado de investigar los delitos, por lo que una vez que tiene conocimiento de la probable existencia de algún ilícito, debe de realizar todas y cada una de las diligencias tendientes a la comprobación del mismo y de la probable responsabilidad penal del indiciado, en su caso, deberá detener al probable responsable en los casos de flagrancia y caso urgente, supuestos que señalan los artículos 267 y 268 de nuestro Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, respectivamente; levantando así mismo un acta en la que se indicará y precisará, la fecha, hora y circunstancias de los hechos constitutivos del delito, así como el nombre de la persona ó personas, que presenten la denuncia o querrela, en su caso, así como el nombre ó nombres de los testigos; se procederá a tomar la declaración del inculpado, aunque ésta, en algunas ocasiones, no es posible llevar a cabo, con ello, de ninguna manera se violenta la legalidad en el procedimiento, ya que no es exigible, para la integración de a averiguación previa y la consignación de la misma.

Ahora bien, el Ministerio Público, tiene órganos auxiliares, tal como lo es la *Policía Judicial del Distrito Federal*, mismo que tiene una función esencial para la actividad de ésta Institución, pues es precisamente la policía judicial, quien determina qué personas quedan en calidad de detenidos, así como el lugar en el que se dejan, situación que hará del conocimiento del representante social, quien a su vez hará saber al detenido ó detenidos la imputación que se les hace y el derecho que tienen para nombrar defensor o persona de su confianza ó bien ejercer su propia defensa, dejando de ello constancia en las actuaciones; asimismo el personal del Ministerio Público, acordará sobre la retención del detenido. El Ministerio Público, recibirá las pruebas ofrecidas por el defensor y el detenido, dentro de la averiguación previa, (lo que es muy raro encontrar en la práctica), mismas que aunadas a las

demás diligencias que practique en su calidad de autoridad investigadora de delitos, servirán a la Representación Social, para resolver si ejercita ó no acción penal, y en su caso si se pone en libertad al detenido. Si no se pueden desahogar todas las probanzas, pero se reúnen los requisitos para ejercitar la acción penal, éstas se reservarán para ser ofrecidas y desahogadas ante el Juzgado que vaya a conocer de la causa. El Ministerio Público, no podrá retener al inculcado por más de cuarenta y ocho horas, plazo dentro del cual ordenará su libertad ó lo pondrá a disposición de la autoridad judicial, lo anterior, excepto tratándose de los casos previstos en la Ley como delincuencia organizada; como lo establece nuestra Carta Magna, en el párrafo séptimo del artículo 16, caso en el cual, se duplicará el término antes señalado.

Cabe mencionar que todo indiciado, desde el momento de su detención ante el Ministerio Público ó a disposición del Juez al que fuere consignado, tiene el derecho de nombrar defensor o persona de su confianza que lo asista en su defensa, ó bien, el Ministerio Público le nombrará un defensor de oficio, tal como lo señala el artículo 134-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De tal manera, como se ha visto, quedaron señaladas dos opciones a las que puede llegar el Ministerio Público dentro de la averiguación previa y que son: la consignación ante el Juzgado en turno ó bien, la libertad del detenido.

En tales condiciones, si el Ministerio Público, considera que las diligencias practicadas resultan insuficientes para acreditar los elementos del cuerpo del delito ó bien la probable responsabilidad penal, el expediente se remitirá a la reserva, hasta en tanto se tengan los datos suficientes para proseguir la averiguación ó en su defecto archivar.

Otra determinación a la que puede llegar el Ministerio Público, es al No Ejercicio de la Acción Penal, en la que se darán, un término de 15 quince días

al denunciante ó al querellante para que acuda ante el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quien oyendo a sus auxiliares, resolverá en definitiva si debe ó no ejercitar la acción procesal penal, en éste periodo de preparación de la Acción Procesal Penal, puede intervenir el órgano jurisdiccional, cuando el Ministerio Público considere necesario el arraigo del indiciado, debiendo fundar y motivar su solicitud, en tal caso, una vez que el Juez oiga al indiciado, y resuelve si procede ó no el arraigo, que no podrá exceder de 30 treinta días prorrogables por otros tantos, a petición de la misma representación social.

Resulta importante señalar en qué consiste la Consignación o el Ejercicio de la Acción Procesal Penal, entendiéndose ésta como la facultad que la Ley otorga el Ministerio Público, cuando éste tiene conocimiento de un delito, debiendo de satisfacer determinados requisitos, para que el órgano jurisdiccional defina la situación del inculpado, condenándolo o absolviéndolo en su caso. Determinados autores señalan que ésta fase de preparación de la acción procesal penal, culmina con la consignación que realiza el Ministerio Público ante los tribunales, y que la misma puede ser de dos formas: consignación con detenido ó consignación sin detenido.

Cuando se realiza la consignación con detenido, el indiciado se pone a disposición del órgano jurisdiccional en calidad de interno en prisión preventiva, debiendo ser comunicado al Juez y remitiendo las diligencias correspondientes.

En la consignación sin detenido hecha por el Ministerio Público y tratándose de un delito que la Ley castiga con pena corporal, se solicitará al órgano jurisdiccional, libere la orden de aprehensión correspondiente y respecto de los delitos que se encuentren sancionados con pena alternativa pedirá que sea librada la orden de comparecencia respectiva.

1.2.2 Preinstrucción o Preproceso.

Como anteriormente señalamos, las actuaciones realizadas por el Ministerio Público, dentro del periodo de preparación de la acción procesal penal, pueden concluir en diferentes formas, sin embargo, en donde se encuentra marcada la pauta de la continuación del procedimiento, es la determinación por parte de la Representación Social en el sentido de que se haya acreditado la existencia de un delito, ya sea que se encuentre sancionado con pena corporal ó alternativa y la probable responsabilidad del sujeto en su comisión, enviando el expediente respectivo al órgano jurisdiccional, para que dé inicio a sus actuaciones, debiendo primeramente radicar la causa materia de la consignación hecha por el Ministerio Público, y en el caso de que la consignación sea con detenido, deberá tomarle su declaración preparatoria y resolver lo procedente dentro del término que señala nuestra Constitución.

Auto de Radicación.

Una vez recibida la consignación hecha por el Ministerio Público, el Juez deberá registrarla en el Libro de Gobierno de ese Tribunal y formar el expediente correspondiente, a esas actuaciones se les da el nombre de Radicación ó Cabeza del proceso. Esta primera determinación del Juzgador, tiene como finalidad el fijar la jurisdicción, sujetando a las partes a la misma y adquiriendo desde ese momento, la facultad y obligación de decir el derecho en todas las cuestiones que se plantean en el procedimiento.

Cuando el Ministerio Público consigna una averiguación con detenido, el indiciado queda a disposición del Juez en los centros de prisión preventiva

correspondiente ó en su caso en el centro de salud en que se encuentre; la Representación Social, debe dejar constancia de que el detenido queda a disposición del órgano jurisdiccional, entregando copia al Director del Establecimiento Penal ó del Centro de Salud correspondiente, quien en la práctica, hace de su conocimiento al Juez en turno, que se encuentra a su disposición el detenido, acto seguido el Juez deberá ordenar que se radique la consignación de forma inmediata, si es con detenido, y dentro del plazo de 3 tres días siguientes a la fecha en que se hizo la consignación, sin detenido, debiendo abrir en todo caso, el expediente respectivo y acordar lo que conforme a derecho proceda.

Como se ha dicho en los casos de que la consignación se haga sin detenido el Juez del conocimiento contará con un término de tres días para dictar el auto de radicación ya que una vez transcurrido éste plazo, el Ministerio Público podrá interponer el recurso de *queja* en el caso de que no se haya radicado la averiguación consignada.

El auto de Radicación debe contener:

- 1.- Lugar, día, mes, año y hora en que fue recibida la consignación.
- 2.- Nombre del detenido.
- 3.- Número de averiguación previa y número de oficio con el que se remitió.
- 4.- La orden para que se anote en el Libro de Gobierno dándole aviso al Ministerio Público adscrito.
- 5.- Ordenar que se proceda a tomar la declaración preparatoria al detenido, con apoyo en el artículo 20 Constitucional.
- 6.- Que se practiquen las diligencias necesarias procedentes, que promuevan las partes.
- 7.- Señalar en qué establecimiento penal, se encuentra el detenido y el

delito por el que se encuentra.

8.- El nombre del Juez que lo dicta y la firma del Secretario de Acuerdos.

Los requisitos mencionados, son los que debe de contener todo auto de radicación cuando existe detenido. En la práctica es frecuente que el Juez, tratándose de una consignación con detenido, proceda a entrar al estudio de la Flagrancia, Flagrancia Equiparada o Caso Urgente, en su caso, dentro del cuerpo del Auto de Radicación, a efecto de determinar, si la detención del inculpado fue apegada a nuestra Carta Magna, situación en la que ratificará la Detención como Legal, y en caso de no ratificar dicha detención, procederá a dictar la libertad del indiciado con las reservas de Ley, tal como lo prevén los artículos 268 bis y 286 bis, del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal.

Respecto a la Consignación Sin Detenido, serán los mismos requisitos que deberá contener el Auto de Radicación, excluyendo los mencionados en los incisos 5) y 7), en virtud de que, en éste caso, y después de realizar un estudio de las constancias que lo integran, el Juez emitirá ó no la orden de aprehensión ó comparecencia respectiva, contando con un término de cinco días contados a partir del día siguiente al de la fecha del auto de radicación, y si habiendo concluido ese plazo, el juzgador no ha realizado el libramiento de la orden respectiva solicitada por el Representante Social, éste podrá recurrir a la queja.

Podemos decir que la *Orden de Aprehensión*, es un mandato Judicial, en virtud del cual, se dispone privar de la libertad a una persona, con el fin de que ésta quede sujeta a un proceso, de manera cautelar, como probable responsable de la comisión de un delito, y se gira cuando a juicio del Juzgador se encuentran reunidos los requisitos que la ley exige, mismos que establece el

artículo 16 Constitucional, contemplados también en el diverso 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que se traducen en los siguientes:

- 1).- Que el Ministerio Público haya solicitado la detención.
- 2).- Que exista denuncia ó querrela.
- 3).- Que se trate de hechos que constituyan un delito.
- 4).- Que el delito del que se trate se encuentre sancionado con pena de prisión.
- 5).- Que sea emitida por autoridad judicial competente.
- 6).- La denuncia ó la querrela, esté apoyada por declaración bajo protesta de decir verdad, por persona digna de fe, ó por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpaado.

Para que proceda la Orden de Aprehesión por haberse reunido los requisitos establecidos por la Ley, el Juez comunicará la resolución al Ministerio Público adscrito para que por medio de la policía judicial, ordene su debido cumplimiento

Dentro de la consignación con detenido y después de que se haya radicado la averiguación se inicia el término de las setenta y dos horas para resolver como lo establece el artículo 19 Constitucional que a la letra dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial, podrá exceder del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del

indiciado."

Así también, el artículo 20 de nuestra Carta Magna, reza: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:... III.- Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en éste acto, su declaración preparatoria".

En el caso de quedar comprobada la existencia del delito y la probable responsabilidad del indiciado, viene la importancia de que en el auto de radicación se señale la hora, el día, el mes y año en que fue recibida la consignación, además de que serán necesarios dichos datos para realizar el cómputo de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención y puesta a disposición del inculpado ante el Juzgador, plazo dentro del cual, como ha quedado señalado, deberá tomarse su declaración preparatoria, de conformidad a lo que establecen los artículos 287 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal y el diverso 153 del Código Adjetivo Penal en materia Federal.

Declaración Preparatoria.

Previamente, se le hace saber al inculpado el motivo de su detención, cómo y cuándo se cometió el delito, la naturaleza del mismo, la causa de la acusación, el nombre de las personas que deponen en su contra, asimismo, que puede solicitar le sea concedida su libertad provisional y el Juzgador acordará lo que conforme a derecho proceda, el derecho que tiene para defenderse por

sí ó por persona de su confianza, y que si no lo hiciere el Juez le designará un defensor de oficio, quien por encontrarse remunerado por el Estado, no le devengará honorarios, y además, que tiene el derecho de declarar ó de abstenerse a hacerlo.

La declaración preparatoria tiene su origen en el latín de la palabra *declarare*, que quiere decir conocer, por ésto es que cuando el indiciado declara, externa su voluntad manifestándolo ante el Juez; dicha declaración debe ser rendida en forma espontánea.

La declaración preparatoria, es el primer acto procesal por el cual el inculpado, comparece ante el Juez, para conocer el cargo o imputación que se le hace por conducto del Ministerio Público, que ejerció la acción penal en su contra, haciéndole conocer del hecho punible imputado, con el fin de que este pueda preparar su defensa.

De conformidad con lo establecido por el artículo 20 Constitucional, en su fracción III, y 153 del Código Federal de Procedimientos Penales, la declaración preparatoria del inculpado, deberá recibirse en audiencia pública y tiene como fines, el darle a conocer:

1.- El nombre de su acusador, si lo hubiere, el de los testigos que declaren en su contra, la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien, el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo.

2.- La garantía de la libertad caucional, en los casos de que proceda, y el procedimiento para obtenerla y,

3.- El derecho que tiene para defenderse por si mismo, o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole, que si no lo hiciere, el Juez le nombraré un defensor de oficio.

La declaración preparatoria, deberá recibirse dentro del término de las 48 cuarenta y ocho horas siguientes a la de la consignación, se le recibirán los

testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la Ley estime necesario al efecto, y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicita, siempre que se encuentren en el lugar del proceso, según lo dispone el artículo 20 Constitucional. Así también podrá ser examinado por el Ministerio Público y la defensa, con el fin de esclarecer la verdad de los hechos y, su participación en ellos; el Juzgador debe decirle al inculcado, si tiene derecho a solicitar su libertad provisional, y en el caso de que proceda, el derecho y forma de solicitar su libertad bajo protesta.

Para que el inculcado pueda disfrutar del beneficio de la libertad provisional, se toma en cuenta el término medio aritmético de la sanción con que se castigue la comisión del delito de que se trate, siempre y cuando la misma no exceda de cinco años de prisión; para lo que deberá exhibir, las garantías fijadas ante y a satisfacción del Juzgador, en términos de lo señalado, por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, inmediatamente que la solicite el inculcado.

La Libertad bajo protesta, procede cuando se reúnen los requisitos que se encuentran establecidos en los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, siendo éstos:

- 1.- Que la pena que debe imponerse no exceda de dos años de prisión;
- 2.- Que sea la primera vez que delinque el inculcado,;
- 3.- Que tenga domicilio fijo y conocido en el lugar donde se sigue ó deba seguir el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo;
- 4.- Que la residencia del inculcado en dicho lugar, sea de un año cuando menos;
- 5.- Que el inculcado tenga profesión, ocupación ó modo honesto de vivir y;
- 6.- Que a juicio de la autoridad que la conceda, no haya temor de que el inculcado se sustraiga de la acción de la Justicia.

Al serle concedida la libertad provisional ó bajo protesta, se le harán saber las obligaciones contraídas con el Tribunal, mismas que consisten en: presentarse ante el Juzgado, cuantas veces sea necesario, comunicar los cambios de domicilio que llegare a tener, presentarse en el Juzgado el día que se le señale cada semana, según lo dispuesto por los artículos 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando el indiciado se rehúse a declarar, el Juez le explicará el alcance y naturaleza legal de esa negativa, dejando de ello, constancia en autos; el indiciado podrá ser careado con los testigos que deponen en su contra, si se encontraren presentes en el local del Juzgado, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa, la declaración preparatoria, debe empezar por las generales del detenido, incluyendo apodos, si los tuviere, examinándolo sobre los hechos que se le imputan, la que será en forma oral sin que sea asesorado por persona alguna, el defensor solamente podrá intervenir, cuando éste haya terminado de declarar, la declaración debe ser lo más exacta posible, sin omitir detalle alguno, el Juez tiene la facultad de desechar las preguntas, tanto del Ministerio Público, como del defensor, cuando no fueren procedentes. Esta resolución, es atacable, mediante el *recurso de revocación*.

Cuando el indiciado, señalara varios defensores, éste deberá nombrar un representante común de la defensa, y si no lo hiciere el Juez lo nombrará, según lo dispuesto por el artículo 296 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Auto de Término Constitucional.

Estando en presencia de un detenido, puesto a disposición del órgano jurisdiccional, por la probable responsabilidad de la comisión de un delito, y habiendo rendido su declaración preparatoria, con todas las formalidades legales y de acuerdo a lo contenido en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, le será dictado el Auto de Plazo ó Termino Constitucional, conteniendo la formal prisión, si se encuentran reunidos los requisitos exigibles, tratándose de un delito que merezca sanción corporal, o en el caso de que el delito sea sancionado con pena alternativa, se decretará un auto de Sujeción a Proceso, y en el caso de que no reúnan los requisitos señalados, deberá ser un auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar con las reservas de Ley.

El tiempo para dictar, el Auto de Plazo Constitucional, es dentro de las 72 setenta y dos horas, contadas a partir del momento en que el indiciado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional, por lo que resulta indispensable señalar la hora, con la que el detenido es puesto a disposición del Juzgador, ya que con base a ésto, empezará a correr el tiempo que tiene el Juzgador para dictar, dicha resolución Constitucional, en la que se resolverá la situación jurídica que deberá guardar en lo sucesivo el inculpado.

Lo anterior, se encuentra apoyado por lo dispuesto en el artículo 19 de nuestra Carta Magna, en el cual establece que, ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 setenta y dos horas, mismas que serán contadas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de dicha autoridad judicial, mismo plazo que se podrá duplicar únicamente a petición del indiciado, sin embargo, el artículo 297 de nuestro Código Adjetivo Penal en el Distrito Federal, prevé que dicho plazo se duplicará, cuando así lo solicite el indiciado por sí, ó por su defensor, ésto al momento

de rendir su declaración preparatoria y con la condición de que dicha solicitud, sea a efecto de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica. Por su parte el Ministerio Público, únicamente podrá realizar las promociones correspondientes al interés de su representación social, ello con relación a las pruebas o alegatos que propusiere el inculpado o su defensor. Así mismo, la duplicidad del Plazo Constitucional a que nos hemos referido, deberá ser notificado a la Autoridad Responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado, ésto es, al Director del Centro Preventivo. Lo anterior, en virtud de que, como lo establece el precepto Constitucional 19, dicha autoridad, llamará la atención al Juzgador, en el mismo momento en que fenezca el Plazo Constitucional, en comentario, cuando no haya recibido copia autorizada de la resolución constitucional ó de la solicitud de prórroga, esto es, de la duplicidad del término al que nos hemos referido con anterioridad; ahora bien, en caso de que dentro de las tres horas siguientes al momento de concluir el plazo constitucional de setenta y dos horas, la autoridad responsable del establecimiento Preventivo, no recibiere dicha constancia, pondrá al indiciado en libertad.

Auto de Formal Prisión.

Para entrar al estudio del Auto de Formal Prisión, mencionaremos algunos autores, transcribiendo, lo que para ellos, es la formal prisión:

Para Sergio García Ramírez, "el auto de formal prisión, es la resolución judicial dictada dentro de los tres días de que el inculpado, quede a disposición del juzgador, en que se fija los hechos materia del proceso, estimándose acreditado plenamente el cuerpo del delito y establecida la probable responsabilidad del inculpado."¹⁷

¹⁷ GARCÍA, Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, 13ª ed. México 1990. pág 427.

Guillermo Colín Sánchez, dice que "es la resolución pronunciada por el Juez para resolver la situación jurídica del procesado, al vencerse el término constitucional de tres días, por estar comprobados, los elementos integrantes del cuerpo de un delito que merezca pena corporal y los datos suficientes para presumir la responsabilidad; siempre y cuando, no esté probado a favor del procesado una causa de justificación ó que extinga la acción penal, para así determinar el delito o delitos por los que se les ha de seguir el proceso."¹⁸

Con lo anteriormente señalado, concluimos que el auto de Formal Prisión, es la determinación emitida por el Juzgador, tomando en cuenta las constancias que integran el expediente dentro del Plazo Constitucional, o sea dentro de las setenta y dos horas en que ha quedado demostrada la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado en la comisión del delito, sancionado por la Ley, con pena corporal, dando base al proceso, fijando el tema del proceso, y justificando la prisión preventiva del inculpado, éste auto, única y exclusivamente se dictará cuando se encuentren reunidos los elementos y datos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito, y se acredite la probable responsabilidad del indiciado, y si se dictare auto de Formal Prisión, sin que tales elementos se encuentren reunidos, se estarán violando las garantías individuales.

El auto deberá contener necesariamente, el delito o delitos por los que se les seguirá el proceso. Al respecto, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Federal, que establece: "Solo por delito que merezca pena corporal, habrá lugar a prisión preventiva", la comprobación del cuerpo del delito, y la probable responsabilidad penal, son los elementos esenciales de fondo, que deben estar reunidos para dictar la formal prisión, el señalar el delito del que se trate, los elementos que lo constituyen, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, que son elementos de forma.

¹⁸ COLIN, Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág. 288.

El numeral 161 del Código Federal de Procedimientos Penales y el diverso 297 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señalan los requisitos que debe de contener el auto de formal prisión y que a saber son los siguientes:

- 1.- Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece la Ley, o bien, que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
- 2.- Que esté comprobado el cuerpo del delito, que tenga señalada sanción privativa de libertad;
- 3.- Que esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado y;
- 4.- Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna causa de licitud ó circunstancia que lo exima de responsabilidad, que extinga la acción penal.

Así mismo, deberá contener los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del Secretario que la autorice.

Al dictar el Auto de Formal Prisión, el Juez de Oficio, declarará abierto el proceso, mismo que podrá ser *Sumario ú Ordinario*.

Se declara abierto el *proceso Sumario*, al reunirse los siguientes requisitos:

- que estemos en presencia de un delito flagrante;
- exista confesión rendida, ya ante el Ministerio Público ó bien ante la autoridad judicial;
- o bien, que estemos en presencia de un delito no grave.

Una vez notificado el auto de Formal Prisión, y tratándose del *Proceso Sumario*, el expediente se pondrá a la vista de las partes para que en término de 3 tres días comunes, después de su notificación, ofrezcan las pruebas que estimen pertinentes, mismas que se desahogarán en la audiencia principal

dentro de los cinco días siguientes al auto que admita las pruebas ofrecidas por las partes, mismo plazo en que el inculpado o su defensor podrán revocar la apertura del proceso Sumario, optando por la apertura del proceso Ordinario. Cuando el defensor solicite dicha apertura al Proceso Ordinario, será necesaria, la ratificación de dicha solicitud por parte del indiciado, (artículo 306 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Ahora bien en el procedimiento Ordinario, el plazo para el ofrecimiento de pruebas, de conformidad con lo establecido en el artículo 314 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será de quince días contados a partir de la notificación del Auto de Formal Prisión, mismas que se desahogarán dentro de los quince días posteriores al auto admisorio de pruebas, así como también, se practicarán las pruebas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Por otra parte, Manuel Rivera Silva, señala como efectos del Auto de Formal Prisión: "Que da base al proceso, fija tema al proceso, y justifica la prisión preventiva, justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional de resolver sobre la situación jurídica del indiciado, dentro de las setenta y dos horas".¹⁹

Reunidos los elementos que hacen posible la comprobación del cuerpo del delito, y siendo probable la responsabilidad del indiciado, se establece la base para iniciar el proceso, teniendo el Juez, que intervenir hasta resolver el caso en concreto; necesariamente, debe de precisarse el delito sobre el cual deberá seguirse el proceso, y partiendo de lo que establece el artículo 19 de Nuestra Máxima Ley, como se indicó con anterioridad, que "Ninguna detención ante una autoridad judicial podrá exceder de 72 setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión...", por medio de éste, se le

¹⁹ RIVERA, Silva Manuel. Op. Cit. pág. 166 a 167.

sujeta a la continuación del procedimiento, debiendo hacer mención, que únicamente por delitos que merecen pena corporal, se justificará entonces, la detención del inculpado.

Dentro del auto de Formal Prisión, se establecerá el delito por el cual se seguirá el proceso, en donde el Juzgador tiene la facultad, de modificar y en su caso, hacer la clasificación correspondiente, del delito, que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta únicamente los hechos materia de la consignación, tomando en cuenta el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes, ya que el Ministerio Público, consigna hechos, y la facultad del Juzgador es adecuarlos a derecho; tal como lo establece el artículo 304 bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Una consecuencia inmediata al Auto de Formal Prisión es mandar a identificar administrativamente al procesado, lo que en la práctica se conoce como ficha signalética.

Auto de Sujeción a Proceso.

El auto de sujeción a proceso es una resolución que emite el órgano jurisdiccional, cuando se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en la comisión de un ilícito sancionado con pena no corporal ó alternativa, dejando al procesado bajo su jurisdicción y precisando el delito sobre el cual se le seguirá el proceso.

A lo anterior podemos agregar que cuando se dicta un *auto de sujeción a proceso* se basa el Tribunal a lo dispuesto por el artículo 18 Constitucional en cuanto a que solo por delitos que merezcan pena corporal habrá lugar a

prisión preventiva.

Este auto deberá contener los mismos requisitos que el auto de formal prisión por lo que puede alegarse que produce los mismos efectos que éste, con excepción de la prisión preventiva, fija la materia del proceso, precisando los hechos por los que deberá seguirse.

Auto de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

Juan José González Bustamante, dice, que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, procede "cuando no se hubiesen satisfechos los requisitos de fondo que son restituir al inculpado el goce de la libertad de que disfrutaba antes de su captura".²⁰

Guillermo Colín Sánchez indica: "el auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso, también llamado auto de libertad por falta de méritos, es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad."²¹

Consideramos que el concepto de Colín Sánchez, es el más aceptable, en virtud de que es completo técnicamente, sin dejar de observar que la consignación puede ser hecha con detenido o sin él y sobre un delito el cual merezca pena corporal o alternativa, por lo que únicamente en caso de que la consignación sea con detenido y tratándose de delito que se sancione con pena corporal, podrá hablarse en un sentido amplio de restitución de la libertad, ya que tratándose de una comparecencia por un delito sancionado con pena

²⁰ GONZALEZ, Bustamante Juan. Op. Cit. pág. 194.

²¹ COLIN Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág. 394.

alternativa, esta deberá hacerse sin restricción alguna de su libertad, por lo que en el caso mencionado, no habría nada que restituirse, aspecto que no es tomado en cuenta por el propio autor en su concepto.

De tal manera podemos decir que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución dictada por el órgano jurisdiccional dentro del termino constitucional, cuando no se ha comprobado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o habiéndose comprobado el primero de los requisitos mencionados, no se ha integrado el segundo, restituyendo con esto la libertad del detenido, o en su defecto, no restringiendo la libertad de la persona que haya comparecido ante el órgano jurisdiccional.

Por lo que si llegare a dictar otra resolución sea, auto de formal prisión o de sujeción a proceso sin que se reúnan los elementos citados con anterioridad, estaríamos en presencia de una violación de las garantías constitucionales.

Los requisitos de fondo que debe contener el auto de libertad por falta de elementos para procesar son:

- Que no se haya comprobado el cuerpo del delito ni la probable responsabilidad, o bien, que habiéndose comprobado el primero de los requisitos mencionados, no se integre el segundo.

Como requisitos de forma a pesar de que la Ley Federal Adjetiva Penal no las precisa, podemos considerar: la fecha y hora en que se dicta la expresión de no haberse probado el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad, el nombre del Juez que la dicte, el nombre y firma del Secretario y los demás datos que arroje la averiguación previa.

El efecto que produce es que si el inculpado se encuentra detenido se le debería de restituir inmediatamente el goce de su libertad, con esto cesa el procedimiento que se había instaurado en su contra, por lo que el juzgador

deja de conocer del asunto hasta en tanto surjan nuevos datos; esto es que cuando se haya dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar o de no sujeción a proceso, se hará sin perjuicio de que surjan datos posteriores de prueba para que se proceda nuevamente en contra del inculpado, lo que tiene su fundamento en el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En la doctrina se ha hablado respecto de la libertad absoluta sin las reservas que anteriormente se mencionaron, tal resolución no se encuentra contenida de manera expresa como una de las resoluciones que pudiera dictarse dentro del término constitucional, sin embargo en la doctrina se conoce como Auto de Libertad por Falta de Méritos ó de Libertad Definitiva.

Manuel Rivera Silva, nos dice "desde el punto de vista estrictamente técnico, debe reiterar que probada una excluyente de responsabilidad, antes de agotarse el periodo de preparación del proceso, lo que se debe dictar es la libertad por falta de méritos, sobre todo en materia del Orden Común, que no cuenta con un dispositivo como el que registra el artículo 298 del Código Federal en su fracción VI, con base en el cual podrá decretarse rompiéndose la secuela normal del procedimiento en lugar de la libertad por falta de méritos, la determinación que sobresee".²²

En el mismo sentido Fernando Arilla, Bas, manifiesta que "se discute si en el supuesto de que dentro del término constitucional de setenta y dos horas se justifique la existencia de una excluyente, el Juez debe dictar auto de libertad definitiva o de libertad por falta de elementos para procesar en el Orden Federal. La solución correcta es a nuestro juicio la siguiente: auto de libertad por falta de méritos en el procedimiento común, ya que este auto y el de formal prisión, son los únicos que pueden dictarse en dicho momento procesal, en que el Juez no tiene otra disyuntiva que decretar la libertad del

²² RIVERA, Silva, Manuel. Op. Cit.,pág. 171 a 172.

detenido o elevar la detención a prisión; y auto de sobreseimiento en el Procedimiento Federal de acuerdo con la fracción VI del artículo 298 del Código Procesal de la Materia y Fuero".²³

1.2.3. Proceso.

El proceso, se inicia con el auto de formal prisión ó de sujeción a proceso, ya que este debe seguirse por el delito o delitos consignados, en el auto, de tal manera resulta necesario recurrir a lo establecido por el artículo 19 Constitucional en su párrafo segundo que a la letra dice "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente".

Antes de entrar al estudio de esta fase procedimental citaremos a Guillermo Colín Sánchez, quien dice "La palabra *Instrucción*, desde el punto de vista gramatical, significa impartir conocimientos."²⁴

En esta fase del procedimiento es en la que se deberá comprobar plenamente no solo el cuerpo del delito, sino también la plena responsabilidad del procesado o su inocencia en su caso, ya que a través de las diversas probanzas que ofrecen, el Juez estará en aptitud de conocer e investigar la personalidad, conducta y actividades del procesado, para que en el momento oportuno y con todos los elementos que obren dentro del proceso, pueda resolver en definitiva, ya que a través de toda la secuela procedimental pudo conocer y tratar de llegar a la verdad histórica que motivo el procedimiento.

²³ ARILLA Bas, Fernando. Op. Cit. pág. 90.

²⁴ COLIN Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág. 359.

1.2.4 Juicio.

El Juicio constituye la última fase del proceso en primera instancia, sin perjuicio, de la posibilidad de que éste prosiga su curso a través de la segunda instancia, abierta por medio de la impugnación.

La palabra Juicio, deriva de la latina *Juditium*, y posee diversas connotaciones, que la tornan singularmente equívoca. Por lo que resulta necesario tomar en consideración las opiniones de algunos autores.

González Bustamante, refiere que el período de juicio se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y concluye con la sentencia, añade que los actos preparatorios del juicio, lo constituye el conocimiento que toman las partes de los elementos instructorios, para formular conclusiones y la presentación de estas.²⁵ (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Rivera Silva distingue entre las fases de preparación del Juicio ó de la audiencia, de discusión ó audiencia y de fallo, juicio o sentencia. *La primera* corre desde el auto que declara cerrada la instrucción y pone el proceso a la vista de las partes para que formulen sus respectivas conclusiones, hasta la citación para la audiencia, ó hasta el auto que tiene por formuladas las conclusiones de las partes. Estas últimas fijan su posición con base en los elementos existentes.²⁶

El segundo período se inicia con el auto que ordena señalar fecha y hora para la celebración de la audiencia o vista y termina cuando la misma ha concluido.

La tercera fase comprende desde que se declara visto el proceso hasta que se produce la sentencia.

Por su parte el maestro Barragán Salvatierra, refiere que "Una vez que

²⁵ GONZALEZ Bustamante Juan José. Op.Cit. pág. 124.

²⁶ RIVERA, Silva Manuel. Op. Cit. pág. 27.

el juez dicta el auto que declara cerrada la instrucción, se inicia el período de juicio y como consecuencia pone a la vista de las partes el proceso para que rindan sus conclusiones empezando siempre con las del Ministerio Público, puesto que si no existiera acusación, el proceso se sobreesería. Posteriormente se dará vista a la defensa por el término señalado en las leyes en la materia, culminando con la audiencia de vista de sentencia."²⁷

En sus términos originales, la fracción IV del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, decía que el periodo de juicio es aquel que durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva, sobre esta base se pudo afirmar que dicho periodo se extendía desde el auto que declara cerrada la instrucción y manda a poner el proceso a la vista de las partes para conclusiones, hasta que se dicta sentencia en primera instancia.

En los términos del artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, a lo que aquí llamamos *Juicio* (inclusive sus actos preparatorios), ahí se denomina primera instancia. En efecto, la fracción IV de ese precepto se refiere al procedimiento de primera instancia (distinto de la preinstrucción y la instrucción).

No coincidimos con ese deslinde. La primera instancia es un concepto procesal amplio que abarca, naturalmente, todos los actos y las fases, periodos o procedimientos de la instancia, inclusive por supuesto, la instrucción. Por todo ello, estimamos preferible el concepto que sobre este punto contuvo el anterior artículo 1º.

²⁷ BARRAGÁN, Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág. 447.

Actos Preparatorios (conclusiones).

En tal periodo viene a cuenta la valorización de los elementos instructorios y la preparación inmediata del plenario.

En orden a los actos preparatorios, la reforma al Código de Procedimientos Penales para Distrito Federal, estableció una considerable diferencia ente los procedimientos sumario y ordinario. En efecto, se consolidan en un solo acto jurisdiccional los elementos que ponen término a la instrucción y los que preparan el plenario, dado que en el auto que resuelve sobre la admisión de pruebas, auto cuya adscripción a la instrucción o plenario en esta vía sumaria es opinable, se fija también la fecha de la audiencia, en la que verbalmente se formulan conclusiones; en la práctica es común, que el defensor solicite se le permita presentar sus conclusiones por escrito, caso en el cual, a criterio del Juzgador, citará para continuar la audiencia al día siguiente ó dentro de los tres días siguientes a más tardar. (artículo 308 segundo párrafo y 311 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En cambio el procedimiento ordinario ha conservado aquí el sistema original: la formulación y presentación de conclusiones, más la cita para la audiencia, siguen confiriendo propia y notable sustancia al periodo de preparación del Juicio. Cerrada la instrucción, queda la causa a la vista de las partes para la formulación de conclusiones (artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Una vez presentadas las últimas conclusiones, que son las de la defensa o tenidas por formuladas las de inculpabilidad en su caso, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia (artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Audiencia y Sentencia.

Con la reforma de 1971, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el legislador puso atención especial en la audiencia de Vista, así dentro del procedimiento sumario como el ordinario, bajo el designio de reformar en ella los principios de oralidad, concentración e inmediatividad, con la supresión de las cortes penales, sustituidas por jueces bifuncionales, se intentó restituir a la audiencia, la efectividad y la jerarquía procesal que había perdido, esto bajo un sistema que permitía y que todavía permite en la práctica actual, simular la práctica de tan importante acto, debido a la ausencia del inculpado y su defensor y a la inútil presencia del Ministerio Público, para el solo efecto de sostener mecánicamente su posición.

Con preocupación se observa la práctica en algunos Juzgados, práctica en mi concepto indebida e inadmisibles, en el sentido de prescindir de la audiencia de fondo. Con ello se está suprimiendo un acto fundamental del proceso, que muchos consideran, por cierto el acto central del mismo, estrechamente vinculado a la idea a la forma del debido proceso legal.

Nada hay en la Constitución y no podría ser en la legislación secundaria, que autorice a renunciar a la audiencia no se trata de un simple trámite, de una exigencia democrática inútil. Es opinable, la validéz de un proceso que careció de audiencia de fondo.

Oralidad, Concentración e inmediatividad resultan particularmente atendidas en el juicio por la vía sumaria, donde sucesivamente se desahogan pruebas, se formulan conclusiones y se produce la sentencia (artículo 308 y 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), todo ello, mientras se acoja a la más expedita de las dos posibilidades que, según hemos visto, contiene el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

en orden a las conclusiones y a la sentencia.

En el ámbito Federal han privado también la preocupación por la adecuada defensa del inculpado, regida por los artículos 87, 88 y 89 del Código de Procedimientos Penales, que hacen obligatoria la presencia del defensor, como lo es la del Ministerio Público, sancionan su omisión y contemplan, en este último supuesto, su suplencia y su conveniente diferimento de la audiencia y por el reforzamiento de la oralidad, tan decaída entre nosotros, ya que se obliga al defensor a formular la defensa oral del acusado, sin perjuicio del alegato escrito que quiera presentar.

Etapas de la Sentencia.

El modo normal de conclusión del proceso es la sentencia. Tanto el artículo 71 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 94, del Código Federal de Procedimientos Penales la caracterizan como resolución judicial que termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido.

Para Alcalá-Zamora, es: "La declaración de voluntad del Juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso".²⁸

Franco Sodi, la define como: "La resolución judicial que contiene la decisión del órgano jurisdiccional sobre la relación de derecho penal planteada en el proceso y que pone fin a la instancia".²⁹

Afirma González Bustamante que en la sentencia concurre un elemento lógico y otro volitivo.

Las sentencias manifiesta, Alcalá-Zamora, pueden clasificarse en:

- 1.- De Condena: Cuando viene al caso la condenatoria.

²⁸ ALCALA Zamora Y Castillo, Niceto y Ricardo Levene, Derecho Procesal Penal, Ed. Guillermo Kraft LTDA, Vol. 3, Buenos Aires, Argentina, 1945, pág. 210.

²⁹ SODI Franco, Carlos. Procedimiento Penal Mexicano. 2ª ed. Edit. Botas, 1960. pág. 180.

2.- Declarativa: cuando se plantea la absolutoria y

3.- Constitutiva: que es aquella que remata la acción de revisión.

Además Barragán Salvatierra, refiere que las sentencias pueden ser conforme al momento procesal en que se dictan:

a).- Interlocutorias ó Incidentales: que son resoluciones dictadas durante el proceso para resolver algún incidente y;

b).- definitivas.

Por sus efectos, pueden ser: declarativas, constitutivas y de condena.

También están clasificadas de acuerdo a sus resultados, por lo que pueden ser absolutorias y condenatorias.³⁰

Téngase en cuenta que los artículos 576 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se entiende por sentencia irrevocable, aquella contra la cual no se concede ningún recurso ante los tribunales, que puede producir su revocación, en todo o en parte, mas aquí no quedan incluidos, desde luego, los medios extraordinarios de impugnación.

Elementos.

Puesto que la sentencia es el punto culminante del ejercicio jurisdiccional que dirime la controversia y "da a cada quien lo suyo", en ella se expresa y concentra el derecho público subjetivo a obtener justicia (que en materia penal es también una garantía social, habida cuenta de que la contra parte del procesado no es otro particular, sino la sociedad representada por el Ministerio Público).

Así, a la sentencia se aplica especialmente, el mandato del artículo 17 Constitucional, que la resolución se emita de manera pronta, completa e imparcial.

Toda sentencia posee elementos sustanciales y formales, los primeros constituyen la decisión sobre el delito y la responsabilidad y el enlace entre el

³⁰ BARRAGÁN, Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág. 460.

supuesto jurídico y fáctico y la consecuencia de derecho que proceda, que son, precisamente, los asuntos de fondo llevados ante la jurisdicción.

Los elementos formales son: la constancia del lugar y fecha en que se pronuncia, tribunal que las dicta, número de expediente, generales del acusado, extracto de los hechos conducentes a la resolución, los resultandos, las consideraciones de los hechos y fundamentos legales pertinentes, lo que implica el estudio y valoración de las pruebas, la interpretación de la ley, las referencias doctrinales y jurisprudenciales, el estudio de personalidad del delincuente, las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia, consideraciones del delito que cometió, la responsabilidad o no del acusado, y condena o absolución, así como los demás puntos resolutivos, firma del juzgador, que lo proveyó y de su secretario y a falta de este, de testigos de asistencia y prevención sobre amonestación del reo, cuando venga al caso una sentencia condenatoria; (artículos 72 párrafo tercero del Código de Procedimiento Penal del Distrito Federal, 74, 75 y 577 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Ahora bien, los requisitos de fondo son: la *estricta sujeción legal*; esto es que la sentencia debe externar un riguroso ajustamiento a la ley; *extremismo categórico*: la decisión ha de ser *categórica*, es decir absolver o condenar definitivamente sin término medio alguno; *exactitud del sancionamiento*: la sentencia debe puntualizar del modo preciso y forzoso, además de la clase, el término de las sanciones que imponga; *Congruencia*: la sentencia debe ser, congruente con la acusación y en su caso con las conclusiones rendidas por el Ministerio Público y por último la sentencia debe ser *clara*.³¹

³¹ BARRAGÁN, Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág. 462.

Por último, la omisión o la ilegalidad de la sentencia, por diversas causas, son constituyentes de ilícitos, de conformidad a lo establecido en los artículos 215 fracción IV y 225 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO SEGUNDO.

LA PRUEBA.

2.1.- CONCEPTO.

El Diccionario de la Real Academia Española, define el término "prueba", como la acción y efecto de probar, razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo, indicio, señal o muestra que se da de una cosa, justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio hecho por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.³²

Comúnmente entendemos por prueba, la razón ó argumento, mediante el cual se pretende hacer patente la verdad o falsedad de una cosa; sin embargo, para entender el concepto jurídico de lo que es prueba dentro de nuestro derecho procesal penal, es conveniente citar algunas opiniones doctrinarias al respecto.

En opinión de Guillermo Colín Sánchez , quien señala que: " Prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal. "³³

González Bustamante, refiere "Por prueba se entiende lo que persuade el espíritu todo lo que existe en el proceso que puede servir para establecer los elementos necesarios del juicio".³⁴

Molina González dice que "El tema de la prueba es aquel de los hechos históricos del litigio, de los acontecimientos de que el juez debe tener

³² DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 21ª ed. Ed. ESPASA, Tomo II, Madrid 1992. pág. 1685.

³³ COLIN, Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág. 407

³⁴ GONZALEZ Bustamante. Juan Jose. Derecho Procesal Penal Mexicano. 9ª ed. Edit. Porrúa. México 1988, pág. 366.

conocimiento a través de mecanismos apropiados de índole procesal que varían de proceso a proceso e inclusive de país en país.³⁵

Por su parte Piña y Palacios, define a la prueba diciendo: "Que es el medio de llegar al conocimiento de la verdad."³⁶

De lo anterior podemos observar que, la mayoría de los procesalistas coinciden en señalar a la prueba como el mejor medio que se puede emplear para tratar de descubrir la verdad histórica de los hechos que motivaron el proceso, por lo que la prueba debe de proporcionar al juzgador una amplia visión y certeza de la existencia o inexistencia del hecho sometido a examen, sin ocultar ningún detalle que impida conocer la verdad que se busca, de tal manera que podemos asemejarlo a un espejo, por medio del cual se refleja, representa y actualiza el pasado, y por consiguiente deber ser clara y precisa e ir al fondo del asunto controvertido, dado que en el ámbito del derecho, la prueba se utiliza como medio para convencer a otro.

Por lo tanto, la prueba debe entenderse como todo aquello que se pueda aportar al procedimiento, para tratar de conocer la verdad pretérita sobre la existencia o inexistencia de un hecho controvertido sometido a juicio.

2.2 OBJETO DE LA PRUEBA.

Es común entre los doctrinarios procesalistas, tanto en materia civil como penal, el uso de expresiones que identifican, de manera resumida, a los hechos, como el objeto de la prueba, tan sencillas explicaciones dejan fuera de estudio a una serie de variantes que pueden ser consideradas, también como objeto de prueba en el proceso penal.

³⁵ MOLINA González, Héctor. Teoría General de la Prueba. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XXVIII, núm. 109, México, 1978, pág. 150.

³⁶ PIÑA y Palacios Javier, Derecho Procesal Penal, Apuntes para un texto y notas sobre Amparo Penal, Méx. 1984, pág. 157.

En este sentido, tenemos que Colín Sánchez, refiere que el Objeto de la prueba es el **thema probandum**, y la define como lo que debe probarse, es decir que se ejecuto una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo penal o, en su defecto, la falta de algún elemento o cualquier otro aspecto de la conducta, añade que el objeto de la prueba, abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo y, agrega dicho autor, fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades.³⁷

En primer lugar, vemos que el juicio del juez penal, se apoya fundamentalmente en datos concretos que podríamos considerar de principales y que son los hechos de la causa, es decir, los hechos que concuerdan con el supuesto de la norma penal cuya aplicación se solicita para apoyar la pretensión punitiva por ejemplo, conforman en este caso el principal objeto de la prueba; pero en ocasiones, el objeto de la prueba no lo es un hecho principal o relacionado principalmente con el delito, sino que puede ser un hecho accesorio, como sucede en aquellos casos en que el hecho a probar no es relativamente por si a la causa, sino para demostrar o negar la eficacia de un medio de prueba, verbigracia: el hecho en que se basa la objeción de autenticidad de un documento.

Igualmente debemos advertir, que el objeto de la prueba no únicamente es lo que se afirma o el hecho afirmado, sino que también lo es el que se niega o la negativa, dado que el que niega esta igualmente obligado a probar en los siguientes casos: cuando su negación es contraria a una negación de presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho, regla esta que se encuentra establecida en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 248.

³⁷ COLIN Sánchez. Op. Cit. pág. 410 a 411.

También puede ser objeto de prueba en el proceso penal las llamadas máximas de la experiencia, que son las "definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las siguientes circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas, respecto de los casos singulares de cuya observación, han sido deducidos y además de los cuales deben valer nuevos casos.

Por lo anterior, podemos dar el nombre de objeto de la prueba a todo aquello que es necesario determinar en el proceso; a la circunstancia o acontecimiento que debe conocerse, así por ejemplo en el homicidio, se exige la prueba de la muerte, la existencia real de la infracción, la constituye la existencia de la presencia del cadáver.

El objeto de la prueba, consiste en todo aquello que el Juez debe adquirir como el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen y puede comprenderse en dos aspectos:

- 1.- Como posibilidad abstracta de investigación, es decir, con la concurrencia de los elementos que se dispongan para fundar en términos generales su convencimiento.
- 2.- Como posibilidad concreta o sea en todo aquello con que se prueba, se debe, o se pueda probar, en relación con un caso concreto.

También la persona física puede convertirse en objeto de la prueba en su triple aspecto de inculcado, de ofendido o de testigo. El primero es objeto de prueba en los casos en que se le somete a la identificación antropométrica, dactiloscópica y psiquiátrica, determinación del grado de peligrosidad que revela o para comprobar las consecuencias del hechos delictuosos, y el último cuando hace falta para controlar y valorar sus afirmaciones.

El objeto de la prueba en concreto, en relación con un proceso determinado, debe reunir dos condiciones: **la pertinencia y la utilidad**. Para establecer la **pertinencia** de un objeto en el proceso y apreciar su **utilidad**, se deberá poner en relación, el objeto de la prueba con el tema de la misma (hecho incriminado) y buscar el hecho existente entre ambos, directa o indirectamente; **prueba directa** es aquella que puede demostrarse porque llega al conocimiento del juez por medio de su personal observación. La **prueba moral o de confianza**, es el resultado del valor que el tribunal otorgue a los órganos probatorios.

Nos permiten concluir que el objeto de la prueba en el proceso penal es toda aquella objetividad considerada como hecho susceptible de prueba para el esclarecimiento de los hechos punibles que se investigan; desde luego, la expresión **hecho**, debe ser considerada con la amplitud necesaria para comprender no solo los sucesos del hombre, de su propia persona o las cosas del mundo, sino en general todo aquello que puede formar de **manera principal o accesoria**, parte de la relación jurídico-penal, que se debata en proceso.

2.3.- MEDIO DE PRUEBA.

No deben confundirse los conceptos de "prueba" con "medio de prueba", ya que dichos conceptos difieren aunque, en la práctica, suelen utilizarse como sinónimos, sin embargo como hemos dicho, el término prueba es todo aquello que se pueda aportar al procedimiento, para tratar de conocer la verdad pretérita sobre la existencia o inexistencia de un hecho controvertido sometido a juicio, y para entender el concepto de Medio de Prueba, tomaremos en cuenta algunas opiniones doctrinarias:

Carnelutti, al respecto refiere que: “la prueba es una actividad lógica, esencialmente, es un juicio el cual sirve como control de otro juicio que introduce en el proceso, un elemento nuevo que, puede ser, un testigo, una cosa, el documento, o bien, la *res* que proporciona la presunción. Si se llama prueba al juicio, no debería llamarse prueba también al elemento nuevo (hombre o cosa), que proporciona al proceso el juicio instrumental o la materia de ese juicio instrumental, por eso ni el documento, ni el testigo, ni la cosa o el hecho que sirve para presunción son prueba sino medios o fuentes de prueba.”³⁸

Para Víctor de Santo, debe entenderse por medio de prueba, “la actividad del juez o de las partes, que suministra al primero, el conocimiento de los hechos del proceso, y por ende, las fuentes de donde se extraen los motivos o argumentos para obtener su convencimiento sobre los hechos de la causa.”³⁹

Para Colín Sánchez, es “*la prueba en sí*. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que, para su operancia, debe existir un funcionario que le imprima dinamismo, y así a través de uno o mas actos determinados se analice el conocimiento.”⁴⁰

El maestro Barragán Salvatierra, concluye al respecto que “conocer es individualizar un objeto de la conciencia, y el modo de conocerla es el medio de prueba.”⁴¹

Por lo que podemos decir que los medios de prueba son las actividades o cosas de que se sirven el Juez y las partes para producir la prueba. También llamados instrumentos probatorios.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece como medios de prueba:

³⁸ CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Biblioteca Clásica del derecho. Vol. 4, 2ª ed. Edit. Harla, Méx. 1997, pág. 88.

³⁹ DE SANTO, Víctor. La Prueba Judicial, Teoría y Práctica, Edit. Universidad, Buenos Aires, 1992, pág. 29.

⁴⁰ COLIN, Sánchez, Guillermo. Op. Cit. pág. 416.

⁴¹ BARRAGÁN, Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág. 362.

Artículo 206: Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución, 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 autenticidad.

En nuestra legislación procesal penal, para el Distrito Federal, se establecen como medios de prueba los siguientes:

Artículo 135:

I.- La confesión.

II.- Los documentos públicos y privados.

III.- Los dictámenes de peritos.

IV.- La inspección ministerial y la judicial.

V.- Las declaraciones de testigos.

VI.- Las presunciones.

Asimismo, en el párrafo segundo del mismo precepto legal antes invocado, el Legislador establece que se admitirá como prueba, en términos del artículo 20 fracción V Constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Los mismos Códigos Adjetivos antes invocados, prevén y regulan los careos y la inspección ministerial en su modalidad de reconstrucción de hechos, además el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, prevé los cateos y las visitas domiciliarias.

Cabe decir que los elementos susceptibles de esclarecer los hechos punibles que se investigan, se aportarán en el procedimiento, mediante los medios de prueba, los cuales, deben estar en relación directa con la verdad buscada en el proceso.

Finalmente, diremos que los medios de prueba se clasifican en:

- **Fundamentales ó básicos:** aquellos que conducen al conocimiento de la verdad histórica como: información de quienes, en alguna forma adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente hacen algo relacionado con el procedimiento, lo que se traduce en atestados referidos al pasado, y que son conocimientos adquiridos antes del procedimiento y que pueden recaer en la conducta o hechos, personas, objetos lugares, circunstancias o efectos.
- **Complementarios o Accesorios:** Son aquellos dependientes de los fundamentales, y su fin es robustecer, corroborar, aclarar las dudas y contradicciones, y a las cuestiones técnicas y científicas que se desprenden de los fundamentales o básicos.
- **Mixtos:** contienen características de cada uno de los antes señalados, siendo de tal carácter, la prueba documental.⁴²

2.4.- ORGANO DE LA PRUEBA.

Los órganos de la prueba o sujetos de prueba, los podemos encontrar dentro de la relación procesal, ya que dichos órganos son de carácter subjetivo, en tanto que recaen en los sujetos que intervienen en dicha relación. Sin embargo, no todos estos sujetos intervinientes son órganos de la prueba.

Barragán Salvatierra, refiere que son órganos de la prueba los siguientes: el probable responsable autor del delito, el ofendido, el legítimo representante, el defensor y los testigos.⁴³

Esto es que son las personas que proporcionan al Juzgador, el conocimiento de los hechos, por cualquier medio.

⁴² COLIN Sánchez, Op. Cit. pág. 435 a 436.

⁴³ BARRAGÁN, Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág. 361.

Y si bien el Ministerio Público también puede proporcionar el conocimiento aportando u ofreciendo sus respectivas pruebas, no es considerado como órgano de la prueba, así como tampoco puede otorgársele dicho carácter al Juzgador, pues es este quien recibe los medios de prueba, así como el contenido de las mismas, no obstante que, nuestro Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal en su artículo 314 párrafo cuarto establece que el Juez podrá ordenar de oficio, el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, no se le puede considerar al Juez como órgano de la prueba ya que como lo refiere Florián: “el Juez no es nunca órgano de la prueba, debido a que aunque sea un preceptor directo, (de la prueba) es siempre el receptor de la misma.”⁴⁴

Así tampoco puede considerarse como órgano de la prueba al Ministerio Público, ni a los peritos, tal como lo refiere Rivera Silva: “el Juez conoce del hecho mediatamente, el órgano de prueba lo conoce inmediatamente (el hecho del cual es órgano) y, en cuanto al Juez, no es órgano y en cuanto órgano no es juez.”⁴⁵

Por su parte, Colín Sánchez refiere que “El agente del Ministerio público, por su misma naturaleza y atribuciones, tampoco, puede ejercer una doble función, por lo tanto, nunca puede ser sujeto de prueba.”⁴⁶

Franco Sodi, refiere que “es el tema del proceso, o la verdad histórica concreta por conocerse, el órgano de la misma, es la persona física que aporta el conocimiento y el medio de la prueba, es el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento.” Y agrega que conocer es “individualizar un objeto de nuestra conciencia, y el modo de conocer el medio de prueba.”⁴⁷

Para Eugenio Florián, el órgano de la prueba es: “La persona física que proporciona en el proceso el conocimiento de un objeto de prueba”.⁴⁸

⁴⁴ FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. pág. 47.

⁴⁵ RIVERA Silva. Op. Cit. pág 171.

⁴⁶ COLIN, Sánchez. Op. Cit. pág 416.

⁴⁷ FRANCO Sodi, Carlos. Op. Cit. pág. 222-224

⁴⁸ FLORIAN, Eugenio. Op.Cit. 163.

En consecuencia, podemos decir que los órganos de la prueba son aquellas personas que intervienen en el procedimiento, las cuales proporcionan al Juzgador, por cualquier medio, el conocimiento de los hechos punibles que originaron el procedimiento.

2.5 LA CARGA DE LA PRUEBA.

Dentro de la doctrina procesal dominante, es común aseverar que en los procesos donde priva el principio dispositivo por razón de que las partes son quienes mejor conocen los hechos del litigio, es a ellas a quienes corresponde la tarea de probar, como el gravamen que recae sobre las partes de aportar los medios probatorios al órgano jurisdiccional o *Actori Incumbit Probatio* para buscar su persuasión sobre la verdad de los hechos manifestados por las mismas.

Eugenio Florián, señala que la carga de la prueba, es la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer prueba de lo que afirma, y sin la cual la obligación queda privada de toda eficacia y valor jurídico de toda atendibilidad.⁴⁹

La carga es la conminación ú obligación a ejercer las posibilidades o derechos procesales. Desde este enfoque, la carga actúa sobre las partes en dos maneras: por un lado el Ministerio Público y el indiciado tienen la posibilidad de probar, de alegar o de recurrir; en este último sentido es una conducta de realización facultativa; pero al mismo tiempo tienen el riesgo de no probar, de no alegar o de dejar firmes las resoluciones que se pudieron impugnar.

⁴⁹ FLORIAN, Eugenio Op. Cit. 249.

Desde este punto de vista, la carga es un imperativo de la función procesal del Ministerio Público, y a su vez es un imperativo del propio interés procesal del inculcado o acusado, quien tiene sobre sí la carga de evacuar una posibilidad o derecho de procedimiento, se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto, es su función e interés los que les conduce hacia él.

En materia penal, sin embargo, existen criterios que sostienen la inaplicabilidad de la carga de la prueba, mismos que coinciden en la circunstancia de partir de una observación empírica de lo que hacen o pueden hacer los sujetos de la relación procesal en el procedimiento penal con olvido de que la actuación de estos no crean, ni constituyen el proceso, sino que es en este, como conjunto de reglas legisladas para que el Estado cumpla con su poder-deber de jurisdicción, donde se encuentran las posibilidades que justifican las posibles, el que se puede hablar de los límites o alcances de su mencionada actuación.

En éste sentido, el maestro Barragán Salvatierra, refiere que "La carga de la prueba no opera en el procedimiento penal, éste es de interés público ante la inactividad del Ministerio Público, del procesado o su defensor, el tribunal puede tomar las medidas necesarias para que se realicen los fines específicos del proceso."⁵⁰

Escribe Díaz de León, "La oposición a considerar la vigencia de la carga de la prueba en el proceso penal aunque apoyada en diversos criterios, en sustancia se deriva de consideraciones que se hacen en torno a la carencia de interés propio del Ministerio Público a la posición de este, como órgano administrativo del Estado o bien, a los poderes inquisitivos del Juez, que pueden suplir la inactividad de las partes."

⁵⁰ BARRAGÁN Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág 368.

Si en nuestro régimen jurídico positivo hay normas, como las ya vistas, sobre la carga de la prueba, también las hay acerca de la investigación oficial, el Ministerio Público, deberá procurar, ante todo, que se compruebe el tipo penal del delito como fundamento del ejercicio de la acción penal y del proceso penal. El juez encaminara su actuación al análisis de los datos y pruebas respecto de la comprobación de los elementos del cuerpo del delito.

Por otra parte, el artículo 248 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que el que afirma esta obligado a probar y que también lo está, el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

Por lo antes expuesto, podemos decir que en el procedimiento penal, no se verifica la carga de la prueba, sino que, en su lugar existe una obligación de probar por parte de quien afirma, así como por parte de quien niega, en los términos que señala el precepto legal invocado anteriormente, del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal.

2.6 MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

2.6.1. Confesión.

La palabra confesión, proviene del latín "*confessio*, que significa reconocimiento de un hecho".⁵¹ En el procedimiento penal, la doctrina considera que el nombre de "confesión" es correcto, solo que no puede atribuirse a otro que no sea el reo o al que se encuentra imputado de un delito en una causa penal.

⁵¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Porrúa, México 1949.

Al respecto, podemos decir que ésta prueba, consiste en la declaración realizada por el inculpado en la que acepta haber efectuado una determinada conducta, o haber participado en la comisión de algún ilícito. En tal sentido Manuel Rivera Silva, señala que la confesión es “el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad”⁵²

Esto es, que existe una declaración en donde se reconoce la comisión de un delito o la participación en el mismo, esto es, una manifestación del inculpado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos, y dicha manifestación debe reunir ciertos requisitos.

La prueba de confesión, está constituida por el reconocimiento que hace el imputado de su propia responsabilidad, de donde se concluye que no todo lo que éste declara es confesión sino únicamente aquello cuyo contenido se resuelve en su contra, por referirse a la admisión expresa de su conducta delictuosa.

El artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que: “la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal de la causa, sobre hechos propios, constitutivos del tipo delictivo, materia de la imputación, emitida por las formalidades señaladas por el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: se admitirá en cualquier estado del procedimiento hasta antes de dictar sentencia irrevocable.”

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 136 señala: “La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal de la causa, sobre hechos propios, constitutivos del tipo delictivo, materia de la

⁵² RIVERA Silva Manuel Op. Cit. pág 211.

imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Y el artículo 137 del mismo Código Adjetivo señalado, indica: “La confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva.”

El artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece los siguientes requisitos:

- 1.- Que sea hecha por persona mayor de 18 dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción o violencia física o moral;
- 2.- Que sea hecha ante el Ministerio público, juez o tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de su confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento;
- 3.- Que sea de hecho propio y;
- 4- Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan verosímil a juicio del Ministerio Público o del Juez.

La naturaleza de la confesión es, la de un medio de prueba autónomo, que debe ser valorada conjuntamente con los restantes datos probatorios singulares, para evitar error de aceptar por verdadera la conclusión que derive de ella como única fuente probatoria. En tal sentido encontramos que Mittermaier refiere que “La confesión no es para el juez mas que un medio de formarse la convicción ... la persuasión que se deriva de la confesión, no llega al juez, sino con el auxilio de una multitud de presunciones que se encadenan.”⁵³

Por su parte, Díaz de León señala que la confesión, “es un medio de prueba autónomo, que debe ser valorado conjuntamente con los restantes datos probatorios.”⁵⁴

⁵³ MITTERMAIER, J. A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal, 10ª ed. Madrid, Ed. Reus, 1979, pág. 173..

⁵⁴ DÍAZ de León Mario Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales, Ed. Porrúa, Méx, 1982.

La Confesión tiene como finalidad, esclarecer los hechos del delito que se investiga a fin de conocer la verdad de la responsabilidad del inculpado, aunque también existe la hipótesis en que la confesión sirve para comprobar el cuerpo del delito, es decir, para acreditar los elementos que integran el tipo, ya que como lo refiere Colín Sánchez, la confesión puede darse en las siguientes formas: La admisión del total delito, la aceptación de algunos elementos del delito, el reconocimiento de ciertos elementos del tipo o bien, un medio para la integración del tipo; asimismo, las clasifica en *judiciales* y *extrajudiciales*, según si la confesión es rendida ante una autoridad judicial o una distinta de ésta, en expresa, ya que la confesión debe ser oral, clara y directa, *pura*, cuando refiere el inculpado haber participado de alguna manera en la comisión del delito, *espontánea*, cuando por si mismo (mutuo propio), el inculpado la emite, o *provocada*, cuando el Ministerio Público investigador o en interrogatorio ante el Juez se obtiene dicha confesión y, *calificada*, cuando acepta en parte la comisión del delito ó no refiere algunas circunstancias del hecho delictivo o que encierra ciertas circunstancias que disminuyan la pena.⁵⁵

La legislación penal vigente, considera a la prueba de la confesión como de valor indiciario, que cobra relevancia, solo cuando ésta se corrobora con otras pruebas y por el contrario, se ha elevado a rango de la reina de las pruebas a la circunstancial, por ser más técnica y porque ha reducido los errores judiciales, es decir que dicha prueba circunstancial está basada sobre la inferencia o el razonamiento y tiene como punto de partida, hechos o circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho materia de la causa; esto es, ya un dato por completar, ya una incógnita por determinar ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del responsable y las circunstancias del evento ilícito.

⁵⁵ COLIN, Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág 445 a 448.

2.6.2. Testimonio.

La palabra testigo, proviene del latín “testando”, que significa declarar o explicar según su mente”, de ahí podemos conceptualizar al testigo como la persona física que tiene conocimiento sobre los hechos controvertidos materia del proceso y que sin ser parte del mismo, puede proporcionar conforme a su percepción, datos sobre ellos, circunstancias pasadas, con la finalidad de provocar convicción en un determinado sentido.

Esta manifestación hecha por el testigo, recibe el nombre de testimonio, prueba que, junto a la confesional, es una de las formas de probar mas antiguas que se utilizan en el procedimiento penal, pero que al mismo tiempo representan mayores dificultades en su apreciación para el juez penal.

El maestro Barragán Salvatierra clasifica a la prueba testimonial en:

- a) **Directa:** Cuando por si mismos han tenido conocimiento de los hechos
- b) **Indirecta:** Si el conocimiento procede de terceros u otros medios (testigo de oídas).
- c) **Judicial y extrajudicial:** Conforme realicen sus declaraciones fuera o dentro del proceso.
- d) **De Cargo y de Descargo:** ya sean testigos que declaren en contra ó a favor del inculgado.⁵⁶

Por lo que hace a quienes pueden ser testigos, la ley no señala requisito alguno específico o impedimento para hacerlo, debiendo hacer referencia a lo dispuesto por los artículos 191 y 242 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y del Federal de Procedimientos Penales respectivamente, que rezan: toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo,

⁵⁶ Barragán Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág. 396.

condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio público o el juez estime necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia, podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte, sean inconducentes; y a demás podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes.” “Las preguntas que formulen las partes deberán guardar relación con los hechos. El juez o tribunal desechará únicamente las preguntas que sean objetadas por impertinentes o inconducentes para los fines del proceso. El acuerdo de desechamiento será revocable. En todo caso, el testigo dará razón de su dicho.”

De tal manera, podemos comprender que cualquier persona puede ser testigo, ya que el único requisito que la ley exige es, que tenga capacidad para comprender los hechos, retenerlos en la mente y poder exponerlos al declarar.

No obstante lo anterior, el Legislador tomando en consideración la naturaleza humana, sentimientos, pasiones y vínculos de parentesco que unen al testigo con el procesado, el artículo 192 del Código de Procedimientos Penales señala que: “No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad, en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados, y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar ésta circunstancia.”

Lo anterior debe recalarse en razón de que en materia penal, no puede oponerse tachas a los testigos, aunque por estos vínculos el testigo encontrará, una razón suficiente para no conducirse con verdad, ya sea a favor o en contra del procesado.

Debido a que en el proceso penal no ha perdido relevancia éste medio de probar, resulta importante proteger a la prueba testimonial de todas las garantías posibles a efecto de que los jueces puedan satisfacer su convicción de la mejor manera, ya que aún suponiendo la honestidad del testigo, por su imaginación o por el tiempo transcurrido entre el suceso y su declaración, puede resultar que su declaración no se apegue a la realidad de la verdad de los hechos por él relatados.

Suele entenderse que el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal, por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o el litigio.

Se trata de una manifestación que se hace, normalmente en forma oral, aunque claro está, si el testigo fuere sordo o mudo, y supiere leer, se le interrogará por escrito, previniéndolo para que conteste del mismo modo, (artículo 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); y sino supiere leer ni escribir, se le declarará por medio de intérprete que pueda entenderlo (artículo 187 del mismo Código Adjetivo Penal).

En nuestro proceso penal, el objeto del testimonio, no es solo el hecho o hechos, sino también, las personas, cosas o lugares que el testigo describa o señale relacionados con la causa penal, en el más amplio sentido y sin considerar las barreras artificiales que se han pretendido imponerle para limitarlo, por ejemplo, el criterio de que el objeto del testimonio, es la simple percepción del testigo, y no la opinión que de los hechos se haya formado por motivo de sus conocimientos o presunciones, o bien, de tales hechos deban referirse necesariamente a los que ocurrieron antes del proceso y no a los que acaecen dentro de él.

Con relación a su procedencia, el testimonio será admitido siempre que para la investigación de los hechos de la causa, se haga necesario presentar a las personas que de alguna manera los hubieran presenciado o conocido, (artículo 189 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En cuanto a su valoración, la prueba testimonial deberá reunir determinados requisitos que establece el diverso numeral 255 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y que deberá tener en consideración el Ministerio Público y el Juzgador, siendo los siguientes:

- Que el testigo no sea inhábil por cualquiera de las causas señaladas en éste Código. Es decir que el testigo se encuentre en pleno uso de sus facultades mentales.
- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto. Esto es, que se tomará en cuenta la preparación intelectual y mental del testigo.
- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad. Esto es, que no se dude de su honorabilidad, al no contar con pruebas en contrario.
- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro. Es de tomarse en consideración que de lo declarado por el testigo, se desprenda que al mismo le consten los hechos materia del procedimiento por sus propios sentidos.
- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hechos, ya sobre sus circunstancias esenciales; es decir que el testigo haya rendido su declaración de manera tal, que no deje lugar a dudas que efectivamente constató los hechos que narra y las circunstancias que rodearon a los mismos.

- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza ó miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio no se reputará fuerza. Esto es que la declaración debe ser rendida de manera, libre, voluntaria y espontánea, únicamente en cumplimiento de su deber ciudadano de contribuir al esclarecimiento de hechos constituyentes de delitos, sin que medie motivo o fuerza alguna que lo haga declarar, si así no lo deseara.

Por otra parte, el Juez debe considerar al momento de valorar las testimoniales, otras circunstancias, como es la naturaleza humana. Al respecto dice Manzini que las declaraciones no son pruebas decisivas, y al momento de valorarse debe tenerse siempre en cuenta, circunstancias que contaminan la declaración testimonial, y que llevan a la mentira o a callar la verdad que se busca, como lo pueden ser las posibilidades de error, de exageración de falsedad, así también la simpatía, el odio hacia el imputado o el ofendido por el delito, la necesidad, el temor, la subordinación, las relaciones de clase, de cuerpo, de religión, el interés, la poca inteligencia, el desequilibrio psíquico, los efectos del olvido, autosugestión, etcétera.⁵⁷

Por lo anterior es necesario, que el Juez tenga la libertad necesaria para justipreciar las declaraciones, esto, mediante su preparación y experiencia obtenidas durante el proceso, para apreciar de mejor manera los testimonios, y tomando en cuenta la moral, el aspecto intelectual, su espontaneidad, fundamentalmente, elementos que producirán la convicción en el Juzgador.

2.6.3. Careo.

La palabra careo, significa poner cara a cara. En términos procesales, los careos, son las diligencias que se practican poniendo cara a cara, a los testigos entre sí, a estos con el procesado, o con el ofendido, o bien, a estos

⁵⁷ MANZINI, Vincenzo, Tratado de Derecho Procesal Penal. Tomo III, Ed. Egea, Buenos Aires Argentina, 1960 pág. 365.

dos últimos, y tiene al finalidad de que discutan entre sí, las declaraciones emitidas por ellos, para poder aclarar los puntos en contradicción o poco claros.

Carnelutti señala que carear a dos testigos, es ponerlos uno frente a otro para saber cuál de los dos dice la verdad, la necesidad del careo surge cuando hay desacuerdo entre los sobre hechos o circunstancias importantes.⁵⁸

El juzgador tratará de analizar las declaraciones contradictorias, para sacar los puntos en que éstas difieran, además procurará hacerse un planteamiento vivido de los relatos con todos los pormenores mencionados y añadir mentalmente todos los demás accidentes no manifestados por los declarantes, y después de haber realizado las dichas operaciones, el juez se valdrá de un medio de prueba especial, llamado *careo*, por el cual llegará al conocimiento de los sucesos que difieran entre dos o mas declaraciones, o bien, el entendimiento del hecho que se hubiera disfrazado o callado en alguna de éstas.

Testigos e imputados, pues concurren al proceso a formar el careo, en base a sus declaraciones antitéticas, de enfrentarse cara a cara para discutir sus contradicciones, se obtendrá como resultado no solamente la aclaración de sus discrepancias, es posible además, conseguir datos innovadores sobre hechos no manifestados anteriormente. Esta imperfección en lo declarado, es el efecto y al mismo tiempo la causa del conocimiento que se buscará allanar. En esta disconexión de los datos relatados, esta verdaderamente la esencia del careo.

Al respecto Colín Sánchez refiere que "El careo, ha sido considerado desde un doble aspecto; como *garantía constitucional* para el procesado, y como *medio de prueba*... el careo, es un medio complementario de las declaraciones contradictorias, con independencia del autor de las mismas y

⁵⁸ CARNELUTTI, Francesco. Op. Cit. pág 401.

con la finalidad de realizar la justipreciación de las declaraciones sin obstáculos, susceptibles de engendrar dudas y otras consecuencias."⁵⁹

De acuerdo con éste autor, podemos decir que el careo, también es un medio complementario de la prueba de confesión y de los testigos; consistente en poner frente a frente a dos personas que han declarado en forma parcial o totalmente contradictoria, para que discutan y se conozca la verdad que se busca.

En cuanto a su procedencia, el careo puede darse entre el inculpado, testigos y ofendidos, los que, como órganos de la prueba, podrán coordinarse de diversos modos entre sí.

Dentro de nuestro sistema procesal penal, el careo asume tres cualidades legales distintas:

1.- El careo Constitucional.- Es considerado como un derecho de defensa fundamental de todo acusado, se encuentra tutelado, por la Constitución Federal, por tanto, en éste nivel de normas, es considerado como una garantía individual, establecida en la fracción IV de su artículo 20 así como en el diverso 225 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Esta clase de careo reviste una esencia de derecho diferente a la del careo como medio de prueba. Su naturaleza jurídica es la de un derecho a la defensa de todo inculpado que, encuentra su base no únicamente en el conocimiento de las declaraciones sino, en el de las personas que depongan en su contra, sin importar que existan o no discrepancias entre lo manifestado.

2.- El careo procesal.- Este careo si asume la calidad de medio de prueba, tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso y emitidas por las personas ya señaladas.

⁵⁹ COLIN, Sánchez. Op. Cit. pág. 475 a 476.

Sus condiciones son las siguientes:

- a) Se producirá siempre ante el órgano jurisdiccional y por tanto, en el proceso penal.
- b) Se practicará cuando existan contradicciones de las personas ya mencionadas. (testigos y ofendidos)
- c) Se desahogarán durante el periodo de la instrucción.
- d) En cada careo únicamente pueden intervenir dos ponentes en contradicción.
- e) En el careo se dará lectura en voz alta a las declaraciones emitidas con anterioridad por los careados, en las partes que se tengan como contradictorias.
- f) Acto seguido a la lectura, se advertirá a los careados sobre las contradicciones que hubieran aparecido y se les indicará para que discutan y se reconvenzan para allanar las discrepancias.

3.- *El careo supletorio.*- Se produce con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente, es decir, a la diligencia concurre uno de los careados, a quien se le da a conocer el dicho del otro, en la parte relativa, en que contradiga su propia declaración.

Los careos, como medio complementario de prueba, son eficaces si se realizan en términos y con los requisitos de ley, esto es, ya que se llevan a cabo en el local del mismo Juzgado, debatiendo persona a persona directamente, lo que es de gran ayuda al Juzgador para que éste conozca la verdad histórica de los hechos, sin embargo, que en la práctica vemos que en la diligencia de careos muchas veces no se encuentra presente el Juez, o bien, que dicha audiencia se reduce a una simple ratificación de cada una de sus respectivas declaraciones de los que se carean, y se sostienen en lo que ya

tienen declarado, muchas veces sin referir nada más y en consecuencia sin aportar ningún otro dato que sirva para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

2.6.4. Confrontación.

La palabra Confrontación deriva del latín *cum*, con y *frous*, frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comparar sus asertos ó para identificación entre sí.⁶⁰ Procesalmente significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer ó bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento.⁶¹

Es en el procedimiento penal, donde la identificación física de la persona, que en el mismo participa, adquiere su mayor relevancia, porque se quiere saber con certeza, que las actuaciones de la instancia se refieren precisamente a los sujetos involucrados en ella y no en otros diferentes.

Para la búsqueda de la verdad, en el procedimiento penal, no es solo suficiente el conocimiento de las personas a través de sus nombres, sino el conocimiento indudable de ellas por medio de su identificación individual. Este reconocimiento de la identidad de un sujeto en el proceso penal es lo que constituye a la prueba de Confrontación.

La Confrontación, que también recibe el nombre de *rueda de presos*, es una diligencia probatoria que sirve para desechar las dudas sobre la identidad de las personas que se relacionan con el procedimiento penal.

Dentro de la doctrina de derecho procesal penal, se cuestiona la esencia de medio de prueba de la confrontación, es decir, existen opiniones que la

⁶⁰ BARRAGÁN Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág. 423.

⁶¹ *Ibidem*.

consideran como un medio de prueba en sí, y otras que le niegan tal carácter.

Al respecto Colín Sánchez refiere que es un medio complementario de las declaraciones, encaminada a despejar una duda al identificar al sujeto a quien se aludió en una declaración; y que el medio de prueba es lo declarado y la confrontación un acto que coadyuva a la justipreciación del medio mencionado.

Por su parte Barragán Salvatierra refiere que "Se considera un medio de prueba, ya que se persigue con ella un conocimiento de algo que se investiga en el proceso, como el conocer la identidad de alguna persona involucrada en el mismo".⁶²

El objeto de la confrontación es la persona relacionada con el proceso penal; lo usual es que la confrontación se practique para reconocer a aquel a quien se señala como autor del delito, el que debe ser identificado por la persona que hace la imputación, como el denunciante, el querellante o bien, un testigo de los hechos delictivos.

Con relación a su procedencia, la confrontación se desahogará en la instrucción tantas veces como dudas surjan en la misma sobre el conocimiento o descripción que manifieste una persona sobre otra.

Por ésta razón, si en el proceso penal, el denunciante, querellante o testigo, declara que ignora los datos de la persona a quien se refiere, pero manifiesta que puede reconocerla si se la presenta, (de ahí que también se le conozca como reconocimiento) se tendrá que proceder a la confrontación para que lo demuestre. Igualmente se practicará cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce (artículo 218 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 259 del Código Federal de Procedimientos Penales).

⁶² BARRAGÁN, Salvatierra. Op. Cit. pág 424.

En tales casos cuando se practique la confrontación, el juez tendrá cuidado de que se observen las siguientes reglas:

a).- Que la persona que sea objeto de ella, no se disfrace, ni desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla.

b).- Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible.

c).- Que los individuos que acompañan a la persona que va a confrontarse, sean de clase análoga, entendidas su educación, modales y circunstancias procesales.

Finalmente, cuando la pluralidad de las personas amerita varias confrontaciones, éstas se verificarán en actos separados (artículo 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 264 del Código Federal de Procedimientos Penales).

2.6.5. Pericial.

Es frecuente encontrar en el procedimiento penal citaciones que se deben dilucidar y explicar a través de conocimientos especializados para llegar a la verdad; como no es posible suponer la existencia de un Juez que posea todos estos conocimientos, se hace indispensable la concurrencia de peritos en esas ramas del saber para que dictaminen sobre las ciencias o artes que dominen. Esto es que emitan su opinión técnica y científica respecto a los objetos a dictaminar.

Colín Sánchez, señala que lo correcto es hablar de peritación, por tratarse de un término que abarca los conceptos de perito, pericia, peritación y

peritaje, como lo veremos más adelante, y señala que peritación "es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito, previo exámen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención."⁶³

Florián, al respecto refiere que "la peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y adoptar al proceso, nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición, se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica."⁶⁴

La peritación, es una actividad que se desarrolla en el proceso en virtud de encargo judicial o a solicitud de las partes y que se desahoga por personas ajenas a las partes de la relación procesal, especialmente calificadas por sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos, a través de la cual se ponen en conocimiento del juez opiniones o argumentos que le sirvan para formar su convicción sobre ciertos hechos cuyo entendimiento y apreciación escapa al saber del común de las personas.

De aquí resulta que 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 solo su saber, sus observaciones objetivas a sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino también sus inducciones que se deben derivar de esos hechos que se tuvieran como base para la peritación.

Por otra parte, Rafael de Pina indica que el peritaje difiere del testigo ya que a éste último se le piden noticias sobre los hechos, invocándose su memoria, y al perito se le pide un criterio, una apreciación invocándose de éste, la ciencia.⁶⁵

⁶³ COLIN Sánchez, Op. Cit. pág 482

⁶⁴ FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. pág 221.

⁶⁵ DE PINA Vara Rafael. Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Herrero Méx. Pág. 88.

Por lo anterior, podemos decir que no obstante de que tanto el testigo como el perito pueden emitir juicios y hacer deducciones, los del testigo se limitan a servir de medio para representación del hecho, que es el objeto esencial del testimonio, mientras que los del segundo son juicios críticos o de valor que implican deducciones y conceptos personales sobre hechos que pueden no haber sido percibidos por el primero, que configuran el objeto de la prueba y además el perito suministra al juez reglas de experiencia que exigen conocimientos especiales y que éste puede ignorar, necesarias para la formación de su juicio o le presenten el juicio mismo formado con base en esas reglas.

Algunos autores, consideran a la prueba pericial, más que un medio de prueba en sí mismo, y señalan que, es una forma de asistencia intelectual presentada al juez en la apreciación ó mas frecuentemente, en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, existencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión.

Otros autores, consideran que la pericial, es un medio de prueba, en cuanto que el carácter de la actividad del perito, no es opuesto al concepto de prueba, porque también el testimonio, la confesión y la inspección judicial, son actividades y medios de prueba.

Al respecto, Manzini refiere que niega el carácter jurídico de la pericial, como un medio de prueba, y señala que es "un elemento subsidiario para la valoración de una prueba o la resolución de una duda."⁶⁶

Sin embargo, consideramos, como algunos procesalistas que, la pericia es un medio de prueba, ya que es una actividad de la que se sirve el Juez y las partes para producir la prueba, que servirá para conocer la verdad histórica de

⁶⁶ MANZINI, Op. Cit. pág. 379.

los hechos que se investigan.

En nuestro procedimiento penal, el objeto de la pericia puede ser la persona, el hecho o alguna cosa, las situaciones que se ocupe la pericia pueden ser pasadas, presentes o futuras.

1.- Pasadas.- La prueba pericial sirve para determinar, por ejemplo, las condiciones de la normalidad mental en que se hallaba el acusado al momento de cometer el delito.

2.- Presentes.- Cabe dentro del mismo supuesto, para establecer las causas objetivas de los hechos definitivos del delito. Por ejemplo la duración o la cicatrización de una herida en el delito de Lesiones, y la clasificación de éstas.

3.- Futuros.- Con objeto de ilustrar al juez penal, sobre las consecuencias que se puedan producir o se producirán por los efectos del hecho señalado como delito.⁶⁷

Con relación a su procedencia, la prueba pericial, se admite, siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto, se requieran conocimientos especiales (artículo 162 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal y artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Como se ha señalado, en nuestro procedimiento penal, la prueba pericial, tiene lugar desde la averiguación previa, con la que se auxilia el Ministerio Público, para determinar la existencia del cuerpo del delito ó bien de la probable responsabilidad penal del inculpado.

Por lo que respecta a la prueba pericial que se contempla en el proceso, la misma puede tener lugar desde la consignación, si bien su uso es más generalizado en la segunda parte de la instrucción, donde se cuenta con mayor tiempo y elementos para su producción, pudiendo ofrecerla tanto la defensa

⁶⁷ BARRAGÁN, Salvatierra. Op. Cit. pág 410.

como el Ministerio Público y aún ordenarse de oficio por el Juzgador.

Nuestra Legislación, prevé que cada parte tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos (artículo 164 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Penales), y siempre que discordaren entre sí, el juez lo citará a una junta, llamada Junta de Peritos, en la que se debatirán los puntos de diferencia, y en caso de que no llegarán a unificar sus opiniones técnicas y científicas y continuaran siendo discrepantes, el juez nombrará un tercero en discordia, que igualmente emitirá su opinión técnica y científica sobre el objeto a dictaminar, y cuyo dictámen emitido, será el que prevalezca (artículo 178 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal y artículo 236 del Código Federal de Procedimientos Penales).

2.6.6. Inspección.

La palabra Inspección, viene del latín *inspectio-tionis*, que significa acción y efecto de inspeccionar, y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento

El maestro Rivera Silva, dice que: "la inspección, es el examen u observación, junto con la descripción de personas, cosas o lugares"⁶⁸

Por medio de la inspección el funcionario que practica la diligencia, trátese del juzgador o del Ministerio Público, puede constatar directamente ciertas circunstancias, a través de sus propios sentidos, a fin de advertir la verdad o realidad en relación con los hechos controvertidos o conectados con la controversia.

⁶⁸ RIVERA, Silva Manuel. Op. Cit. pág 265.

Aquí es el funcionario quien directamente entra al contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquel y estos.

Conviene denominar a esta probanza, genéricamente, inspección. Empero, se suele hablar también de inspección ocular género del que sería especie de inspección judicial. Obviamente sin embargo, no toda inspección es ocular, puesto que aquella puede concurrir el funcionario en uso de otros sentidos, particularmente el del oído, además de la vista.

El Código Federal de Procedimientos penales habla de Inspección, en tanto que el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, lo hace solo de inspección judicial.

Consideramos que el término “inspección judicial”, es limitativo de lo que en la práctica es realmente, toda vez que la inspección también puede ser extrajudicial la que es llevada a cabo por el personal actuante del Ministerio Público, auxiliado por el personal técnico necesario, como lo son peritos fotógrafos, criminalistas etcétera. Y la inspección judicial es aquella que se practica en el personal actuante del Juzgado, ya sea de oficio o a petición de parte.

Es materia de la inspección judicial, todo lo que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto, esto es, por el Ministerio Público y el juzgador en sus respectivas etapas de autoridad cognitiva, tales como: personas, lugares, objetos.

Como se ha dicho, puede practicarse la inspección, ya sea de oficio o a petición de parte (artículo 139 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal); estará el funcionario asistido por los peritos necesarios y se describirá la inspección, mediante los planos, levantamientos, narraciones o dibujos pertinentes a la diligencia pueden concurrir los interesados y hacer

las observaciones que juzguen convenientes y puede así mismo, examinarse a las personas presentes en el lugar.

Existen normas acerca de inspecciones especiales: en caso de lesiones se examinarán y describirán las consecuencias apreciables dejadas por aquellas (artículo 142 del Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, artículo 212 del Código Federal de Procedimientos Penales), y en caso de delitos sexuales o de aborto el juez puede asistir a la diligencia de reconocimiento médico. También pueden asistir las personas que designe la persona que va a ser reconocida cuando ésta lo desee (artículo 213 del Código Federal de Procedimientos Penales).

La reconstrucción de hechos.

La inspección, que regula el Código Adjetivo Penal, puede ser de dos formas, una, la inspección a la que nos hemos referido, en la que la autoridad del conocimiento realiza el exámen de los objetos, personas o cosas mediante sus sentidos, y otra, es la *reconstrucción de hechos*, misma que tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, se practicara dentro de la averiguación previa únicamente cuando el Ministerio Público que practique las diligencias lo estime necesario, y con los siguientes requisitos:

- Cuando se haya terminado la instrucción.
- Siempre que la naturaleza del hecho delictuoso cometido y las pruebas rendidas así lo exijan, a juicio del juez o tribunal.
- Deberá practicarse en el lugar en que se cometió el delito o en cualquier otro lugar cuando el sitio tenga influencia en el desarrollo de los hechos.

La reconstrucción se llevará a cabo con los requisitos de la inspección. En la doctrina, la inspección es un medio de prueba, misma que es real, directa y personal, ya que el conocimiento de los hechos o de las circunstancias del mismo, se obtiene de manera directa, pues no hay intermediación alguna, pero también, constituye una diligencia complementaria de las testimoniales con que se cuenta en la causa penal.

Al respecto, refiere Colín Sánchez que: Durante el ejercicio de la función de Policía Judicial, es un medio de prueba; el agente del Ministerio Público, adquiere el conocimiento de manera directa y real, aun cuando no obren en su poder ninguna declaración, sin embargo en el proceso, como no existe medio suficiente para transmitir al Juez esa experiencia, de manera fidedigna, es un acto complementario de las declaraciones, por lo que opera en una u otra forma, según sea el caso.⁶⁹

Por lo que consideramos a la inspección, un medio de prueba ante el órgano persecutor, y un medio complementario de prueba en el proceso ante el órgano jurisdiccional.

2.6.7. Cateo.

El artículo 16 Constitucional, detalla los principios a observar en el caso de los cateos y visitas domiciliarias. Tratándose de aquello su ordenación será judicial, escrita y específica en cuanto al lugar que ha de inspeccionarse, persona o personas que hayan de aprehenderse y objetos que se buscan, así como por lo que hacen a la documentación en acta de cateo.

El Código Federal contempla la practica de cateos entre las reglas generales para el procedimiento penal, en tanto el Código Adjetivo para el

⁶⁹ COLIN Sánchez, Op. Cit. pág 512.

Distrito Federal, la contiene en la porción destinada al régimen de la prueba. Este último trata el tema oscuramente, confundiendo cateo con visita domiciliaria, no obstante el deslinde supremo y empleando también con frecuencia e indistintamente las expresiones inspección domiciliaria, reconocimiento, registro y visita.

Para decretar el cateo, basta con que haya indicio o datos que hagan presumir que en el lugar determinado e encuentran el inculpado, a quien se trata de aprehender, ó bien elementos que puedan servir para comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad penal del inculpado.

Cuando durante las diligencias de averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos que la justifiquen y el Juez resolverá si el cateo lo realizara el personal del Juzgado, del Ministerio Público o ambos (artículo 152 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal). Con las reformas del 1º primero de febrero de 1991, entró en vigor una reforma al artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, que incluye una excepción, de que en el orden federal, el agente del Ministerio Público, cuando no haya autoridad judicial competente podrá solicitarlo por escrito a la del orden común. Sin embargo, en el artículo 4º del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, ya establecía que "Cuando del acta de averiguación previa no aparezca la detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 Constitucional para obtener la orden de aprehensión."

Los requisitos para que se pueda llevar a cabo el cateo son los siguientes: debe practicarse entre las seis y de las dieciocho horas, salvo caso de urgencia, declarada en la orden, en que podrá hacerse en cualquier

momento. Se limitará al hecho que lo motive, sin averiguar delitos o faltas en general y no causarán a los moradores otras molestias que las indispensables.

El cateo se realizará, según lo indique el mandamiento por el tribunal, su secretario o actuario, o los funcionarios o agentes de la policía judicial. Podrán asistir las autoridades que hubiesen solicitado del Ministerio Público facultar a los policías judiciales para promover el cateo y ejecutar las ordenes del mismo emanadas de los tribunales.

Por lo que hace a la apreciación del cateo, el resultado de éste hará prueba plena, si se practica con los requisitos legales.

2.6.8. Documental.

La palabra documento proviene de la voz latina *documentum* que significa título o prueba escrita. Gramaticalmente documento es toda escritura o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa.

Dentro de los medios de prueba, reconocidos por la doctrina procesal y la Ley, uno de los más importantes es el del Documento, por la eficacia probatoria que representa.

Tan marcada inclinación por el documento, no significa que se le admita sin ninguna restricción ó que siempre se le atribuya la misma fuerza probatoria, sino que ésta depende de la mayor o menor posibilidad de que sea genuino.

Advertimos que el documento es producto de la voluntad del hombre, solo que, por ello, no podemos afirmar que se trate de un acto como en cambio

si lo es el testimonio o la confesión; el documento es una cosa en que se plasman los actos, pero no solo los actos en sí.

En el grupo de los documentos declaratorios los que tienen un carácter constitutivo (testamento ológrafo) o dispositivo (un recibo) y los que solo tienen valor testimonial, que a su vez pueden acreditarse una confesión de hechos propios (documento confesional) ó una confesión de hechos relativos a terceros (documentos testimonial).

Lo relativo a la naturaleza jurídica del Documento, es uno de los puntos debatidos por la doctrina procesal, discusión que se deriva de la relación que existe entre el documento y su contenido así como de la distinción que se hace de él como medio y objeto de prueba.

La finalidad no es constitutiva sino probatoria o representativa, y para ello, se señala al documento como un medio de prueba preconstituida, que es aquella que se crea con la idea de preservar su intención o contenido para el futuro y así librarlo de posibles contradicciones o desconocimientos.

Respecto de que si el documento tiene o no naturaleza de medio de prueba en sí, o de si se le puede considerar como objeto de prueba, existen opiniones que niegan al documento esencia de medio de prueba autónomo, señalándose que se trata de una especie de la inspección o reconocimiento judicial, dado que el órgano jurisdiccional no hace otra cosa que reconocer ó examinar el escrito o el documento.

Por lo tanto el documento tiene naturaleza de medio de prueba en cuanto sirve para demostrar al juzgador su contenido intelectual y jurídico proveniente de una voluntad y un acto del hombre; luego el órgano jurisdiccional aprecia y valora su apreciación y expresión volitiva para conocer no solo ese contenido, sino su finalidad y motivos de su creación.

Como objeto de prueba sirve para evidenciar que el material y formas de su expresión son las adecuadas, conforme a la Ley, para denotar correctamente el pensamiento o voluntad incorporados en el documento, en este caso el juez examina el documento para convencerse de que cubre los requisitos indispensables para atribuirle autenticidad o veracidad.

De manera expresa, tanto el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, reconocen a los documentos como medios de prueba.

La libertad de las partes para ofrecer los documentos, adquiere una modalidad en aquellos supuestos en que la oferente pide copia ó testimonio de documentos que obren en archivos públicos, pues, en estas hipótesis, los demás interesados tienen derecho a que se adicione con lo que estime necesario de los mismos documentos, dado lo cual el juez penal resolverá si es conducente o no la adición o parte de ella.

Para el proceso, se considera autos de un documento privado al que lo suscribe. Se entiende por suscripción, la colocación al pie del escrito de la firma o huella digital que sean idóneas para identificar a la persona que suscribe.

Ahora bien, la suscripción hace plena fe de la formulación del documento por cuenta del suscriptor cuando sea ratificado en su contenido y firma o huella digital (artículo 234 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Los documentos se pueden presentar desde la averiguación previa, durante la instrucción, y hasta antes de que se declare visto el proceso, con excepción de que se podrán presentar después, solo con protesta de quien la promueve de no haber tenido conocimiento de su existencia anteriormente; como lo dispone el artículo 243 del Código de Procedimientos Penales en el

Distrito Federal. Establecida la clasificación que hace la legislación procesal a los documentos, encontramos que existen criterios de valoración especiales para cada tipo de documentos.

1.- Documento Público: Son aquellos que harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo con los protocolos o con los originales existentes en los archivos.

2.- Documento Privado: Solo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él o no los hubiere objetado, a pesar de saber que figuran en el proceso.

Los documentos privados reconocidos por los testigos se considerarán como prueba testimonial.

2.6.7 VALOR DE LA PRUEBA.

Colín Sánchez señala que la Valoración de las pruebas es: "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, certeza."⁷⁰

Agregaríamos que, ese acto procedimental, en el cual se analizan en conjunto todo lo aportado en la investigación, además, también debe realizarse un análisis de manera individual de cada uno de los medios de prueba aportados, independientemente que se aprecien y valoren en su conjunto, como ha quedado señalado, enlazándolos de manera lógica, natural y jurídica, para llegar a la verdad histórica que se busca.

⁷⁰ COLIN, Sánchez. Op. Cit. 425.

En el proceso Penal suele hablarse de que la valoración de las pruebas, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional, reconociéndose, claro está, que la valoración que realizan las partes se hace antes de que se dicte sentencia, es decir, se hace referencia a esa actividad de las partes previa el pronunciamiento jurisdiccional, conocida por discusión, contiene entre dos aspectos, el examen y apreciación de los elementos de prueba introducidos por la recepción, admisión y desahogo de los medios probatorios; se caracteriza por el propósito de convencer al Juzgador acerca de la imputación que se le hace al procesado. Con esta finalidad se pondrían de manifiesto los elementos de carga o de descarga, para que en el conjunto resalten unos u otros.

En materia penal, el Ministerio Público desde la averiguación previa, realiza una serie de apreciaciones acerca de los elementos de prueba que se ventilan para tener por comprobado los elementos del cuerpo del delito de que se trate, así como la responsabilidad penal del procesado; sin embargo, dichas apreciaciones que hace el Ministerio Público, no se pueden llevar al extremo de que se estime que el Ministerio Público efectúa una auténtica valoración de las pruebas, al menos no en el estricto sentido procesal, que aquí hemos señalado, pues en rigor, la valoración de las pruebas, consiste en formar el convencimiento del Juez, acerca de la existencia o no existencia de hechos constitutivos del delito, por lo tanto, lo que el Ministerio Público hace en la averiguación previa es una apreciación parcial y no concluyente de las pruebas; parcial, porque solo toma en cuenta las pruebas de cargo, esto es no aprecian las que favorecen al inculpado, no concluyente, porque el análisis que hace de las pruebas no es definitivo, es decir, es hasta el proceso, donde al juzgar, el Juez valora las pruebas para establecer finalmente lo que se debe tener como verdad en la sentencia.

Esto último, no rife con lo que sucede con nuestro sistema procesal, donde, en principio, el Juez Penal valora Pruebas no solo hasta el momento del Juicio, sino, que también lo hace en la primera etapa de la instrucción para decidir la situación jurídica del inculpado en el Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso, ó bien, en el Auto de Libertad por Falta de Elementos para procesar, lo mismo puede decirse que hacen cuando deciden sobre la solicitud de una orden de aprehensión o comparecencia ó al resolver un incidente.

Por otra parte, es de decirse que no siempre se han valorado las pruebas del mismo modo, ya que esto ha variado en razón del tiempo. Lugar proceso técnico y trascendencia histórica de cada pueblo; y cada una de estas formas, se le conocen como Sistemas de Valoración de la Prueba.

Así tenemos que cuando se habla de la apreciación de la prueba, generalmente solamente se mencionan dos sistemas, a saber: El de Valoración Legal o Tasada y el de Valoración Libre, de Conciencia o de Intima convicción del Juzgador; pero a estos, se les debe agregar el de las Ordalias y el de la Sana Crítica, al que también podríamos llamar de Apreciación Razonada, quedando así cuatro sistemas escalonados. Así mismo, a todos ellos se les puede agrupar en dos sectores, en base a la actividad psíquica que, del Juzgador se exige, el primero sería de valoración *a prioristica* en el que quedaría el Ordálico y el Legal, ya que en estos el Juez se limita a comprobar la producción o no de los requisitos condicionantes de la prueba, establecidos según creencias o normas,, que excluyen su potestad de apreciación; y en segundo, sería la apreciación *aposteriori*, en el que quedarían el de la Libre Convicción y el de la Sana Crítica, que son los genuinos sistemas de apreciación judicial de la prueba, ya que el Juez esta llamado a pronunciarse sobre ella, con facultades opcionales.⁷¹

⁷¹ ALCALA Zamora y Castillo Niceto y otro. Op. Cit. pág. 43 a 45.

Por lo que ordenados cronológicamente los cuatro sistemas, quedaría primero el Ordálico, el cual fue un sistema bárbaro cruel, en la aplicación de sus penas, fue una mezcla de ignorancia y superstición, ya que el hombre en su búsqueda por la verdad creyó en la intervención divina como garantía suprema de que triunfaría la Justicia sobre el mal. Posteriormente la iglesia católica introdujo en el derecho canónico el sistema de la prueba legal, como un freno a los poderes del Juez, quien ejercía un poder o dominio absoluto sobre el acusado, que se traducía en arbitrariedad casi siempre, ya que el Juzgador tenía amplias facultades de crear todos los actos procesales que se llevaban a cabo. No obstante, el adelanto en este nuevo sistema, fue en que ya se señalaban los medios de prueba y el valor para cada uno de éstos, de tal manera que el órgano jurisdiccional frente a un medio de prueba en concreto, aún contra su convicción, tenía que otorgarle el valor que la Ley le fijaba a este medio de prueba.⁷²

En el sistema de la Libre Apreciación de la Prueba, el juzgador forma su convicción sobre la verdad de los hechos, con arreglo a su conciencia, es decir, valorando en su conjunto y libremente, sin sujeción a normas de ninguna especie que coarten el resultado de los medios de prueba y sin que hayan de consignar en la sentencia las razones en que se basaron para dictar su fallo, en tal o cual sentido.⁷³

Bramont Arias, al respecto nos refiere que la prueba de Libre convicción, consiste en que la ley no puede imponer los medios de prueba para acreditar los hechos delictuosos, ni determinar el valor de las pruebas, sino que deja al Juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil para el esclarecimiento de la verdad y valorarla conforme a las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, prevaleciendo el criterio del Juez sobre el de la Ley.⁷⁴

⁷² BORJA Osorno Guillermo. Derecho Procesal Penal. Edit. Cajica, Méx. 1969, pág 325, 336 y 337.

⁷³ FENICH, Miguel. Derecho procesal Penal, Vol. I, 3ª ed. Edit. Labor, México 1960, pág. 603.

⁷⁴ BRAMONT, Arias Luis. Pruebas en Materia Penal. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, Edit. Briskill, Buenos Aires Argentina, pág. 790 y 791.

En relación al Sistema Razonada o de la Sana Crítica, Alcalá Zamora, nos dice: "Si tomamos la prueba legal como tesis, y a la prueba libre como antítesis, la prueba razonada, podría representar la síntesis."⁷⁵ Así frente a las restricciones de la prueba legal, y su ausencia en la prueba libre, aparece la prueba razonada, en donde no basta que el Juez se convenza, sino que tiene que cuidarse de convencer a los demás.

Couture refiere que las reglas de la Sana Crítica, se basan en las reglas de la lógica, y de la experiencia del juez, y ante todo son: las reglas del correcto entendimiento humano, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, en donde el juez debe resolver, con tendencia a asegurar el mas certero y eficaz razonamiento.⁷⁶

A fines del siglo antepasado y principios del pasado, cuando el derecho hace suyo el método científico, mostrándose que las cosas están envueltas con sensibilidad y entendimiento, siendo que en el campo probatorio, esta concepción equivale al primer paso que da el Juez al acercarse al delito o sus consecuencias en la importante diligencia de la comprobación o reconocimiento judicial, en la que despliega sus dotes de observación, imaginación y razonamiento.⁷⁷

De lo antes expuesto, se comprende el concepto de nuestro Sistema de Valoración de las pruebas, consagrado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual contiene un sistema Mixto, pero con tendencia, al Sistema de la prueba razonada, ya que además de aceptar todos los medios de prueba que sirvan para integrar la verdad histórica que se busca en cada proceso, algunos de estos medios probatorios, tienen un valor fijo, en razón a ciertas normas jurídicas y otros se dejan a la lógica y experiencia del juez, para que con su arbitrio judicial, razonado, pueda valorarlos, fundando y motivando sus resoluciones.

⁷⁵ ALCALA Zamora y Castillo Op. Cit, pág 50 y 51.

⁷⁶ COUTURE Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3ª ed. Edit, De Palma Buenos Aires Argentina 1978, pág. 270 y 271.

⁷⁷ BRAMONT Arias Luis. Op. Cit, pág. 774 y 775.

Por lo anterior, consideramos que el Sistema de la Sana Critica es el sistema cuyo método tiene un mayor carácter científico, que supera al Sistema Legal o Tasado y limita los excesos de la Libre Convicción.

CAPITULO TERCERO. LA PRUEBA PERICIAL.

3.1.- CONCEPTO.

Para entender el concepto de la Prueba Pericial, es necesario observar algunas opiniones doctrinales al respecto.

Eugenio Florián, habla de *Peritación*, al referirse al medio de prueba "... 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."⁷⁸

Por su parte Colín Sánchez, al definir la prueba que nos ocupa, también hace referencia a la peritación como "el acto procedimental, en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia, (perito), previo examen de una conducta o hecho, cosa, circunstancia, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención."⁷⁹

Para Rodolfo Witthaus, la prueba pericial es "la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento que el juez no está obligado a dominar."⁸⁰

Encontramos también que el Diccionario Jurídico define a la prueba pericial (o dictamen de peritos, indistintamente), como aquella prueba que "se practicará cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos, para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos."⁸¹

⁷⁸ FLORIAN, Eugenio. "De Las Pruebas Penales". Tomo II. Edit. Temis. 3ª ed. Bogotá Colombia. 1990. pág. 351

⁷⁹ COLIN, Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág. 482.

⁸⁰ WITTHAUS, Rodolfo E. "Prueba Pericial". Edit Universidad Argentina. 1991, pág. 17.

⁸¹ Diccionario Jurídico Espasa Calpe, Siglo XXI. Nueva Edición. Edit. Espasa Calpe. Madrid, España. 2001. pág. 1206.

De las anteriores definiciones, podemos decir que la prueba pericial, es aquella opinión que rinde el especialista, para aportar al proceso máximas de experiencia sobre un determinado objeto, persona o cosa, relacionado con los hechos que se investigan, contribuyendo al conocimiento de esos hechos concretos materia de la causa, así como las circunstancias que rodearon a los mismos.

Consideramos que las personas especializadas proporcionan los conocimientos técnicos y científicos, con los cuales es posible obtener o interpretar el hecho que se investiga, es decir, ilustra al juzgado sobre los hechos, asimismo, pone de su conocimiento la forma como el perito estima los datos a través de la técnica ó método empleados, necesarias para la formación del juicio del Juzgador.

3.2 ANTECEDENTES.

Es necesario para el presente trabajo, establecer de manera general, el reconocimiento jurídico que se le ha dado a la prueba pericial.

Encontramos que el primer antecedente, tuvo lugar en Roma en donde se utilizó la figura de un experto, esto es, que el asunto a resolver, se ponía en conocimiento de un experimentado en la misma materia, y era precisamente dicho experto quien resolvía el asunto. Asimismo, encontramos que posteriormente, y una vez establecido el procedimiento judicial, tiene lugar la prueba pericial, ya como un medio de prueba. En la Edad Media, se considera al experto como un juez; en esta etapa, la prueba pericial es un “juicio de hechos”, pues el experto es quien finalmente decide el asunto.

Después de esta etapa, y dentro del Sistema de Derecho Común, la pericial se constituyó como una testimonial, sin establecerse diferencia alguna; al igual que en el Derecho Canónico, incorporándose la peritación en la etapa Inquisitoria. La práctica de la peritación como medio de prueba, adquiere gran relevancia, ya que de Italia, pasa a otros países e influye en sus leyes respectivas.

En este sentido, encontramos que Eugenio Florián, establece que cuando desaparece el procedimiento *In iure*, en Roma, en el que se seleccionaba a una persona experta en la materia de la misma naturaleza de los hechos que se investigaban, resultaba inútil la intervención de peritos; sin embargo, la prueba pericial, surge como tal, en Roma, como un medio para lograr la convicción del Juez, por lo que, una vez establecido el procedimiento judicial o procedimiento *in iudicio*, propiamente dicho, el peritaje, es admitido y empleado, por lo que adquiere mayor relevancia en el periodo Justiniano; asimismo, este autor, refiere que después de la caída del Imperio Romano, en los pueblos bárbaros que ocuparon Europa, el peritaje no tuvo aplicación judicial, porque resultaba incompatible con las costumbres que rigieron en materia de prueba judicial, durante las fases étnica y religiosa ó mística. Entrada la Edad Media, durante la denominada etapa de la Tarifa Legal, que condujo a la civilización de las prácticas judiciales, aparece el peritaje, fundamentalmente por obra de los prácticos italianos, en un principio para determinar la causa de la muerte y el cuerpo del delito, como una especie de juicio de hechos, por personas consideradas como jueces de la cuestión sometida a examen; posteriormente en el derecho común como una especie de testimonio. A medida que la utilización de la pericial, va cobrando auge, se le reconoce su verdadera función y su propia naturaleza. El derecho canónico, reconoce el peritaje, junto con el testimonio, sin establecer diferencias entre

uno y otro, como medio apto para comprobar ciertos hechos (la virginidad de la mujer, la impotencia del hombre y la inspección de las heridas). 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 y se adoptó en las leyes.⁸²

Como hemos dicho, la práctica del peritaje como medio de prueba, en Italia, se hace extensiva e influyente en el resto de Europa. Al respecto encontramos que Víctor de Santo, refiere que en el Derecho Canónico, se elaboraron las reglas a que debía someterse el peritaje, y distinguieron entre el *testis peritus* del *peritus albiter, asesor o conciliarius*. Siendo el primero el perito como testigo, después el perito como arbitro, y finalmente el perito conciliador. Este autor, establece que en Francia fue regulada la peritación expresamente en la Ordenanza Blois, en 1579. En la Etapa de las codificaciones, su consagración formal, se inició en los Códigos de Procedimientos (ejemplo: en el antiguo penal francés, artículo 59, en el penal austriaco de 1803 y en el penal prusiaco); luego se generalizó en los Códigos Civiles y Penales Europeos de los siglos XIX y XX. Asimismo, que dicha prueba pericial, fue contemplada en el Código Pontificio de 1817. Asimismo, Víctor de Santo, precisa que los Códigos Procesales de Latinoamérica, han considerado siempre al peritaje como un medio de prueba.⁸³

Por lo anterior, podemos decir que, la prueba pericial, a través de su evolución y reconocimiento jurídico, muestra diversa naturaleza, esto es, que en sus orígenes, la opinión del experto constituyó un juicio, pues el perito era precisamente eso, el Juez del conocimiento de los hechos, quien emitía finalmente la decisión con la que se resolvía el asunto; también, podemos decir que el perito, una vez que dejó de actuar como Juez del conocimiento,

⁸² FLORIAN Eugenio, Op. Cit. 360

⁸³ DE SANTO, Victor. Op. Cit. pág. 438 a 439.

continuo emitiendo sus opiniones, las cuales tenían el carácter de juicio de hechos, con el que finalmente se decidía el asunto. Asimismo, que el perito ha sido considerado en diversas etapas, como un testigo sin que se diferencie de este último; y que sin embargo la regulación de la pericial, como medio de prueba, y como influencia del Sistema Italiano, se fue incorporando en el cuerpo de leyes procesales de los países de Europa y posteriormente en América Latina. Podemos agregar que en el caso de México, tal influencia, llega con la colonización Española, pues en la época prehispánica, refiere Colín Sánchez, que los medios de prueba eran fundamentalmente la confesional, la testimonial, los indicios, los careos y la documental.⁸⁴

Agregamos además que, con la colonización Española, se inicia una codificación de disposiciones procesales, en las que la prueba confesional, era la reina de las pruebas. Es en el Código de Procedimientos Penales de 1880 para el Distrito y Territorios Federales, en el que se establece y regula la investigación del delito y la aportación de pruebas. Ya en el Código de Procedimientos Penales de 1894 para el distrito y territorios federales, se incluye a la policía judicial como persecutora de los delitos y los actos de acusación ante los jueces, predomina el sistema de valoración probatoria mixta, y se fijaron las reglas para la valoración de la mayor parte de las pruebas, concediéndose al Juzgador la libertad para apreciar los dictámenes de peritos, en su artículo 206. Y en el Código de Procedimientos Penales del 15 de Diciembre de 1929, se mantuvo el mismo sistema de valoración de las pruebas. Finalmente el Código de Procedimientos Penales de 1931 para el Distrito Federal, vigente, incluye en su artículo 135 como medios de prueba,, los dictámenes de peritos, previéndose asimismo, un sistema de valoración mixto, ya que en su artículo 254 de dicho Ordenamiento Penal, establece que el valor de los dictámenes periciales se apreciaran por el juez o por el tribunal

⁸⁴ COLIN, Sánchez Guillermo Op. Cit. pág. 28.

según las circunstancias. Consideramos que la prueba pericial, se valorará de acuerdo con las demás pruebas con las que se cuente en la causa y la naturaleza de los hechos, como lo veremos mas adelante.

3.3 CLASIFICACION.

De acuerdo a la clasificación que realiza Colín Sánchez, y que en su oportunidad señalamos, cuando estudiamos los medios de prueba, la prueba pericial puede clasificarse en *una prueba complementaria o accesoria*, en virtud de que depende de otras pruebas fundamentales, y el fin de la pericial, es robustecer, corroborar, aclarar las dudas y contradicciones, que incluyan a las cuestiones técnicas y científicas que se desprenden de los fundamentales o básicos.

En este sentido, el mismo Colín Sánchez se refiere a la peritación al hablar de la prueba pericial, como "... una operación o procedimiento utilizado frecuentemente para completar algunos medios de prueba; inspección judicial, reconocimiento; etc, y para su valoración , (declaración de testigos, del ofendido y del procesado).⁸⁵

Víctor de Santo, retoma una clasificación de la prueba de peritos, de la cual refiere que es un medio de prueba *indirecto e histórico*, en cuanto a que proporciona datos mediatos y representativos con relación a los hechos a probar; así mismo que se trata de un medio de prueba *personal* pues utiliza como instrumento probatorio a personas; y finalmente que la prueba pericial puede ser *voluntaria o necesaria*, esto es, cuando las partes lo requieren y cuando el juez la dispone de oficio en forma espontánea o su práctica está impuesta por la ley para acreditar determinada clase de hechos,

⁸⁵ IDEM. Op. Cit. pág. 482.

respectivamente, asimismo, y siguiendo la clasificación que realiza éste autor, la prueba pericial se clasifica en *escrito*, en tanto que los peritos rinden su respectivo dictamen por escrito, de acuerdo a nuestra Legislación Procesal Penal y *nominado*, toda vez que nuestra Legislación antes invocada, lo enumera expresamente en su artículo 135 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal.⁸⁶

Así mismo Colín Sánchez, señala que la peritación (ó el dictamen pericial, como veremos más adelante), se puede clasificar en cuanto a dos aspectos que son: *por su especialidad*, esto es, de acuerdo a la rama de la ciencia o materia del perito, dentro de la que se encuentra la Poligrafía, y señala que "*pueden hacerse tantas clasificaciones de la peritación como especialidades existan.*"⁸⁷ Y el segundo de los aspectos, consiste en clasificar la peritación, *por la procedencia de la designación del perito*, esto es, *oficial*, cuando el perito pertenece a alguna dependencia de la administración pública o del Gobierno Estatal, (Procuradurías de Justicia, Servicios Médicos Legales y cuerpo pericial de los Tribunales Superiores de Justicia), y en *particular*, cuando el perito, no tenga relación alguna con dichas dependencias y sea ofrecido por alguna de las partes particulares de la relación procesal.⁸⁸

Aunque en la práctica vemos, que puede intervenir en el proceso un perito, ya sea a petición del defensor o por el inculpado, que sea elemento de alguna corporación o institución dependiente del Estado.

Por su parte Víctor de Santo, establece una clasificación más, y considera a la prueba pericial como:⁸⁹

-*Una actividad humana*. En cuanto a que interviene una persona ajena al procedimiento, quien debe realizar determinados actos, para después emitir su dictamen.

⁸⁶ DE SANTO Víctor. Op. Cit. pág. 34, 480 a 481.

⁸⁷ COLIN, Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág 486 y 488.

⁸⁸ IDEM. Pág. 488.

⁸⁹ DE SANTO Víctor. Op. Cit. pág. 449 a 451, 453 a 454.

-*Una actividad procesal.* Ya que dicha intervención se produce en el curso del proceso, o en diligencias previas.

-*Una actividad calificada.* Pues la realiza una persona especializada en alguna técnica ó ciencia.

-Es una actividad realizada por *Encargo Judicial*. Pues no es concebible la concurrencia espontánea del perito ante el Ministerio Público o ante el Juzgador.

-Es una actividad *vinculada con los hechos que se investigan*. En virtud de que el peritaje versa únicamente sobre los hechos, cosas o personas relacionadas en el procedimiento, inclusive las exposiciones abstractas encaminadas a la comprobación, apreciación e interpretación de los hechos, mas no sobre las cuestiones jurídicas.

-*Sobre hechos especiales.* Agregamos que no solo los hechos, sino los objetos y personas sujetos al peritaje, dada sus características técnicas, artísticas o científicas, cuya verificación, valoración o interpretación, no sea posible con los conocimientos de los jueces o del personal del Ministerio Público investigador, cuya preparación es jurídica esencialmente.

-Es una *declaración de ciencia*. En virtud de que el perito, expone lo que conoce mediante sus sentidos y por deducción o inducción de los hechos, sus causas y efectos, sobre los cuales emite su dictamen, sin la pretensión de algún efecto jurídico.

-*Operación Valorativa.* Además de la declaración de ciencia, el peritaje contiene una relación deducida por el perito, de sus conocimientos técnicos y científicos con los hechos, objetos o personas, causas y efectos de los mismos, sujetos al peritaje.

-*Es un medio de prueba.* Aunque varios autores, de los que destacan Colín Sánchez y Barragán Salvatierra entre otros, refieren que no es un medio

de prueba propiamente dicho, el autor en cita, considera al peritaje como un medio de prueba, en virtud de que, "...si el peritaje no fuera un medio de prueba, el juez podría sustituirlo mediante su investigación personal y privada, ya que se trataría de la aplicación del derecho ó de la simple apreciación de las pruebas, en cuyo carácter aparecería en la motivación de la sentencia y como tal podría ser impugnado por las partes. El peritaje resulta indispensable únicamente si se lo conceptúa un medio de prueba, porque entra a formar parte de la instrucción probatoria, siempre que aparezca en el proceso una cuestión técnica, artística ó científica, aunque el juez posea o le sea posible adquirir conocimientos sobre la materia."⁹⁰

-Peritaje forzoso y peritaje potestativos o discrecionales. Conforme la Ley requiera o no su práctica.

-Peritaje judicial y peritaje prejudicial. Según sea practicado durante el proceso o en diligencias previas.

-Peritaje oficioso y a solicitud de parte. Mismos que han sido explicados en el presente apartado.

Asimismo, el autor en cita, refiere que el dictamen de perito (peritación como veremos mas adelante) junto con la inspección judicial, se puede clasificar en un *medio de prueba*. Que los hechos relatados, deducidos o percibidos, que sirven para verificar el hecho que se debe probar, son la *f fuente de prueba*; las razones por las cuales el juez obtiene el convencimiento y extrae la conclusión, son los *motivos* o *argumentos* de prueba; el testigo, la parte confesante y el perito, son los *órganos de esa prueba*.⁹¹

Por su parte, Climent Durán, aporta otras clasificaciones de la prueba pericial, pues la considera como *Afirmaciones Instrumentales sobre máximas de experiencia*, en virtud de que no aportan hechos puros al juzgador, ya que "la prueba pericial centra su aportación en máximas de experiencia que solo

⁹⁰ DE SANTO, Víctor. Op. Cit. pág. 462 y 463.

⁹¹ Idem. Pág. 467.

suelen conocer profesionales o expertos en una determinada esfera técnica o científica.”⁹² También, la clasifica como una *prueba inmediata*, toda vez que dentro de lo posible, ha de realizarse ante la presencia del tribunal y de las partes implicadas; es una *prueba de contradicción o bilateral*, toda vez que las partes ante quienes se practique, pueden realizar preguntas a los peritos, atento a los principios de dualidad e igualdad de las partes, pues permite la intervención de las partes tanto en la proposición, como en el nombramiento de los expertos; asimismo, es una prueba *oral*, en cuanto a que se practica de viva voz, y es una prueba de publicidad, en cuanto a que se realiza en presencia del público en general.⁹³

Por lo anterior, podemos decir que en nuestro procedimiento penal, la prueba pericial, se puede clasificar como una actividad procesal, una actividad calificada, es también una declaración de ciencia, una operación valorativa, es un medio de prueba complementario, indirecto e histórico, personal, voluntario o necesario, escrito, nominado, especial o especializado, oficial o particular. Consideramos que el término de “Encargo Judicial” que utiliza Víctor de Santo, no es adecuado, pues la prueba pericial, puede ser ordenada por el personal de la autoridad administrativa del Ministerio público en su calidad de autoridad investigadora de delitos, dentro de la averiguación previa, o en su caso, dentro del proceso penal, ordenada por el Juzgador; y no constituye precisamente un “Encargo”, como lo refiere dicho autor, sino consideramos, como hemos señalado, que es mas bien, una orden, emitida ya sea por el Ministerio Público o por el Órgano Jurisdiccional, para que sea practicada la prueba pericial en determinada materia, designando previamente al perito o los peritos especialistas en la materia correspondiente, quienes deberán intervenir. Asimismo, consideramos que respecto a la clasificación que hace este mismo autor Víctor de Santo, de la prueba pericial, como un

⁹² CLIMENT, Durán Carlos. “La Prueba Penal.” 1ª ed. Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia España. 1999, pág. 79.

⁹³ IDEM. Pág. 523.

peritaje judicial y prejudicial, éste último término, resulta inadecuado, ya que si bien, el peritaje puede practicarse, como hemos dicho, ante el Órgano Jurisdiccional, (de ahí que se clasifique como judicial), también puede practicarse por el Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, incluso en la practica vemos que un dictamen pericial puede rendirse antes de la averiguación previa, por iniciativa de un particular y que es ofrecido y recavado como prueba ante el Ministerio Público, en las investigaciones previas, (lo que sin duda, afecta al momento de valorar dicha prueba pericial); por lo que consideramos que es adecuado clasificar a la prueba pericial como judicial o extrajudicial.

3.4 DIFERENCIA ENTRE PERITAJE, PERITACION Y PERITO.

En la práctica, es común, que se confundan los conceptos de *Peritaje*, *Peritación* y *Perito*, sin embargo, encontramos que tienen un significado distinto entre sí, aunque muy relacionados, por ello, consideramos establecer la diferencia entre dichos términos. Para comprender cada uno de estos conceptos, tomaremos en cuenta algunas definiciones.

El Diccionario de la Real Academia Española, define *Peritaje*, como los “estudios o carrera de perito.”⁹⁴

El diccionario Jurídico Mexicano, al respecto, define *Peritaje*, como “... el exámen de personas, hechos u objetos, realizado por un experto en alguna ciencia, técnica ó arte, con el objeto de ilustrar al juez ó magistrado que conozca de una causa civil, criminal, mercantil ó de trabajo, sobre cuestiones que por su naturaleza requieren de conocimientos especializados que son del dominio cultural de tales expertos, cuya opinión resulte necesaria en la

⁹⁴ Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit. pág. 1578.

resolución de una controversia jurídica. Medio de Prueba mediante el cual una persona competente atraída al proceso lleva a cabo una investigación respecto de alguna materia o asunto que forme parte de un juicio a efecto de que el Tribunal tenga conocimiento del mismo, se encuentra en posibilidad de resolver respecto de los propósitos perseguidos por las partes en conflicto, cuando carezca de elementos propios para hacer una justa valuación de los hechos.”⁹⁵

Barragán Salvatierra, se refiere al *peritaje* como “... una actividad representativa, destinada a comunicar al juez percepciones e inducciones obtenidas objetivamente a merced de una apreciación técnica de la cosa o persona o actividad que constituye el objeto de la inspección directa en el proceso, a fin de facilitar al juzgador la comprensión de aquello que representan.” Y añade además que el *peritaje*, es “... un documento que elaboran y redactan los peritos, consta de tres apartados: en el primer apartado los peritos hacen una relación de las constancias de averiguación previa y del proceso, refiriéndose concretamente a los hechos, documentos, objetos y lugares que se relacionen con el delito cometido; en el segundo apartado los peritos vacían de manera entendible la técnica que estiman adecuada para que el Ministerio Público o juez llegue a conocer lo que le interesa y quiere entender; en el tercer apartado los peritos emiten las conclusiones a las que llegan y terminan su dictamen con una frase ya sacramental: “según nuestro leal saber y entender” y firman al calce.”⁹⁶

De las anteriores definiciones, podemos concluir que el *Peritaje*, es la actividad propiamente dicha, que realiza el especialista en alguna rama de la ciencia, arte u oficio, consistente en practicar las operaciones o experimentos, llamados también “examen o inspección”, que le exija su especialidad y mediante un método específico, sobre el objeto, cosa, hechos, o personas, que

⁹⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. Op. Cit. pág. 2385.

⁹⁶ BARRAGÁN, Salvatierra Carlos. Op. Cit. pág. 408.

constituyen el objeto de dichos experimentos, con el fin de proporcionar al Juzgador los conocimientos técnicos o científicos que contribuyan al conocimiento de la verdad histórica que se busca.

Respecto a la *Peritación*, encontramos los siguientes conceptos:

El Diccionario de la Real Academia Española, define a la *Peritación*, como el “Trabajo o estudio que hace un perito.”⁹⁷

Florián, define la *Peritación*, como “... 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.”⁹⁸

Por su parte Colín Sánchez, define a la *Peritación*, como “... 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, circunstancia, efectos, emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamiento técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención.”⁹⁹

Rodolfo Witthaus, habla de¹⁰⁰ la *peritación*, al referirse al dictamen pericial, como “la opinión fundada del o de los peritos acerca de los puntos sobre los que se deben expedir. Necesariamente debe contener los principios científicos en que se funda y la explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas, ya que en su defecto carece de valor de prueba y en realidad no constituye un dictamen.”

De las concepciones antes citadas, podemos decir que la *Peritación*, es precisamente el dictamen que emite el especialista, en el que, incluye en primer lugar, la descripción del objeto del peritaje, es decir, la cosa, hechos, efectos o personas, así como las circunstancias relacionadas con éstos y otros dictámenes sobre la misma especialidad y objeto, y que tomaron en cuenta al realizar el peritaje, mismas que obran en la causa penal; en segundo lugar,

⁹⁷ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. Cit. pág. 1578.

⁹⁸ FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. pág. 351.

⁹⁹ COLIN Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág. 482.

¹⁰⁰ WITTHAUS, Rodolfo. Op. Cit. pág. 53.

señala el método y técnica utilizados en sus prácticas y experimentos, examen o inspección, que considero como idóneos para llegar al conocimiento técnico y científico que le requiere el Juzgador o bien, el órgano indagador del Ministerio Público; en tercer y último lugar, el especialista emite sus conclusiones obtenidas en el peritaje, en donde deberá establecer el conocimiento solicitado por los funcionarios antes mencionados; dictamen en el que el especialista que lo elabora, debe firmar al pié.

Respecto al término *Perito*, encontramos las siguientes definiciones y conceptos:

El Diccionario de la Real Academia Española, establece que la palabra *Perito*, viene del latín *peritus*, y señala diversas acepciones del término, y son: "1. Sabio, experimentado, hábil práctico en alguna ciencia o arte. 2. persona que en alguna materia tiene título de tal, conferido por el Estado. 3. Der. Persona que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento al juzgador, sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia."¹⁰¹

Carnelutti, refiere que "perito, no quiere decir otra cosa que experto y también el juez es un experto (*iuris-peritus*)..."¹⁰²

Julio Acero, define al *perito*, como "toda persona con conocimientos especializados en alguna ciencia o arte. Cuando lo que quiere saber el Ministerio Público o el juez aparece velado a su entendimiento, surge la necesidad de hacer intervenir al perito."¹⁰³

Colín Sánchez, dice que el perito es "toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica, ó práctica en una ciencia o arte", además señala respecto al *perito*, que se trata de "... un auxiliar de los órganos de la justicia, y aunque dentro de la relación procesal no es posible ubicarlo en el mismo plano de los sujetos autores de la trilogía de los actos esenciales del proceso,

¹⁰¹ Diccionario de la Lengua Española. Op. Cit. pág. 1578.

¹⁰² CARNELUTTI, Francesco. Op. Cit. pág. 406.

¹⁰³ ACERO. Julio. El Procedimiento Penal Mexicano. Ediciones Especiales. México. 1997. pág. 346.

acusación, defensa y decisión, de todas maneras, es un sujeto secundario, a quien se encomienda desentrañar aspectos técnico-científicos, materia del proceso, lo cual sólo es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia.”¹⁰⁴

Por su parte Rodolfo Witthaus, refiere que “Es el tercero, auxiliar del juez, que, dotado de conocimientos especiales que el juez no está obligado a tener, es llamado por éste, en un proceso a dar su opinión fundada, cuando la apreciación de los hechos controvertidos requieren conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada.”¹⁰⁵

Al respecto González Bustamante, refiere que “en el desarrollo de las actividades procesales surgen algunas cuestiones que por su índole técnica o científica, no están al alcance del común de las gentes, porque son el resultado del juicio y de la experimentación. Entonces se recurre al auxilio de los peritos con el fin de que ilustren a la Justicia con los conocimientos facultativos que poseen.”¹⁰⁶

De las anteriores concepciones, consideramos que, resulta imposible que el Juez conozca todas y cada una de las ramas de la ciencia, así como las del arte u oficios, es por eso que resulta necesaria la intervención de personas especialistas en cada una de esas ramas, a las cuales se les denomina *peritos*, a efecto de que emitan su opinión técnica y científica sobre aquellos objetos, circunstancias, cosas o personas, que se involucran en los hechos que se investigan y sobre los cuales se requiera un conocimiento determinado o especial.

En apoyo a lo considerado anteriormente, encontramos la siguiente tesis jurisprudencial, que a la letra reza:

¹⁰⁴ COLIN, Sánchez Guillermo. Op. Cit. pág 483 y 484.

¹⁰⁵ WITTHAUS, Rodolfo. Op. Cit. pág. 25.

¹⁰⁶ GONZALEZ Bustamante Juan José. Op. Cit. pág. 353.

Novena Epoca.

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Octubre de 1999

Tesis: VIII.1o.31 K

Página: 1328

“PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA. La doctrina, siendo coincidente con la esencia de las disposiciones legales que regula la institución de la prueba por peritos o peritación, ha sustentado que ésta (la **peritación**), es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por **personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos**, mediante la cual se suministran al Juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente; su función tiene indispensablemente un doble aspecto: a) verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos; y, b) suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Igualmente al abordar el tema de la argumentación del dictamen, se ha expresado que así como el testimonio debe contener la llamada razón de la ciencia del dicho, en el **dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones**. Si el perito se limita a emitir su concepto, sin explicar las razones que lo condujeron a esas conclusiones, el dictamen carecerá de eficacia probatoria y lo mismo será si

sus explicaciones no son claras o aparecen contradictorias o deficientes. Corresponde al Juez apreciar este aspecto del dictamen y, como hemos dicho, puede negarse a adoptarlo como prueba si no lo encuentra convincente y, con mayor razón, si lo estima inaceptable. En ese contexto de ilustración, se conoce que la prueba pericial, resulta imperativa, cuando surgen cuestiones que por su carácter eminentemente especial, requieren de un diagnóstico respecto de un aspecto concreto o particular, que el órgano jurisdiccional está impedido para dar por carecer de los conocimientos especiales en determinada ciencia o arte, de manera que, bajo el auxilio que le proporciona tal dictamen se encuentra en posibilidades de pronunciarse respecto de una cuestión debatida, dando, por cuanto a su particular apreciación, una decisión concreta; si lo anterior es así, es entonces evidente, que para que un dictamen pericial pueda ser estimado por la autoridad, debe ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad del conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano resolutor.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 818/98. Manuel Martínez Riojas. 9 de septiembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Rocca Valdez, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Sanjuana Alonso Orona.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, podemos establecer la diferencia existente entre *peritaje*, *peritación* y *perito*.

Mientras que el *peritaje*, consiste en las practicas o experimentos sobre la cosa, hechos o personas, que realiza el *perito*, éste último es una persona ajena al procedimiento, allegada éste por alguna de las partes, en auxilio de

la administración de Justicia, **especialista** en alguna rama de la ciencia, y quien, una vez realizado su respectivo peritaje, procede a realizar su *peritación*, consistente en **asentar en un documento ó dictamen, lo realizado en el peritaje, así como la técnica y método empleados, emitiendo sus respectivas conclusiones, ello con el objeto de verificar hechos que requieren conocimientos técnicos y científicos que el Juez no está obligado a conocer o bien, suministrar al Juzgador, reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada del perito.**

3.5 LEGISLACION ACTUAL.

En nuestra Legislación Penal vigente, la prueba pericial está contemplada, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales de aplicación en todo el territorio nacional, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, (de ahí su clasificación de una prueba nominada).

Es necesario establecer previamente que, el artículo 20 Constitucional, en su fracción V, señala que: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:... V. Se le recibirán los testigos y demás 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 encuentren en el lugar del proceso."

Nuestra Carta Magna también prevé en el mismo precepto antes invocado, en su fracción X, penúltimo párrafo que: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, también serán observadas durante la *averiguación previa*, en los términos y con los requisitos y límites que las

leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.” Debemos señalar que la fracción I, a que hace referencia éste precepto constitucional, se refiere a la Libertad Provisional del inculpado. La fracción VII, establece que le serán facilitados al inculpado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. Y la fracción IX del mismo precepto constitucional invocado, establece que el inculpado será informado de los derechos que le otorga nuestra Constitución Federal, así como del derecho que tiene a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza y en caso de que el inculpado no quiera o no pueda nombrar defensor, el Juez le designará un defensor de oficio, asimismo, se le hará saber que tiene derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y de que éste a su vez, tiene la obligación de hacerlo cuantas veces le sea requerido.

La fracción II, en el precepto que se cita, de nuestra Máxima Ley, establece que el inculpado, “No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.

Por su parte, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece que: “*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 lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.*”

Encontramos que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, también establece en el párrafo segundo del artículo 135, que se admitirá como prueba, en términos del artículo 20 fracción V Constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal, *incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.*

Por lo anteriormente citado, consideramos que, de acuerdo a nuestra legislación, las partes en el procedimiento penal, esto es, tanto en la averiguación previa ante el Ministerio Público indagador, como en el proceso ante el Organismo Jurisdiccional, pueden ofrecer todas las pruebas que estimen necesarias y convenientes tanto por la defensa del inculcado o procesado, como por éste último, así como por los agentes de la Representación Social y los ofendidos y víctimas del delito, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 Apartado B de nuestra Constitución Federal, así como en el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, pueden coadyuvar con el Ministerio Público, que establecen que la víctima o el ofendido, tienen derecho a aportar las pruebas necesarias para acreditar el cuerpo del delito, la probable y plena responsabilidad penal del inculcado y para efecto de justificar la reparación del daño.

Sin embargo, es precisamente el Organismo Persecutor y en su caso el Juzgador, quienes determinarán si admiten o no dichas pruebas, tomando solo en consideración que esas pruebas, estén encaminadas a proporcionar el conocimiento de la verdad histórica de los hechos probablemente constitutivos de un delito, además que dichas pruebas, deben conducir también al conocimiento de la identidad y circunstancias del inculcado, como de las circunstancias que rodearon el hecho, y de la valoración de otras pruebas.

Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el del Distrito Federal, regulan la figura jurídica de los peritos, señalando que

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

Además el Código Procesal para el Distrito Federal, reconoce, en su artículo 135 fracción III, a los dictámenes de **peritos**, como medios de prueba.

Las Leyes Adjetivas antes mencionadas, establecen que tanto la defensa como el Ministerio público, tienen derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, sin embargo bastará con uno en **caso urgente**, según lo prevé el artículo 221 de La Ley Adjetiva Penal Federal, y cuando haya peligro de retraso o cuando el caso sea de poca importancia, de acuerdo al artículo 163 del Código Adjetivo para el Distrito Federal.

Los peritos deberán tener título oficial en la profesión, ciencia o arte, siempre que éstas se encuentren reglamentadas, ya que en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos. En éste último caso, y cuando dichas profesiones o artes se encuentren reglamentadas en algún otro lugar, se solicitará al Tribunal de dicho lugar donde haya peritos titulados para que emitan su respectiva opinión.

El Juez hará saber el nombramiento a los peritos, a quienes se deberán citar como si se tratara de testigos. Los peritos, aceptarán ó rechazarán dicho cargo y se asentará constancia. En caso de aceptación, se les protestará su fiel desempeño, a menos que se trate de un **caso urgente**, situación en la que protestarán al momento de presentar o ratificar su dictámen.

El Juez les proporcionará ó ministrará los datos necesarios para que emitan su respectiva opinión y les fijará un **plazo** para efecto de emitir su dictámen. 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.

El Juez, cuando lo considere necesario, acudirá al reconocimiento u operaciones que efectúen los peritos, quienes deberán rendir su respectivo dictamen, por escrito dentro del plazo fijado para tal efecto.

El funcionario que practique las diligencias y las partes, podrán hacer las preguntas que consideren pertinentes a los peritos, siempre que sean de la materia, objeto de la pericia, les dará ya por escrito o de palabra los datos que tuviere, quedando constancia de ello.

Los peritos ratificarán su dictamen en diligencia especial, en la que las partes podrán realizar preguntas a los peritos. Sin embargo los peritos oficiales, no necesitarán ratificar su dictamen, a menos de que el funcionario ante quien se presenta, lo estime necesario.

Se harán acreedores a una medida de apremio, los peritos que no cumplan con su cometido dentro del plazo concedido, o bien, cuando hayan aceptado el cargo conferido y no se presentan a desempeñar el mismo.

Ambos Códigos Adjetivos invocados, preveen casos especiales, en el que tratándose de heridos y de cadáver que se encuentren en hospitales públicos, se tendrán nombrados como peritos a los médicos de éste, para que dictaminen, clasifiquen las lesiones, o procedan a realizar la autopsia, según el caso. Esto sin perjuicio de que el funcionario considere necesario nombrar otros peritos. Fuera de éstos dos casos previstos, el reconocimiento y la autopsia se practicará por los peritos médicos legistas oficiales si los hubiere, además de los que considere necesarios el Ministerio Público o el Juzgador.

En el caso de que las conclusiones u opiniones de los peritos, sean discrepantes, el funcionario que practique la diligencia, citará a una junta, llamada en la práctica "*Junta de Peritos*", en dicha diligencia los peritos discutirán los puntos de diferencia, el resultado de dicha junta, se asentará en constancia.

En caso de que los peritos llegaran a unificar sus opiniones, la diligencia terminará en ese momento, desde luego dejando constancia de ello, en autos.

En caso de que no llegaran a dicha unificación, se procederá a nombrar un perito *tercero en discordia*. (Código Federal de Procedimientos Penales artículos 220 a 239 y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal artículos 162 a 181).

El Juez, en estos casos, de manera oficiosa, procederá a nombrar un perito tercero en discordia, en la misma especialidad, mismo que puede ser un perito de la Procuraduría General de la República, o de alguna otra institución de la administración pública.

Dicho perito debe reunir los requisitos establecidos en la Ley Adjetiva Penal, que se han señalado, y comparecerá ante el Juzgado a aceptar y protestar el cargo, para que proceda al igual que lo hicieron los peritos de las partes, a realizar su peritaje, tomando en cuenta los dictámenes en la materia, que ya obran en la causa penal, y emitirá su respectiva opinión técnica científica, sobre cual de los peritos intervinientes, tiene razón, es decir, quien de los peritos de cada una de las partes, emitió sus conclusiones correctamente sobre el objeto del peritaje.

El dictamen del perito tercero en discordia, debe reunir los requisitos que se han señalado, para toda peritación.

Dicho dictamen del perito tercero en discordia, es el que finalmente, tomará en consideración el Juez, al momento de dictar la sentencia, ya que éste medio de prueba, es el emitido por un perito tercero, quien tomó en cuenta las peritaciones en contradicción, realizadas por los peritos de las partes, y con cuya opinión, se define la opinión técnica de los especialistas, que es la que finalmente busca el Juzgador.

Por otra parte, el Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, establece también que, cuando el juez lo estime conveniente, podrá ordenar que asistan los peritos a alguna diligencia y que se impongan de todo o en parte del proceso. Así mismo prevé que cuando los peritos (ofendido o víctima, el denunciante y testigos), no entiendan el castellano, se nombrarán uno o dos traductores, quienes deberán ser mayores de edad, y a quienes se les protestará a efecto de que realicen la traducción respectiva de preguntas y respuestas (artículos 182 a 188).

Así mismo, el mismo Código Adjetivo para el Distrito Federal, en su artículo 9 Bis fracción X, establece como obligación del Ministerio Público: Solicitar al denunciante o querellante que aporte los datos necesarios para precisar la identidad del probable responsable y dar de inmediato intervención a peritos para la elaboración de la media filiación y el retrato hablado.

Consideramos que la Legislación Adjetiva Penal vigente, debe establecer los requisitos que debe reunir el dictamen pericial, pues deja al juez valorar libremente este medio de prueba, sin establecer como lo hace la doctrina que, el dictamen pericial debe contener la descripción del objeto del peritaje, incluyendo todo aquello que los peritos tomaron en cuenta al realizar el peritaje, asimismo, que debe señalar el método y técnica utilizados, así como las conclusiones obtenidas en el peritaje; pues como hemos visto, nuestra Legislación Adjetiva Penal, se limita a enlistar el dictámen de los peritos como un medio de prueba, sin establecer los requisitos que deben reunir los mismos, para ser aptos de valoración y al respecto, únicamente refiere que se valorarán, de acuerdo a las circunstancias, dejando de manera amplia y discrecional, el conceder valor o no al dictamen pericial.

Sin embargo, en la práctica vemos que el Ministerio Público y el Juez, en la mayoría de los casos y en relación a los hechos que se investigan, le

conceden poca importancia los dictámenes periciales que puedan existir en la causa penal, y cuando el caso en concreto lo amerita, dichos funcionarios se limitan a tomar en cuenta únicamente una de las partes que integran los dictámenes, esto es, consideran únicamente las conclusiones de la peritación, sin darle mayor relevancia a los requisitos que hemos visto, y que establece la doctrina, y que debe reunir todo dictamen pericial, lo que lleva al Juzgador a apreciar los dictámenes periciales de manera superficial, pues en caso de que el dictamen no reúna los requisitos señalados, que son sustento de sus conclusiones, carecería de valor probatorio alguno.

3.6 VALOR PROBATORIO.

El Juez debe interpretar las pruebas, para después proceder a la valoración de las mismas, esto es la apreciación de las pruebas, y de esta manera allegarse el Juez, del conocimiento de la verdad histórica de los hechos que se investigan.

La valoración probatoria, refiere Climent Durán es ante todo, "una labor de comparación entre los hechos afirmados por las partes y las afirmaciones instrumentales que, aportadas por los diversos medios probatorios, se reputan como ciertas o como realmente sucedidas."¹⁰⁷

Framarino de Malatesta, menciona que son fundamentalmente dos los motivos para admitir la fuerza probatoria del peritaje y señala:

- Se presupone que el perito no cae en el error y
- No tiene intención de engañar.¹⁰⁸

Por su parte, Mittermaier, refiere como reglas para apreciar la fuerza probatoria de un exámen pericial las siguientes:

¹⁰⁷ CLIMENT, Durán Carlos. Op. Cit. pág. 92.

¹⁰⁸ FRAMARINO De Malatesta Nicola. "Lógica de las Pruebas en Materia Criminal." Tomo II. 4ª ed. Ed. Temis. Bogotá Colombia. 1992. pág. 299.

- 1.- Los principios que ha tomado el perito como punto de partida y de las leyes científicas a que ha sometido los hechos observados, ya que es preciso que estas leyes y principios estén reconocidos como constantes, para que hagan fe sus conclusiones y también que su aplicación sea rigurosamente exacta.
- 2.- Las deducciones deben ser motivadas, en cuyo auxilio, establece su opinión.
- 3.- Su concordancia, con los datos resultantes de las piezas del proceso. Es necesario discutir atentamente las contradicciones, que puedan existir entre el dicho de los peritos y las declaraciones de los testigos o las confesiones del acusado. Y si los hechos, tales como han sido observados por el perito, son totalmente inconciliables con las alegaciones del acusado o con las declaraciones de los testigos; si además el dictamen, está sólidamente motivado y no deja acceso a la desconfianza, deberá dársele crédito, o por lo menos el Juez deberá analizar doblemente las confesiones y las declaraciones. Si las contradicciones entre el perito y los testigos o el acusado dejan en toda su fuerza las declaraciones de estos últimos, es necesario deducir que aquél se ha equivocado, y no dar fe a su parecer.
- 4.- El acuerdo y de la unanimidad de los peritos cuando son varios, en caso de que haya pareceres contrarios, o esta contrariedad recae sobre los hechos observados o no existe, sino en cuanto a las conclusiones que cada uno ha querido deducir, en el primer caso, si los resultados del exámen hecho por uno de ellos son corroborados por otras pruebas distintas del exámen pericial, debe darse preferencia al dicho de este; si la dicidencia se manifiesta en un hecho insignificante en el fondo y ninguna sospecha de infidelidad, surge contra los peritos, su autoridad permanece la misma. Si por el contrario de trata de un hecho capital, el caso es más difícil, el Juez podría someter el caso a un

Colegio de peritos superiores, pero no sería de utilidad alguna, porque estos no podrían decidir quien se equivoca o tiene razón, sino observando los hechos nuevamente y por si mismos.¹⁰⁹

Además, el autor en cita, señala que “la prueba pericial, descansa en un encadenamiento de probabilidades racionales, que corresponde apreciar al Juez, antes de declararse convencido. En todos los casos tendrá, pues, que decidir si el informe envuelve en sí la convicción. Las leyes modernas consagran éste principio, y disponen que el parecer del perito, no pueda ser obligatorio para el Tribunal, mientras no esté fundado en razón y en verdad..., no tiene precisión de seguir el parecer de los peritos, sino cuando vea demostrada la certeza... sus funciones consisten en recibir el informe de manos de los peritos, examinarle y compararle en su forma y tenor con los motivos en que se funda, con las circunstancias y las prueba de otra naturaleza, ya existentes en autos... Si el dictamen no está motivado, el juez no ve en el, mas que una opinión puramente arbitraria, que no podría satisfacerle... Si a su vez los motivos... parecen traídos con ligereza y sin trabazón entre sí, o también las premisas sentadas parecen de ver producir otras consecuencias diferentes, de las que se han sacado de ellas y acusar a los peritos de haber violado las leyes de la lógica, el Juez no puede admitir una decisión que así peca por su base. Otras veces el dictamen está bien motivado, y es inatacable en la forma; pero las leyes científicas que toma por punto de partida, son notoria y fácilmente ilusorias; el Juez que conoce la parte débil de éstas leyes, no puede olvidar sin razón lo que sabe; su convicción no puede estribar en conclusiones que no parecen fundadas...; como no puede, en una palabra, convertirse de Juez en perito, es muy necesario, en último término, que comunique a éste sus dudas, o que llame otros nuevos... los motivos de los peritos pueden prescindiendo de todos los experimentos científicos, apoyarse en hechos

¹⁰⁹ MITTERMAIER J. A. Op. Cit. pág. 201 y 202.

sacados del proceso; en éste caso, al Juez le toca averiguar su sinceridad con el auxilio de los mismos autos..."¹¹⁰ En relación a la valoración de la prueba pericial, encontramos las siguientes tesis jurisprudenciales que a la letra rezan:

"Sexta Epoca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo VI, Parte SCJN

Tesis: 398

Página: 267

PRUEBA PERICIAL, APRECIACION DE LA, NO CONSTITUYE DELEGACION DE LA FACULTAD JURISDICCIONAL. No puede considerarse desviada la función jurisdiccional, si para llegar a la conclusión determinante en la sentencia, se concede pleno valor probatorio al dictamen de peritos, pues lo único que hace el juzgador en este caso es acudir a especialistas en la materia que lo auxilien en el exacto conocimiento del problema controvertido, lo que, lejos de desvirtuar su alto cometido, lo hace aún más respetable y ajustado a derecho.

Sexta Epoca:

Revisión fiscal 295/63. Industria Eléctrica de México, S. A. 4 de septiembre de 1964. Cinco votos.

Revisión fiscal 195/64. The National Cash Register Co. de México, S. A. 22 de octubre de 1964. Cinco votos.

Revisión fiscal 265/65. The National Cash Register Co. de México, S. A. 10 de noviembre de 1965. Cinco votos.

Revisión fiscal 423/65. The National Cash Register Co. de México, S. A. 29 de noviembre de 1965. Cinco votos.

¹¹⁰ IDEM. Pág. 203 y 204.

Revisión fiscal 492/65. The National Cash Register Co. de México, S. A. 30 de marzo de 1966. Cinco votos.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Diciembre de 1995

Tesis: II.1o.C.T.16 K

Página: 556

PRUEBA PERICIAL; ESTUDIO DEL DICTAMEN EN LA. Si bien es cierto que en términos del artículo 410 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, el dictamen de peritos será valorizado según el prudente arbitrio del juez, ello de ninguna manera lo exime de la obligación de expresar claramente los motivos que determinan cada apreciación, puesto que la facultad de libre 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-jurídico. Así pues, teniendo la prueba pericial el carácter de colegiado es incorrecta su valoración si se hace en forma aislada, tomando en cuenta sólo aquel o aquellos dictámenes que favorecen a alguna de las partes, omitiendo el estudio de aquel que determinó lo contrario sólo por ser minoría.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 122/95. Operadora Varsovia, S.A. de C.V. 16 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretaria: Gloria Burgos Ortega.

Novena Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Junio de 1995

Tesis: I.5o.T.3 K

Página: 510

PRUEBA PERICIAL. NATURALEZA DE ESTE MEDIO CONVICTIVO.

Tratándose de cuestiones técnicas, la autoridad responsable debe apoyarse en el dictamen emitido por los peritos, pues la esencia de esta probanza le permite resolver en conciencia y con fundamento lógico y jurídico, ya que el juzgador es indocto en asuntos científicos y no cuenta con argumentos propios que puedan desvirtuar tales opiniones.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11435/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 14 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Vicente Angel González.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995

Tesis: VI.2o. J/3

Página: 272

PERITOS. VALOR DE SUS DICTAMENES. El juzgador disfruta de las más amplias facultades para valorar los dictámenes, incluso de los de carácter

científico, y si bien es verdad que las partes tienen derecho a designar el suyo, cuando no lo hacen y no objetan durante el proceso el dictamen del perito oficial, tácitamente se han conformado con él.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 431/92. José Eduardo Ariño Sánchez. 16 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 249/93. José Alejandro Chávez Colmenares. 4 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 501/93. Alfredo Ramírez Cosme. 22 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 53/94. Nicolás Piedras Méndez. 2 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 133/95. Eduardo Domínguez Zamora. 29 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Agosto de 1993

Página: 529

PRUEBA PERICIAL. CUANDO NO ORIENTA EL CRITERIO DEL JUZGADOR. Si al desahogarse la prueba pericial, el dictamen no se apoyó en razonamientos técnicos, sino en meras apreciaciones subjetivas, que carecen de sustento legal, éste no puede en forma alguna orientar al juzgador, quien actúa correctamente al no concederle valor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 296/93. Gustavo Pablo Martínez Romero. 13 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretaria: Yolanda Leyva Zetina.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Febrero de 1993

Página: 298

PERITOS, VALOR PROBATORIO DE SU DICTAMEN. Dentro del amplio arbitrio que la ley y la jurisprudencia reconocen a la autoridad judicial para justipreciar los dictámenes periciales, el juzgador puede negarles eficacia probatoria o concederles hasta el valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal, o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de unos y otros.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 398/92. Delfino Morales Acedo. 28 de octubre de 1992.

Unanimidad de votos. Ponente: David Guerrero Espriú. Secretario: Arturo Ortegón Garza.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 59, Noviembre de 1992

Tesis: VI.2o. J/223

Página: 67

PERITAJE FORMULADO EN LA AVERIGUACION PREVIA. VALOR DEL. La simple formulación de un dictamen dentro del período de averiguación previa, no constituye en esencia la prueba pericial y el acusado tiene expedito su derecho para que, dentro del proceso, abra el juicio pericial si a su interés conviene, ofreciendo tal prueba, o bien, impugne el referido peritaje.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 338/89. Iván Aranda Velázquez. 7 de diciembre de 1989.

Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Jorge Núñez Rivera.

Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 223/91. Flora Sánchez Cuéllar y otro. 23 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 211/91. Mario Enrique Díaz Flores. 4 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 337/92. Virginia Rodríguez Ramos. 10 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Octubre de 1992

Página: 404

PRUEBA PERICIAL, OPINION TECNICA NORMATIVA DEL CRITERIO DEL JUZGADOR. En tratándose de la prueba pericial, es obvio que si el juzgador se auxilia de un experto en determinada materia, gozando además de libertad de criterio para otorgarle el valor convictivo que merezca, lo verdaderamente importante al analizar el dictamen, será la opinión técnica concreta y no la extensión, ampliación o detalle de todos y cada uno de los sistemas, métodos, procedimientos y demás movimientos y pasos seguidos por el perito, pues al fin de cuentas, dicha opinión técnica concreta, es lo que resulta real y legalmente comprensible para el juzgador, no conocedor de la materia motivo del dictamen.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 106/92. Pedro Alfaro Sánchez. 25 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretario: Eduardo N. Santoyo.

Octava Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: X, Septiembre de 1992

Página: 267

DICTAMENES PERICIALES QUE POR SER SOLO OPINIONES DE TECNICOS EN ALGUNA ESPECIALIDAD, ORIENTADORES DEL ARBITRIO JUDICIAL, NO LE PERJUDICA AL QUEJOSO LA DESESTIMACION DE UNO DE ELLOS. Es desafortunado el motivo de inconformidad referente a que la autoridad responsable debió de apoyar su resolución en otro dictamen que obra en autos, y no en el que se basó que se alega está viciado de nulidad (por haber sido impugnado oportunamente), en razón de que, si los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativo para el órgano jurisdiccional, estuvo en lo correcto tal autoridad al inclinarse por la opinión pericial que le pareció más confiable al evaluarla en concordancia con los restantes elementos convictivos desahogados en el sumario.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 87/91. Juan Ramón de Alba Padilla. 21 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Humberto Castañeda Martínez.

Amparo directo 253/91. Juan José Damián Peña. 17 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Humberto Castañeda Martínez.

Octava Epoca

Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Enero de 1992

Página: 162

DICTAMEN PERICIAL. CUANDO CARECE DE VALOR PROBATORIO. (ARTICULO 234 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES). Es deficiente la prueba pericial si únicamente expresa la materia sobre el cual versó, pero es totalmente omiso respecto de las circunstancias que le sirvieron de fundamento a su opinión (explicación de los hechos, los datos y objetos que se tomaron en cuenta como fundamento del dictamen, así como las técnicas y razonamientos considerados para llegar a la conclusión), es decir, que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 234 del Código Federal de Procedimientos Penales. Y por tanto, la omisión de estos requisitos, que no son sólo de forma, sino de fondo, priva el dictamen de validez técnica, científica o artística, así como de valor probatorio.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 190/91. Pablo Eduardo Prats Riestra y Sergio Domínguez Baeza. 19 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

Por lo anterior, podemos considerar que es el Juez precisamente quien, realiza la apreciación de las pruebas, mediante el Sistema Mixto de Apreciación, esto es aplicando su libre apreciación de las mismas, con el límite de los requisitos para cada medio de prueba establecidos en la ley.

Por lo anterior, el Juez, estudiará si la prueba pericial, se ha llevado a cabo con los requisitos que exige la Ley, asimismo, que el Ministerio Público

investigador o el Juzgador, en su momento procedimental, procederá a darle el valor que debe otorgarse a esa prueba dentro del marco del litigio en que se produce, esto es tomando en cuenta el restante elenco probatorio.

Para valorar la prueba pericial, el Juez considera como fundamento, que el perito es imparcial, veraz y experto en su materia, asimismo, que llevo a cabo su encargo analizando conforme a la técnica y método que consideró pertinentes con los requisitos que se han estudiado.

Debemos señalar que el Código Federal de Procedimientos Penales, establece que excepto los documentos públicos, la inspección así como el resultado de los cateos, harán prueba plena, todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, constituyen meros indicios. (artículos 281, 282, 284 y 285). Y señala en su artículo 286, que los tribunales, "según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena."

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 254, establece que "La fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Ministerio Público, por el Juez o por el tribunal, según las circunstancias." Consideramos que este artículo, da la facultad al Juez y al Ministerio Público, de otorgarle valor pleno o indiciario al dictamen pericial, debiendo tomar en cuenta las circunstancias, consistentes en el elenco probatorio restante con las que se cuente en el proceso y la naturaleza de los hechos que se investigan.

Sin embargo, consideramos que en la práctica es frecuente que el Ministerio Público y el Juzgador no toman en cuenta, en la mayoría de los casos, que el dictamen cumpla los requisitos que establece tanto la

jurisprudencia como la doctrina, y únicamente se basan en las conclusiones contenidas en los dictámenes, en base a las cuales, se les otorga valor o no a dichas peritaciones, situación que opinamos, puede provocar que se tome en cuenta un dictamen que no aporta alguna luz al conocimiento de los hechos que se investigan por no haberse realizado con todos los requisitos que se debe, o bien, no tomar en cuenta un dictamen que efectivamente aporte datos ú opiniones técnicas y científicas para el esclarecimiento de esos hechos, por lo que consideramos que nuestra Legislación Adjetiva Penal, debe prever esos requisitos que debe reunir todo dictamen pericial o peritación como hemos visto, como lo hace con otros medios de prueba, como lo es la testimonial, para su debida apreciación.

CAPITULO CUARTO.

EL POLIGRAFO COMO PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

4.1.- CONCEPTO.

El Diccionario define el término "*Polígrafo*", como una palabra de raíces griegas, siendo estas *poli*, que significa diversos y *graphein* que significa escribir; asimismo, encontramos que suele definirse como un "autor que escribe sobre materias muy diferentes."¹¹¹ Este concepto, se encuentra relacionado con el término "*Poligrafía*", que el diccionario define como "el arte de escribir y descifrar los escritos secretos."¹¹²

En éste sentido, Sotelo Regil Luis, refiere que el término Polígrafo, se deriva del término poligrafía, misma que éste autor define como, el arte de escribir diferentes métodos secretos, de modo que lo escrito no es interpretado y comprendido sino para quien pueda descifrarlo.¹¹³

De lo anterior, podemos decir que el término Polígrafo significa escribir ó registrar diferentes trazos.

También encontramos que el polígrafo registra diversos trazos a la vez, y que cada trazo escrito o registrado, son diversos entre sí, en virtud de que su lectura, significa cosas distintas.

El polígrafo es pues, un instrumento electrónico por medio del cual, se puede registrar mediante diversos trazos, las reacciones y síntomas que presenta una persona al ser interrogada.

Dichos síntomas o reacciones, de acuerdo a lo que refiere el maestro Luis Rodríguez Manzanera, se basan en características anatómo-fisiológicas

¹¹¹ LAROUSSE ILUSTRADO. Ed. Larousse, 14ª ed. México 1990. pág. 819.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ SOTELO Regil Luis F. La Investigación Del Crimen. 6ª ed. Edit. Limusa. México 1992. pág. 110.

de una persona, como lo es el Sistema Circulatorio, el Sistema Respiratorio, el Sistema Endocrino y el Sistema Nervioso, además de que dicho instrumento, es capaz de medir características Psicológicas de una persona, como son las emociones, la inteligencia, el instinto y el reflejo.¹¹⁴ Por lo que, por cada trazo registrará cada uno de los síntomas y reacciones que presente la persona interrogada, tanto en su naturaleza psicológica, como en el aspecto fisiológico, esto es, en los principales sistemas que conforman los principales cambios del funcionamiento de nuestro cuerpo.

Asimismo, encontramos que algunos autores se refieren al Polígrafo como un “detector de mentiras”, sin embargo, el polígrafo no es un detector de mentiras, propiamente dicho, sino mas bien, como hemos dicho, es un detector de emociones de una persona interrogada, que mediante los cambios fisiológicos y psicológicos de ésta, son registrados mediante plumas con las que cuenta el instrumento poligráfico, haciendo trazos de cada síntoma ó emoción, y dichos trazos, según las características de éstos, serán leídos por el especialista y en base a dicha lectura, determinará si el interrogado se condujo con veracidad al contestar a un interrogatorio.

En éste sentido encontramos que LeMoyne Snyder, refiere que “Se han construido diferentes clases de aparatos utilizables en los interrogatorios. Se les designa con el nombre de “detectores de mentiras”, pero en realidad de trata de registradores de gráficas o trazos. Estos dispositivos indican y registran reacciones físicas que se producen mediante estímulos que se ejercen sobre personas sujetas a un cuidadoso control.”¹¹⁵

Asimismo, algunos otros autores refieren que el Polígrafo es un sistema electromecánico. En este sentido, encontramos que Raúl Tomas Escobar refiere que, en los servicios de investigación más famosos del mundo, se usan los sistemas electromecánicos, tal es el caso del Polígrafo, el cual tiene como

¹¹⁴ RODRÍGUEZ, Manzanera Luis. El Polígrafo. 1ª ed. Edit. Gráfica Panamericana, Derechos del autor. México 1969. pág 33 a 100.

¹¹⁵ LEMOYNE Snyder. Investigación de Homicidios. Trad. Emilio Avila de la Torre, 6ª reimpresión de la 1ª ed.. Edit. Limusa. México 1990. Pág. 107.

fin, saber que lo que declara la persona interrogada de manera voluntaria, es o no cierto, y agrega que “el detector de mentiras es un colaborador del investigador en la labor de orientar las pistas a fin de conseguir las pruebas del delito y los elementos que en una u otra forma sirvieron para cometerlo, ó precisar el lugar en donde se cometió...”¹¹⁶

De los anteriores conceptos, podemos decir que el Polígrafo es un instrumento que se utiliza para conocer la veracidad de los individuos, por medio del registro de sus reacciones psicofisiológicas en el momento en el que se practica evaluación poligráfica.

Una evaluación poligráfica consiste en realizar un interrogatorio a una determinada persona, la cual se encuentra conectada al polígrafo y mientras son registradas sus reacciones emocionales y fisiológicas.

Encontramos también que, la evaluación poligráfica, la cual va de la mano con la prueba poligráfica como veremos mas adelante, resulta ser una herramienta utilizada por los especialistas, que mediante métodos específicos de interrogatorio, se utiliza para conocer elementos de lealtad, honestidad y confiabilidad en el sujeto, ofreciendo seguridad de que dicho sujeto es o no veraz en sus manifestaciones.

En éste sentido el maestro Barragán Salvatierra refiere que la especialidad en materia de *Poligrafía*, consistente en “aplicar el polígrafo y valorar la veracidad o falsedad de las declaraciones de una persona.”¹¹⁷

Por lo anterior, podemos concluir que el Polígrafo, es un instrumento técnico científico, que aplicado mediante métodos experimentados de interrogatorio, registra, mediante diversos trazos que conforman una gráfica poligráfica, los cambios psicológicos y fisiológicos del cuerpo de una persona, mismos, que presenta tanto al contestar de manera veraz ó bien, al contestar falsamente.

¹¹⁶ TOMAS Escobar Raúl. El Interrogatorio en la Investigación Criminal. 1ª ed. Edit. Universal Buenos Aires Argentina 1989. Pág. 173.

¹¹⁷ BARRAGÁN Salvatierra Carlos. Op. Cit. Pág. 413.

4.2.- ANTECEDENTES.

El polígrafo, es considerado como un detector de mentiras, en virtud de que es resultado de investigaciones científicas, que tienen sus raíces en los antiguos métodos utilizados para descubrir a una persona que miente, así como aquellas que se conducían con verdad.

Encontramos que los detectores de mentiras, desde sus inicios tuvieron una aplicación en base a las reacciones fisiológicas y psicológicas de los testigos y enjuiciados.

En la India, por ejemplo, tuvo lugar una peculiar forma de detección de las mentiras dentro de un juicio. Dicha detección, se llevaba a cabo después de que declaraban los testigos o el enjuiciado, y consistía en que se introducía uno a uno de los declarantes a un cuarto oscuro, en donde se encontraba un burro, previamente con la punta de la cola cubierta de hollín o tizne sin que esto lo supieran los declarantes, y se les advertía que tenían que tocar la cola del animal, mismo que emitiría un grito, cuando el sujeto, que hubiera dicho mentiras lo tocara. Por lo general, al salir del cuarto mencionado, el que se había conducido con mentira, tenía las manos limpias, en tanto que los que se habían declarado con verdad, salían con las manos sucias.

En éste método de detección de la mentira, se aprecia que la base psicológica en la que se funda, es el miedo a ser descubierto como declarante mentiroso, ya que el que tocaba al animal, generalmente no tenía ningún temor, pues tenía la seguridad de haberse conducido con verdad, en cambio, el que se había conducido con mentira, tenía el miedo de ser descubierto, por lo que, advertido de lo que ocurriría si tocaba al animal, por el miedo, no tocaba a dicho animal. Esta misma prueba, la llevaban a cabo en el Antiguo Egipto, en donde también practicaban como medio de detección de mentiras, la

embriaguez de los prisioneros, para lograr una confesión de los mismos.

Encontramos también que, en China, los jueces practicaban, la llamada "prueba del arroz". Este método, se llevaba a cabo, al momento de interrogar o declarar a un testigo o enjuiciado, y consistía en darle al declarante un puñado de arroz a masticar, ó en su caso se lo daban para que lo sostuviera en alguna de sus manos, mientras declaraba, y en cuanto terminaba de declarar, se le pedía al sujeto, que escupiera el arroz o bien que soltara el arroz de su mano y lo dejara caer. Esto, tenía como propósito verificar que las glándulas salivales del declarante, no se inhibieran, esto es que el arroz saliera humedecido, lo que significaba que, lo que había declarado, era verdad, y si por el contrario, se inhibían dichas glándulas, esto es que el arroz saliera seco, era signo de que el declarante había mentido, pues el temor a ser descubierto, tornaba la boca seca al dejar de producir saliva, o bien si al dejar el sujeto caer el arroz de su mano, el arroz se caía totalmente, esto significaba que el sujeto se había conducido con verdad, si por el contrario, el arroz se adhería a la mano del declarante, era señal de que había mentido, pues es la sudoración de las manos, una reacción fisiológica que se activa por el miedo a ser descubierto y del cual tenían ya conocimiento los Egipcios.

Por lo que dicha prueba, constituía un detector de mentiras, que también se basaba en las reacciones fisiológicas y psicológicas humanas, ante el temor de ser descubierta la mentira en su declaración.

4.2.1. Italia

Encontramos que es en éste país, en donde tuvieron sus raíces, las primeras investigaciones científicas, base de la detección de mentiras,

utilizando como medio para ello, el interrogatorio a los sujetos inculcados, así como su aplicación como medio de prueba dentro de la secuela de un procedimiento judicial.

El primero en experimentar de manera tecnológica y científica sobre los métodos del interrogatorio a los delincuentes fue el médico forense, César Lombroso en 1890, quien utilizó el esfigmógrafo, para medir las reacciones fisiológicas y psicológicas del ser humano a la corriente eléctrica, la exhibición de armas, halagos a la vanidad, y presentación de diversos instrumentos utilizados en la comisión de un delito. Debemos mencionar que el diccionario, define al esfigmógrafo, como un aparato que mide las pulsaciones de las arterias.¹¹⁸

Así mismo, encontramos que otro médico, llamado Ferri, propuso el esfigmógrafo de Lombroso para los interrogatorios criminales.

Posteriormente y a principios del siglo XX, es Benussi, el primero en experimentar con los síntomas respiratorios, determinando algunos de esos síntomas como los de la verdad y otros los de la mentira, el instrumento de medición que utilizó este científico, fue el neumógrafo, mismo que utilizó ante peritos judiciales.

El neumógrafo, es un aparato que mide y registra la respiración, instrumento que se puso en práctica por otro científico, de nombre Musati, dentro de un procedimiento judicial, instrumento que aplicó a los inculcados.

Lo que nos lleva a decir que el neumógrafo fue el primer detector de mentiras técnico y científico, aplicado a delincuentes para verificar la veracidad o no de sus declaraciones.

Posteriormente, dichos experimentos con el neumógrafo se expandieron a Alemania y a Austria en donde los científicos Schütz y Seeling, respectivamente, realizaron otros experimentos con el neumógrafo,

¹¹⁸ Diccionario Larousse Ilustrado. Op. Cit. pág 425.

obteniendo de los mismos, ciertos principios, base de la correcta aplicación del neumógrafo.

Dichos principios, a los que llegaron Schutz y Seeling, se pueden resumir en los siguientes:

- El neumógrafo solo puede aplicarse a sujetos normales (en su fisiología).
- Las respuestas deben ser explícitas.
- Debe llevarse a cabo ante la presencia de peritos a quienes el sujeto quiera engañar.
- Que el ritmo de la respiración posterior a la pregunta y respuesta, sea mayor a la respiración antes de la pregunta y;
- Que el sujeto interrogado es capaz de controlar su respiración pero no la proporción de la misma.¹¹⁹

Estos principios, fueron base para la conformación del polígrafo, ya que como veremos más adelante, el neumógrafo conforma una de las partes funcionales esenciales de aquel.

4.2.2. Estados Unidos.

Es en éste país, en donde el Polígrafo tiene sus mayores avances tecnológicos, iniciados principalmente por John Larson, quien en 1923, inventó un aparato en el que unía la función de los aparatos inventados y utilizados por los científicos mencionados en el punto que antecede.

Esto es que, con un mismo aparato, Larson, logró medir la presión sanguínea y el pulso, además inventó el tubo neumográfico, el cual es un

¹¹⁹ RODRÍGUEZ Manzanera Luis Op. Cit. pág. 20.

cordón que se sujeta al pecho del declarante para medir la respiración del mismo.

Así mismo, John Larson, inventó el puño de presión sanguínea y pulso, el cual es una banda que se coloca al puño o al brazo. También inventó la hoja de registro ó gráfica, que ahora es parte constitutiva del Polígrafo, consistente en un rollo de papel especial para gráficas, que es conducido en un rodillo el cual, contiene plumas inscriptoras, las cuales van realizando los trazos detectados por el aparato, mismo rodillo que se mantiene en movimiento por un motor eléctrico; las gráficas mencionadas, como hemos dicho, se van dibujando por trazos, mismos que registran la frecuencia y cambios en la presión, el pulso y la respiración del declarante.

Larson también fue el primero en aplicar una técnica especial, de interrogatorio a los declarantes. Dicha técnica, consiste en advertirle a los sujetos a interrogar, que se le formularán preguntas, para ser contestadas por un "sí" ó por un "no", posteriormente, pasados veinte minutos de dar las indicaciones, se hace la primer pregunta, dejando un intervalo de veinte a treinta segundos entre respuesta y la siguiente pregunta. Las preguntas van numeradas y el número correspondiente se anota en la hoja de registro para identificar la reacción del declarante plasmada en la gráfica, con la pregunta formulada; de modo que en la gráfica, al observar que un trazo tiene una deformación o un cambio en su forma, el especialista anota en la gráfica el n de la pregunta que se le hizo al sujeto, y con la cual, tuvo el cambio en su reacción.

John Larson, llegó a la conclusión a través de sus experimentos, de que las preguntas formuladas inicialmente al sujeto interrogado, no deben tener relación alguna con los hechos investigados; asimismo, que las preguntas relacionadas e importantes y relevantes para los hechos que se investigan,

deben ir intercaladas con las no relevantes, y que después de la última pregunta que se le formule al declarante, y pasados veinte segundos de ello, el polígrafista le hará saber al declarante que no hará más preguntas y que deberá permanecer inmóvil y en silencio por un momento. Al terminar ésta prueba, se realizará de nueva cuenta la prueba con las mismas preguntas que en la prueba inicial y en el mismo orden. Así mismo, este científico estableció que si en la gráfica de la segunda de las pruebas, presenta curvas más o igual de acentuadas que en la gráfica de la primer prueba, es señal de que el declarante no fue veraz en sus respuestas. Y si por el contrario, la segunda de las gráficas muestra una disminución en sus curvas, muestra que el declarante fue veraz en sus respuestas.¹²⁰

Encontramos que posteriormente a los descubrimientos del doctor Larson, es el doctor Keeler, quien perfeccionó el polígrafo, en el que desarrolló el tambor de metal que lo conforma, iniciándose en 1934, en la fabricación de polígrafos.

Sin embargo, también el científico Stoelting, tuvo su aportación en la fabricación de una máquina con registro de plumas impulsadas a fricción, fundando la empresa Stoelting, que fue la empresa que añadió al polígrafo el galvanómetro, instrumento técnico que mide la electricidad en la piel humana.

John Reed, fue quien perfeccionó el movimiento de las plumas e inventó un dispositivo que mide las contracciones musculares.

Para inicios de la década de los años cuarentas, el polígrafo, que fue conocido, como hemos dicho, un "detector de mentiras", pasó a formar parte de los instrumentos en los departamentos de policía principales del mundo, a fin de investigar hechos probablemente constitutivos de delitos.¹²¹

Por otra parte, encontramos que, los métodos para utilizar y aplicar el polígrafo, también han tenido su evolución.

¹²⁰ RODRÍGUEZ Manzanera Luis. Op. Cit. pág. 21 a 23.

¹²¹ ESCOBAR Raúl Tomás. Op. Cit. pág. 336.

Los métodos usados, tienen sus orígenes desde principios del siglo XX, cuando el científico alemán Klein, hizo las primeras aplicaciones de la psicología en materia criminal, ya que realizó estudios de las reacciones mentales. Por esa misma época, el médico Jung C. J. desarrolla una técnica de asociación de palabras, el cual constituye hasta la fecha, uno de los métodos básicos de interrogatorio con el polígrafo, el cual consiste en leer al sujeto interrogado, varias preguntas relacionadas con el caso en específico.

Sin embargo, fueron los norteamericanos Bleuler y Rosenthal quienes, unen la prueba de asociación de palabras de Jung, al registro de reacciones circulatorias, respiratorias y psicogalvánicas, a las que hemos hecho referencia.¹²²

Por lo que tenemos que, fue precisamente en Estados Unidos, en donde tuvo su principal evolución el polígrafo, primero como instrumento que fusionó diversos aparatos que registraban los cambios fisiológicos del cuerpo humano, y posteriormente como un instrumento de investigación, aplicado en la averiguación de hechos delictivos, de manera ya formal, pues como hemos señalado, dicho aparato, se adoptó y aplicó en oficinas policíacas gubernamentales del país de referencia, encargadas de la investigación de delitos, aplicándolo ya, a los sujetos investigados.

4.2.3 México.

En nuestro país, se adoptan los avances científicos del Polígrafo, que hemos mencionado, fundamentalmente de Estados Unidos, aplicándose, de manera escasa, debido al desconocimiento de su función, evolución y eficacia, como veremos más adelante.

¹²² GONZÁLEZ De La Vega y OTROS. "LA INVESTIGACION CRIMINAL", 1ª ed. Edit. Porrúa, México, 1999. pág. 175.

Asimismo, encontramos muy pocas investigaciones sobre el funcionamiento y aplicación que tiene éste instrumento en nuestro país, sin embargo, es en México, donde se han especificado algunos problemas que puede tener el Polígrafo al momento de su aplicación, tales como: imprevistos psicológicos de los sujetos a interrogar, tales como la simulación de la locura, los mecanismos de defensa, que pueden consistir en la negación, la inhibición, las adicciones, formación reactiva (cambios violentos y compulsivos en el carácter), regresiones, entre otros problemas que presenta la psicología del hombre.¹²³

Por otra parte, encontramos que actualmente, en México, se usan dos tipos de Polígrafos. Uno es el Polígrafo Análogo o Electromecánico y el Polígrafo Computarizado.

El polígrafo Análogo mencionado, el cual, es un instrumento que funciona, con un motor eléctrico así como de manera mecánica. Sin embargo, también ya se cuenta en nuestro país, con el Polígrafo Computarizado, mismo que consta de un sistema capaz de registrar, almacenar y analizar los cambios fisiológicos durante una evaluación poligráfica y además reporta la probabilidad de que un sujeto sea veraz o no en sus respuestas por medio de su análisis, reporte al cual los peritos especialistas llaman "Polyscore".

Este sistema computarizado del polígrafo, es el llamado "Polígrafo LX300-SW", el cual, registra, almacena y analiza cambios fisiológicos durante la evaluación poligráfica y reporta la probabilidad de que un sujeto sea veraz o no en sus respuestas.

Este modelo es el más moderno en la actualidad, y existe en México; sin embargo, no está a disposición de las instituciones gubernamentales de investigación de los delitos, sino que se encuentra en manos de particulares especialistas traídos de Estados Unidos, es el caso de la Compañía

¹²³ RODRÍGUEZ Manzanera Luis. Op. Cit. pág 114

“Lafayette Instrument”, la cual tiene su sede en éste país, concretamente en el Estado de Indiana (compañía que además, es líder a nivel mundial en el desarrollo tecnológico de la Detección Psicofisiológica de la Mentira, concretamente del Polígrafo ya que también prepara a profesionistas de diversos países, como los psicólogos, en la especialidad de poligrafía).

Sin embargo, el polígrafo, como prueba, si se contempla en nuestro país, como un instrumento que puede utilizarse en la investigación de hechos probablemente constitutivos de delitos. Esto es que, encontramos que es precisamente en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, institución encargada de la investigación de los delitos, en donde existe, dentro de la Dirección de Servicios Periciales, el área de poligrafía; sin embargo también encontramos que en la averiguación previa, es escasa la intervención de los peritos especialistas que apliquen el polígrafo, en las diligencias del Ministerio Público, y son mucho menos intervenciones, las que tienen dichos especialistas, en la tramitación de un proceso penal.

Encontramos que las causas, por las que son poco solicitadas las intervenciones de los peritos poligrafistas, tanto en la averiguación previa como en el proceso, es la falta de confianza en la eficacia y certeza del instrumento, pues los jueces y abogados litigantes, consideran que no puede ser detectada la mentira de un sujeto que declara dentro de una investigación ministerial ó el proceso penal, detectando solamente sus reacciones y cambios tanto fisiológicos como emocionales, a esto se añade que, consideran una violación de las garantías constitucionales del encausado someterlo a una prueba de ésta naturaleza; consideraciones, que trataremos en el siguiente punto.

4.3.- EL POLIGRAFO COMO PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

NATURALEZA.

El Polígrafo, como lo hemos visto, es un instrumento técnico, cuya función se basa en cuestiones científicas, podemos decir que para su funcionamiento y operación, se requiere asimismo, de un especialista, esto es, de un psicólogo con especialidad en poligrafía; especialidad que existe entre los diferentes departamentos de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Dicho especialista, es quien puede operar y manejar el polígrafo, así como entender e interpretar las gráficas que realiza el instrumento al momento de ser aplicado, toda vez que como ya se ha señalado, es precisamente el psicólogo, quien sabe y conoce las características psicológicas y fisiológicas de una persona que miente o que dice la verdad, así como las de aquellas personas que no sean aptas por alguna alteración, desvío o enfermedad psicológica, para la aplicación del polígrafo.

En éstas circunstancias, tenemos que el poligrafista, debe ser considerado como un perito especialista, figura que regula nuestra Ley Adjetiva Penal.

Sin embargo, en la práctica encontramos que el poligrafista, no cuenta con los conocimientos en psicología que resultan necesarios para operar el polígrafo, así como para interpretar las gráficas de poligrafía, pues vemos que cualquier persona que únicamente haya tomado un curso en poligrafía, puede ser considerado apto para aplicar e interpretar los resultados de una prueba

poligráfica, siendo que para efecto de emitir las conclusiones, y manifestarse sobre la veracidad o la falsedad de una persona, se requieren de conocimientos psicológicos, como lo hemos señalado, pues no se trata solo de conocer el instrumento y saber operarlo, sino de interpretar de manera correcta las gráficas poligráficas y en base ello, dar las conclusiones, que serán las que finalmente revelan al Juzgador, si una persona miente o no.

Por lo anterior, consideramos que el perito al que nos referimos, debe ser profesionista, es decir Licenciado en Psicología con la especialidad en poligrafía, quien debe practicar las pruebas periciales, es decir quien deberá realizar el peritaje.

Asimismo, dicho perito, es quien deberá emitir su respectivo dictamen pericial, el cual debe reunir también, los requisitos que quedaron señalados al momento de referirnos al dictamen pericial ó peritación, consistentes en la descripción del objeto materia del peritaje, el método y técnicas utilizadas por el perito, así como las conclusiones a las cuales llega.

Siendo esto así, y al encontramos ante un instrumento técnico y científico, que como hemos visto, cuenta con una evolución a través de las investigaciones realizadas por expertos, quienes encontraron mediante la investigación y experimentación, las bases científicas que establecieron para la conformación, función y aplicación del polígrafo, así mismo encontramos también que, dicho instrumento sigue en constante perfeccionamiento, pues los resultados de las pruebas poligráficas son de probabilidades, y que actualmente se cuentan con porcentajes fijados por Instituciones especialistas (concretamente la empresa Lafayette de Estados Unidos), en un 97% de efectividad; además de que actualmente, encontramos que, se cuenta en diversas instituciones de educación, con la especialidad en poligrafía y una que otra institución privada, e incluso internacionalmente reconocida.

Por lo anterior, consideramos que la **práctica** de la prueba el Polígrafo, debe tomarse en cuenta por el personal del **ministerio** Público investigador, en las averiguaciones previas, así como por los jueces y abogados postulantes, como un medio de prueba confiable, con un **amplio** porcentaje de efectividad y certeza.

Ahora bien y considerando que el *Polígrafo*, es un medio de prueba, y no una prueba en sí mismo, éste es, que **dicho** instrumento científico, es la vía por la cual, el Ministerio Público o el **Juzgador**, puede recabar de datos para conocer la verdad histórica de los hechos, ya sea para robustecer o aclarar dudas y contradicciones, consideramos que **se trataría** de un medio de prueba *complementario o accesorio*, además de que **se trata** de una prueba que versa sobre cuestiones técnicas y científicas, como **ya** hemos visto.

Ofrecimiento, Admisión y Desahogo.

En la fracción V del artículo 20 Constitucional, establece como garantía del indiciado que, se le recibirán los testigos y las demás pruebas que ofrezca éste; por otra parte el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, establece la facultad del **Juzgador**, para emplear los medios de prueba que estime pertinentes, allegándose así de los datos que resulten suficientes para el conocimiento de la **verdad** histórica de los hechos probablemente constitutivos de un delito.

Por lo anterior, podemos decir que el **Juzgador**, tiene la facultad potestativa de admitir la prueba del polígrafo, siempre que lo estime conveniente y pertinente para el esclarecimiento de los hechos.

Debemos decir que, la prueba poligráfica, es un dictamen pericial, mismo que se encuentra contemplado en nuestra Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, en su artículo 135, el cual se refiere a los dictámenes de peritos, como medios de prueba, no obstante que el mismo precepto en su párrafo último establece que se admitirá como prueba, en términos del artículo 20 fracción V Constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Por lo que consideramos que la prueba del polígrafo, debe ser considerada como una prueba pericial, misma que, por su mecánica, debe tener una reglamentación que en el presente trabajo proponemos a continuación.

Proponemos que la prueba del polígrafo, debe ser ofrecida por alguna de las partes ó de oficio, pero en cualquier caso, debe hacerse ante el órgano jurisdiccional únicamente, ya que la práctica de dicha prueba dentro de la averiguación previa, puede retrasar la función del Ministerio Público como órgano investigador de los delitos, además de que los términos señalados por la Ley para la consignación de una averiguación muchas veces no son suficientes para que el órgano técnico recabe todas las pruebas.

Cuando la ofrezca alguna de las partes, se debe señalar y precisar al Juez, ante quien se ofrece, el nombre de los testigos, denunciantes o procesados de la causa, a quienes solicita le sea aplicada la prueba.

Proponemos que puede llevarse a cabo la prueba poligráfica en el procesado, sin que dicha práctica se considere una violación a sus garantías constitucionales previstas en la fracción II del artículo 20 de nuestra Constitución.

Consideramos que la práctica de la prueba poligráfica, no es violatoria de las garantías constitucionales del procesado, ya que el éste, debe de dar su consentimiento para que se practique en su persona.

En caso de que dé su consentimiento, para que le sea practicada ésta prueba, consideramos que puede llevarse a cabo la misma, sin que ello constituya una violación de la garantía mencionada.

El indiciado o su defensor, pueden ofrecer la pericial ante el órgano Jurisdiccional, dentro de la duplicidad del término constitucional, o bien, dentro del plazo señalado para el proceso ordinario o para el proceso sumario.

Consideramos que el oferente puede nombrar a un perito en la materia, quien debe ser notificado por el órgano jurisdiccional, del día y hora en que debe comparecer ante el mismo, a fin de acreditar su especialidad en poligrafía, aceptar y protestar el cargo.

Una vez que los peritos polígrafos, comparezcan ante el Juzgador, acepten y protesten el cargo conferido, los mismos pueden solicitar todos los datos que estimen necesarios y convenientes para realizar sus exámenes y prácticas correspondientes a su especialidad, mismos que les serán proporcionados por el Órgano Jurisdiccional.

Los especialistas en poligrafía, opinan que la prueba poligráfica, debe llevarse a cabo una vez que se hayan desahogado todas las pruebas admitidas por el Organo Jurisdiccional, para que dichos peritos cuenten con más datos sobre el delito que se investiga, y elaborar su exámen.

Proponemos que el Juzgador conceda al perito, un plazo para que el mismo, realice la prueba poligráfica, y rinda su respectivo dictamen.

Los peritos señalan que, en la prueba poligráfica, no deben estar presentes ni el defensor así como tampoco el agente del Ministerio Público ni el personal del Juzgado, y que deben estar presentes únicamente, la persona a examinar y el perito especialista, ello para evitar distracciones y alteraciones en la persona del sujeto a exámen, que pudieran afectar el resultado y la eficacia de la prueba.

Por lo que en el caso del indiciado debe estar de acuerdo con ésta exigencia.

Por ello consideramos que el peritaje, debe llevarse a cabo en un lugar destinado para dicha práctica y que lo especialistas deben ser quienes señalen éste, y que generalmente es en el que tienen instalado el polígrafo así como los demás instrumentos que su especialidad requiere.

Lo anterior, en virtud de que vemos en la práctica que, el local de un Juzgado, es inadecuado para la práctica de dicha prueba pericial, porque no cuenta con los requerimientos que los poligrafistas necesitan, y de llevarse a cabo en un Juzgado, afectaría la eficacia de ésta prueba.

Por lo que, proponemos que sea el órgano jurisdiccional, quien notifique tanto al perito como a la persona a exámen, del día y hora que señale para la práctica del mismo, así como del lugar señalado o solicitado por el especialista para llevarlo a cabo, advirtiéndoles que en caso de no cumplir con dicha orden judicial, se les impondrá alguno de los medios de apremio señalados por la Ley (artículo 33 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal).

La peritación que exhibe el especialista, debe reunir los requisitos necesarios, para que tenga eficacia probatoria, misma que el juez finalmente le determinará. Dichos requisitos son: la parte expositiva, la parte considerativa, el método y técnicas utilizados, así como las conclusiones que deberán dar sentido o contestación a lo que se pretende probar; es decir si la declaración del sujeto a exámen, contiene hechos verdaderos o no.

En las conclusiones del dictamen pericial, consideramos que el especialista debe señalar las probabilidades que existen de que la persona o personas examinadas, mientan en su declaración.

Cuando se trate de una prueba pericial, practicada por un perito oficial, no es necesario que éste ratifique su dictamen, pero tratándose de un perito particular, éste debe ratificar su dictamen, toda vez que el Juzgador no presencié el desarrollo del exámen poligráfico, ni tampoco el momento en que se redactó la conclusión a que llegó el especialista.

Como se ha dicho, proponemos que la pericial en poligrafía, puede ser ordenada de manera oficiosa por el Juzgador, cuando éste así lo considere pertinente y necesario para el esclarecimiento de los hechos, respecto de los testigos.

Consideramos que es necesario y pertinente el desahogo de la prueba poligráfica de manera oficiosa, cuando existen discrepancias o contradicciones entre lo declarado por los testigos, los denunciados y los procesados, y más aún, cuando no se cuenta con algún otro medio de prueba que haga verosímil lo declarado por alguno de éstos. Por ello, consideramos de suma importancia que la prueba poligráfica se lleve a cabo, una vez desahogadas todas las demás pruebas ofrecidas y admitidas por el Juzgador.

Nuestra Ley Procesal establece la figura jurídica de los "Careos" los cuales se llevarán a cabo cuando existan discrepancias o contradicciones entre lo declarado por el procesado, los testigos y denunciados (artículo 225 y 226 de La Ley Procesal Penal para el Distrito Federal); sin embargo, consideramos que dichos careos, resultan en la actualidad ineficaces dentro del proceso penal mexicano, toda vez que en la práctica de dichos careos y en la mayoría de los casos, los careados se sostienen en lo que ya han declarado con anterioridad, sin hacer ninguna manifestación más; situación que no aporta al Juzgador otros datos que hagan convicción en él, respecto al delito que se investiga.

Por lo anterior, proponemos la pericial poligráfica como un medio de prueba eficaz para la convicción en el Juzgador, quien será el que aprecie y valore dicha prueba, en los términos que señalamos a continuación.

Valoración.

El Juez, debe motivar y fundar su resolución de conceder o no valor probatorio al dictamen pericial en poligrafía, y para ello, debe tomar en cuenta que el dictámen, contenga los requisitos esenciales de toda pericial.

Posteriormente, el Juez debe proceder a valorar la prueba de conformidad a lo que establece el artículo 254 del Código Procesal Penal del Distrito Federal, que señala que la fuerza probatoria de todo dictamen pericial, y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el Juez, de acuerdo a las circunstancias, es decir, en relación con las demás pruebas que existan dentro del procedimiento y la naturaleza de los hechos que se investigan.

Así mismo, la peritación en poligrafía, será valorada por el Juez, de manera conjunta, es decir relacionando la prueba, con los demás medios probatorios recabados durante el procedimiento, enlazando unos con otros de manera natural, lógica y jurídica. Es decir, el Juez tiene que apreciar en su conjunto los medios de prueba, relacionándolos entre sí, y debe resolver cuál es la verdad de los hechos, que se desprende de dicha relación probatoria. Y dicha verdad puede ser o no constitutiva del delito que se investigó, y en caso de que se acredite el cuerpo del delito que se investigó, el Juez debe también determinar si el mismo, es imputable o no al procesado. (artículo 261 de la Ley Procesal Penal para el Distrito Federal).

Así también el artículo 122 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, establece que el Juzgador, estudiará los medios de prueba con que se cuenta en la causa penal, para resolver si se encuentran o no acreditados tanto el cuerpo del delito como la probable o plena responsabilidad penal.

4.4 EFICACIA DE LA PRUEBA.

En la práctica es común percatarse de que, en el procedimiento penal, acuden supuestos ofendidos, denunciante, querellantes y testigos “falsos”, a rendir sus declaraciones por diversos intereses, quienes a pesar de ser protestados para conducirse con verdad ante el órgano jurisdiccional del conocimiento, y advertidos de los delitos en los que incurrir los falsos declarantes, llevan a cabo sus manifestaciones, orientados hacia otros intereses, distintos al de obtener el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan y por ende, distintos al de hacerse Justicia.

Es decir, existen delitos, en los que comúnmente no existen testigos de los hechos, como lo son los delitos que atentan contra la libertad sexual o el normal desarrollo psicosexual, en los que, la declaración de la supuesta ofendida, adquiere mayor relevancia para el conocimiento de la verdad que se busca.

Sin embargo, vemos en la práctica que, es común que la supuesta ofendida en éste tipo de delitos, presente una querrela ó denuncia, con cualquier fin, distinto al de querrellarse o denunciar hechos constitutivos de un delito; o bien, que un supuesto testigo, declare ante el Organismo Jurisdiccional, en contra de cualquier persona, con fines distintos a los de poner del conocimiento del Juzgador los datos que lo orienten en el conocimiento de la

verdad que se busca.

También hemos visto en la práctica que muchos testigos falsos, son ofrecidos como prueba ante el Juzgador, por abogados sin ética profesional, que intentan fabricar ante el Juez, una declaración con los requisitos legales exigidos, con el fin de que se les otorgue valor probatorio, y proceden a aleccionar personas, quienes declaran falsamente, sobre los hechos que se investigan.

Así también observamos que, en la práctica, resulta difícil detectar a los denunciantes, testigos y procesados que mienten ante el Juzgador, dado el buen aleccionamiento previo realizado por el profesionista que los asesora, pues al momento de rendir sus declaraciones ya preparadas previamente, aparentemente se conducen con normalidad, sin que se aprecie a simple vista, algún cambio ó anormalidad en su persona al declarar, ya que el asesoramiento y aleccionamiento de los profesionistas en derecho, los falsos declarantes tienen conocimiento que no deben declarar en términos idénticos, que no deben hacer una narración mecánica ni coincidente con las declaraciones de los demás testigos falsos, y de no ubicarse en cualquier circunstancia contemplada en tesis jurisprudenciales que reste valor a sus declaraciones; situaciones que, hacen difícil que el Juzgador tenga conocimiento de que se trata de testigos aleccionados y preparados; asimismo, dificulta también que el Juzgador lleguen a conocer la verdad histórica de los hechos que se investigan, y en consecuencia dicha autoridad tenga datos falsos, que hagan convencimiento de hechos también falsos, y lo que es más preocupante, que resuelvan una situación jurídica en la que deberá quedar una persona, es decir que el Organo Jurisdiccional resuelva, dictar un auto de formal prisión o de sujeción a proceso o dicte una sentencia, motivando su resolución en las declaraciones de los falsos ofendidos, denunciantes o

testigos, a las cuales se les concedió valor para comprobar el delito del que se trate, y que en muchos de éstos casos, la manifestación falsa y engañosa de un declarante, es la única prueba testimonial con la que se cuenta (por ejemplo en los delitos sexuales que hemos señalado), misma que ha sido debidamente preparada para encuadrar hechos falsos o modificados, a una descripción contenida en nuestro Código Penal del Distrito Federal.

Por otra parte, también es preocupante que un hecho descrito como delito en nuestra Ley Sustantiva, quede impune ante el valor que el Juzgador da a las declaraciones de los testigos, específicamente a los testigos de descargo, los cuales son aleccionados, mismos que declaran con interés personal, o a favor del procesado, para eximirlo de responsabilidad o bien, que son aleccionados para acreditar alguna excluyente del delito (artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal).

Lo anterior, no obstante que el artículo 212 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal, prevé que cuando se tome declaración a un menor, a un familiar del inculpado o cualquier persona que por circunstancias especiales (ya sea que se sospeche de una posible incapacidad para declarar, motivos de odio, rencor, lazo de amor, amistad o gratitud, intereses en el proceso), se sospeche que los testimonios sean faltos de veracidad o de exactitud en lo declarado por el testigo, dichas circunstancias se hacen constar en las actas; situación que consideramos queda sin resolverse, toda vez que como establece dicho precepto, únicamente se hará constar la sospecha en el acta, sin que el juez cuente con mayores datos que lo orienten en su convencimiento de los hechos.

Asimismo, en la práctica podemos observar que los careos tanto procesales como constitucionales, resultan ineficaces, toda vez que en los mismos, es común que los procesados y testigos, se limitan a manifestar que

“se sostienen en lo que ya tienen declarado”. Lo que en nada ayuda al Juzgador para llegar a la certeza del conocimiento de los hechos.

Por otra parte y tomando en cuenta que nuestro sistema de valoración de las pruebas, como ha quedado establecido, es mixto, toda vez que la Ley Adjetiva, señala para valorar las pruebas ciertos requisitos que deben reunir (prueba tasada), sin embargo, también establece la facultad para valorar las pruebas de acuerdo al convencimiento que hagan en el juzgador, en base a la lógica y experiencia del mismo. Tal es el caso del dictamen pericial, en materia poligráfica. Asimismo que, la prueba del polígrafo, como hemos señalado con anterioridad, es de resultados de probabilidad, misma que cuenta con el 97% por ciento de efectividad, y que como hemos visto, debe apreciarse en conjunto con los demás medios de prueba, hasta hacer convencimiento en el Juzgador, o como lo establece el artículo 261 de la Ley Adjetiva Penal, hasta conformar prueba plena, y toda vez que la probabilidad, es una etapa por la cual se transita de la ignorancia a la certeza, y la prueba es “la relación particular y concreta que se establece entre la verdad y el convencimiento racional” ante quien se presenta la prueba.¹²⁴ Así también que la certeza, es el estado en el cual, cuenta con datos, que producen el convencimiento en el Juez, ya que no dan lugar a dudas de que determinados hechos son verdaderos. Consecuentemente, podemos decir que una prueba que origina convencimiento y resulta apta para acreditar determinados hechos, es eficaz.

Ahora bien, tenemos que el convencimiento a que nos hemos referido, debe darse de forma natural, esto es, que las pruebas artificiales o manipuladas o alteradas por algún motivo, no deberían siquiera darse a conocer ante el Juez, pues deben dejarse fluir en sus “verdaderas condiciones de existencia como prueba del sujeto que la suministra.”¹²⁵

¹²⁴ Op. Cit. BARRAGÁN Salvatierra Carlos. Pág 372.

¹²⁵ Idem pág 374

Por otro lado, y toda vez que el conocimiento de la verdad, es lo único que se persigue en el procedimiento penal, a través de los medios de prueba, que generen el convencimiento en la mentalidad del Juzgador, proponemos al polígrafo como un medio de prueba, en virtud de que es un elemento de ayuda para que el Juzgador se allegue de la certeza de los hechos que se investigan, y por lo tanto eficaz. Y que el Juez debe apreciar y valorar de manera individual y en su conjunto con todas las pruebas que obren en la causa penal, mismas que deberán conformar en su conjunto la prueba circunstancial de eficacia plena, que allegue al juzgador el conocimiento de la verdad histórica de los hechos que se investigan, en términos del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo anterior, podemos decir que la prueba poligráfica resulta ser una prueba semiplena e imperfecta, pues no basta por sí misma, para producir certeza en el Juzgador, así mismo es una prueba circunstancial pues se necesita hacer una serie de consideraciones y prácticas para llegar a unas conclusiones correctas; así mismo, se trata de una prueba por constituir, pues la misma se elabora durante el procedimiento; también es una prueba nominada, pues se trata de una prueba pericial, amén de que en el artículo 135 del Código Adjetivo Penal, se establece la facultad del Juzgador de aceptar como prueba todo lo que se ofrezca, atento claro está, a los principios de pertinencia, idoneidad y utilidad de la prueba.

Ahora bien, el polígrafo, es un medio de prueba que como se ha señalado, es considerada también por los especialistas en la materia, como un instrumento eficaz, toda vez que consideran que, "el temor a ser descubierto es el factor principal que determina los cambios psicológicos"¹²⁶.

Por el avance de la ciencia y el perfeccionamiento y evolución del instrumento poligráfico, aumenta la eficacia en su desempeño,

¹²⁶TOMAS Escobar Raúl. Op. Cit. pág 338.

dando óptimos resultados, tanto en derecho procesal penal, como en otras áreas, en las que se requiere conocer la calidad de las personas en su aspecto de lealtad, confiabilidad, confidencialidad, honestidad y antecedentes personales, como algunas empresas, donde también se ha adoptado para aplicar en su personal, el polígrafo como un instrumento eficaz para la detección psico-fisiológica de la mentira.

La eficacia de la prueba poligráfica, depende de que se lleve a cabo con las recomendaciones y requisitos que los especialistas requieren, mismas que están en constante evolución, por lo que la prueba resulta ser eficiente, y es un medio de prueba eficaz para lograr la convicción del Juzgador, quien busca la verdad histórica de los hechos, pues no basta que un denunciante y testigos manifiesten de manera conteste, los hechos probablemente constitutivos de un delito, sino que además, dichas manifestaciones, sean veraces, y para ello, proponemos la práctica de la prueba del polígrafo, que como hemos visto, sus funciones tienen bases científicas, mismas que han tenido un avance considerable en los últimos años, y hacen al polígrafo un instrumento eficaz para llegar al conocimiento de la veracidad de las declaraciones de una persona.

Por lo anterior, consideramos al Polígrafo un instrumento científico, al que debe recurrir todo litigante, ante el juez y toda persona que intervenga en las relaciones procesales de nuestro sistema penal, con el fin de recabar datos que apoyen al Juzgador en el conocimiento de la verdad que se busca, y evitar así, que se deje impune un delito, o bien, que se sancione a un inocente.

CONCLUSIONES.

1.- Nuestra Ley Procesal penal vigente para el Distrito Federal, faculta al Juzgador para admitir y desahogar como medios de prueba, los descubrimientos de la ciencia, con el único límite de que las mismas no estén en contra del derecho y la moral.

2.- El Polígrafo es un instrumento técnico-científico, que se utiliza para conocer la veracidad de las declaraciones de los sujetos, por medio del registro de sus reacciones psicofisiológicas en el momento en el que se practica una evaluación poligráfica, que es un interrogatorio especial y previamente elaborado mediante métodos de interrogatorio.

3.- La prueba del polígrafo debe desahogarse a petición de parte, o de oficio; si una de las partes la ofrece como prueba, su desahogo, está sujeto a la facultad que tiene el Juzgador de admitir o no dicha prueba.

4.- Al determinar el Juez si admite o no la prueba poligráfica, debe motivar su resolución, en razón de la eficacia de otros medios de prueba, para conocer la verdad de los hechos que se investigan.

5.- El polígrafo constituye un medio de prueba o instrumento probatorio pericial.

6.- La prueba pericial de polígrafo, se clasifica en una prueba complementaria o accesoria, personal, voluntaria, oficiosa y escrita.

7.- La prueba poligráfica contiene las partes integrantes de la prueba pericial y que son: el peritaje, la peritación y el perito.

8.- El Juez procederá a valorar la prueba pericial del polígrafo, en base al Sistema Mixto de Valoración.

9.- La práctica de la prueba del polígrafo en el procesado, no es violatoria de las garantías consagradas en la fracción II del artículo 20 Constitucional.

10.- El Legislador debe de establecer cuales son los requisitos que debe contener todo dictamen pericial para su valoración, mismos que ya señalan la doctrina y la jurisprudencia.

11.- El Legislador debe tomar en cuenta los avances científicos que ha tenido el instrumento poligráfico y reglamentarlo, dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como un medio de prueba eficaz para el conocimiento de la verdad que se busca en el proceso penal.

12.- En el artículo 254 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, debe agregarse como segundo párrafo que, para que todo dictamen pericial, tenga fuerza probatoria, debe contener una parte considerativa, una expositiva y otra en la que el perito exponga sus conclusiones.

13.- La prueba poligráfica es una pericial, que por su naturaleza, debe agregarse por el Legislador, al final del capítulo VIII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que se refiere a los Peritos, como un apartado especial titulado "La Prueba Poligráfica".

14.- El apartado en que debe estar dicha prueba, empezará con el artículo 188 bis del Código de Procedimientos Penales, y debe decir que:

artículo 188 bis.- La prueba poligráfica se podrá realizar a petición de parte o de oficio, en la duplicidad del término constitucional y en el proceso, a los que hayan declarado, y en éste último, siempre que se hayan desahogado todas las pruebas ofrecidas y admitidas por el órgano jurisdiccional.

El nombramiento, citación y aceptación del cargo de los peritos en poligrafía, se harán de conformidad a lo dispuesto en éste capítulo.

Esta prueba, se practicará al procesado, cuando éste lo solicite, o exprese su consentimiento al Juzgador para que le sea practicada la misma.

Tratándose de los denunciados, ofendidos y testigos, la práctica de ésta prueba, podrá ordenarse de oficio, cuando a juicio del Juzgador, lo considere necesario para el conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan.

Por la naturaleza de la prueba poligráfica, el perito deberá designar el lugar en el que se llevará a cabo la misma, y el Juez señalará el día y hora, notificando de ello al perito y los sujetos que serán examinados para que comparezcan.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- PEREZ, Palma Rafael. GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL. México, Edit. Cárdenas, 1991. 588 pág.
- 2.- OVIEDO, Arbelaez, Amparo Alicia. PROCESO, JUSTICIA y LIBERTAD. Col. Profesores número 23. Bogotá. Edit. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1997.
- 3.- FENECH Miguel, DERECHO PROCESAL PENAL, Barcelona. Edit. Labor 1960.
- 4.- BAILON, Valdovinos Rosalio. DERECHO PROCESAL PENAL: através de preguntas y respuestas; Jurisprudencia. México, Edit. Pac 194 pág.
- 5.- LORCA, Navarrete ANTONIO MA. DERECHO PROCESAL PENAL. 2ª ed. Madrid, Edit. Tecnos 1999. 386 pág.
- 6.- BORJA, Osorio Guillermo. DERECHO PROCESAL PENAL. Puebla, Edit. Cajica, 1969. 478 pág.
- 7.- LONDONO, Jiménez Hernando. DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo XXV, Bogotá. Colombia, Edit, Temis. 1982. 315 pág.
- 8.- NICETO Alcalá Zamora y Castillo y Levene Ricardo. DERECHO PROCESAL PENAL. Vol. 3. Buenos Aires. Edit. G. Kraft. 1945.
- 9.- RIVERA Silva Manuel. El Procedimiento Penal, 25ª ed. México, Edit. Porrúa, 1997, 387 pág.
- 10.- FLORIAN Eugenio. DE LAS PRUEBAS PENALES. Bogotá, Edit. Temis, 1968.
- 11.- DELLEPIANE, Antonio. NUEVA TEORIA DE LA PRUEBA. 7ª ed. Bogotá Temis 1982, 161 pág.

- 12.- MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL O EXPOSICION COMPARADA DE LOS PRINCIPIOS EN MATERIA CRIMINAL Y DE SUS DIVERSAS APLICACIONES. Ad. Por Pedro Arancones Alonso, 10ª ed, Madrid, Edit. Reus, 1979, 503 pág.
- 13.- OSORNO y Nieto César Augusto. LA AVERIGUACION PREVIA. 2ª ed. México, Porrúa, 1983, 647 pág.
- 14.- RUBIANES, Carlos J. MANUAL DEL DERECHO PROCESAL PENAL, Buenos Aires, Edit. De Palma, 1981, Vol. IV.
- 15.- DIAZ de León Marco Antonio. TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES. México, Edit. Porrúa, 1982, 431 pág.
- 16.- HERNANDEZ, López Aarón. MANUAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL: ETAPAS PROCEDIMENTALES, FUERO COMUN. 2ª ed. Aumentada. México, Edit. Publicaciones Administrativas y Contables, 1985. 191 pág.
- 17.- BAUMANN, Jurgen. DERECHO PROCESAL PENAL, CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS PROCESALES. Buenos Aires, Edit. De Palma. 1986, 229 pág.
- 18.- CLANA, Olmedo Jorge A. EL PROCESO PENAL, Buenos Aires, Edit, De Palma, 1985, 350 pág.
- 19.- CARNELUTTI, Francesco. LAS MISERIAS EN EL PROCESO PENAL. Bogotá Colombia, Edit. Temis, 1989. 107 pág.
- 20.- BAUGALUPO Enrique. MANUAL DE DERECHO PENAL. Bogotá Colombia, Edit. Temis, 1989, 261 pág.
- 21.- GARDUÑO, Garmendia Jorge. EL MINISTERIO PUBLICO EN LA INVESTIGACION DE DELITOS. México, Edit. Limusa, 1988. 103 pág.

- 22.- SOLANA, Juan Carlos. PROCEDIMIENTO PENAL. Buenos Aires Argentina, Edit. De Palma, 191 pág.
- 23.- VAZQUEZ, Rossi Jorge. EL PROCESO PENAL TEORICO Y PRACTICO. Buenos Aires Argentina, Edit, Universidad. 1986 287 pág.
- 24.- MAJADA, Arturo. PRACTICA PROCESAL PENAL. 5ª ed. Barcelona. Edit Bosch, 1990.
- 25.- MACHADO, Schiaffino Carlos A. DICCIONARIO PERICIAL, Buenos Aires. Edit. Roca. 1992, 707 pág.
- 26.- GASPAR, Gaspar. NOCIONES DE CRIMINALISTICA E INVESTIGACION CRIMINAL. Buenos Aires Argentina. Edit. Universidad, 1993, 329 pág.
- 27.- MANALLA, Ovando Jorge. BREVE ESTUDIO SOBRE LAS PRUEBAS EN EL JUICIO PENAL FEDERAL. México, Porrúa, 1996, 110 pág.
- 28.- OROÑOZ, Carlos M. LAS PRUEBAS EN MATERIA PENAL. 3ª ed. México, Edit. Pac. 1996, 128 pág.
- 29.- IRRAGORRI, Diez Benjamín. CURSO DE PRUEBAS PENALES. Bogotá, Edit. Temis, 1983, 157 pág.
- 30.- DEVIS, Echandía Hernando. TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA JUDICIAL. Buenos Aires, Edit. V. P. de Zavalia, 1972.
- 31.- CANALES, Pichardo Víctor M. ANALISIS DE LA PRUEBA PENAL. T. V. México, Edit. Cárdenas, 1998.
- 32.- COLIN, Sánchez Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Edit. Porrúa, 18ª Ed 2001, 886 pág.
- 33.- GONZALEZ, Bustamante Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. México. Edit. Porrúa, 1983.

- 34.- RIVERA, Rivera Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL, 15ª ed. Edit. Porrúa. México 1985.
- 35.- ARILLA, Bas Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO. Edit. Icatos, México 1981.
- 36.- GARCIA, Ramírez Sergio. DERECHO PROCESAL PENAL. 13ª ed. Edit., Porrúa. México. 1990.
- 37.- JIMENEZ De Asúa Luis. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Edit. Esfinge, México 1980.
- 38.- CASTRO, Zavaleta. LA LEGISLACION PENAL Y LA JURISPRUDENCIA, Edit. Porrúa México 1991.
- 39.- DIAZ De León Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. T. II. Edit. Porrúa. México 1986.
- 40.- DIAZ DE LEON Marco Antonio. TRATADO DEL PROCEDIMIENTO PENAL. Edit. Porrúa, México 1990.
- 41.- GORPHE, François. APRECIACION JUDICIAL DE LAS PRUEBAS. Colombia 1989. Edit. Temis 411 pág.
- 42.- RABINOVICH de Landau, Silvia G. LA PRUEBA DE PERITOS. 2ª ed. Buenos Aires, Ediciones Delpa, 1988, 132 pág.
- 44.- CERVANTES, Martínez, J. Daniel. INNOVACIONES TECNOLOGICAS, COMO MEDIOS DE PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL MEXICANO, Edit. Angel, México. 300 pág.
- 45.- RODRIGUEZ, Manzanera Luis. EL POLIGRAFO. Tesis recepcional. Edit. Independiente. 1969.