

40 2711
356 a 1

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**"EL PERITAJE DENTRO DEL PROCESO
PENAL"**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ADRIANA PÉREZ MÉNDEZ

ASESOR: LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

ARAGON. ESTADO DE MÉXICO

2003

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

DEDICATORIAS

A LA UNIVERIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, CAMPUS ARAGON.
Por darme la oportunidad más grande de mi vida y darme la oportunidad de ser parte de ésta casa de estudios.

A LA LICENCIADA MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ.

Quien con su calma y conocimientos bastos, me apoyó para que pudiese culminar un trabajo tan importante con el cual término una etapa de mi vida, mil gracias por su apoyo.

A MI MAMÁ, Y HERMANOS: PILI, LUIS Y GABI.

Por que el amor, la comprensión y el respeto que existe entre nosotros nos mantenga siempre unidos. Por ser ustedes lo más valioso que poseo. Por que siempre han estado presentes cada vez que los he necesitado, ofreciéndome su apoyo, alentando mis planes e impulsándome por ello a que ocupen un lugar especial en mi corazón.

A TI DAVID.

Por el apoyo y comprensión que existe entre nosotros, por ese amor incondicional y por llenar ese gran vacío que había en mi vida.

A MIS DOS BEBES, QUE SON LA RAZÓN DE MI VIDA.

Por que ocupan un lugar muy especial en mi corazón, por que los dos han llenado nuevamente mi ser de alegría y espero que en su vida no haya dolor, ni amargura, como la que en mi pasado existió. Pero ustedes son lo más importante en mi vida, los quiero mucho pequeños, gracias por permitirme ser madre, los adoro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A LA FAMILIA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Por la incondicionalidad que ha habido de su parte sin esperar nada, y sobre todo por la paciencia, por ello mil gracias.

A TI.

Por que gracias a ti he conocido el amor y el odio, pero gracias a tí existo, y en éste momento no estás a mi lado y pasarán muchos años para que nos veamos nuevamente. Pero espero que Dios nos dé la oportunidad para volvernos a ver como lo que somos padre e hija.

A todas las personas que han estado conmigo y de los cuales no menciono sus nombres por miedo a omitir algunos, gracias a todas mis amigas y compañeros por estar conmigo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es importante hacer notar que no en todas las situaciones o casos opera la prueba pericial, sino solamente en los casos que sea necesario conocer o dejar clara alguna situación que a simple vista no lo sea, esto es a través del trabajo o actividad que el perito realice en alguna persona, objeto o hecho o cuando esta función sea necesaria es decir tratándose de delitos en los que se requiera un mejor esclarecimiento o determinar circunstancias en que ocurrieron o se desarrollen los hechos que integran el delito.

El perito debe de proceder de acuerdo con una conciencia honesta, teniendo sólo en cuenta los principios científicos; debe de permanecer ajeno a los intereses que presenten las partes, así como imperturbables ante sus críticas o presiones.

Nadie está exento de incurrir en algún error, es cierto, más dicha posibilidad obliga, precisamente, a tomar las precauciones necesarias; mismas que impone el propio sentido del deber, no como una opción, sino de manera programada, sistemática, pues sólo con ésta profunda convicción sustentada en la ética profesional y asumida en su carácter normativo los peritos estarán en condiciones de cumplir la noble y delicada misión que se les ha encomendado legalmente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE.

EL PERITAJE DENTRO DEL PROCESO PENAL.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.

EL ORIGEN DEL PERITAJE DENTRO DEL PROCESO PENAL.

1.1. EN EL SISTEMA ACUSATORIO.	1
1.2. EN EL SISTEMA INQUISITORIO.	10
1.3. EN EL SISTEMA MIXTO.	13
1.4. EN LA COLONIA.	18
1.5. DE LA EPOCA DE LA INDEPENDENCIA EN MÉXICO, A LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1880.	25
1.6. NUESTRA LEGISLACIÓN ACTUAL.	32

CAPITULO II.

EL PERITAJE EN EL PROCESO PENAL.

2.1. CONCEPTO DE PERITAJE.	34
2.2. NECESIDAD DE LA TÉCNICA ESPECIALIZADA EN EL PROCESO PENAL.	41
2.3. OBLIGATORIEDAD DEL PERITAJE.	47
2.3.1. PARA EL JUEZ.	49
2.3.2. PARA EL MINISTERIO PUBLICO.	58
2.3.3. PARA LA DEFENSA.	65

CAPITULO III.

EL PERITO.

3.1. DEFINICIÓN DE PERITO.	100
3.2. DEFINICIÓN JURÍDICA DE PERITO.	102
3.3. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.	104
3.4. CAPACIDAD FÍSICA DE LOS PERITOS.	108
3.5. CARACTERÍSTICAS Y RESTRICCIONES EN LA LABOR DEL PERITO.	117
3.5.1. TRAMITACIÓN DE INSCRIPCIÓN.	118

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.5.2. FORMAS DE DESIGNACIÓN DE LOS PERITOS.	119
3.5.3. NOTIFICACIÓN DE LA DESIGNACIÓN.	120
3.5.4. AUTONOMÍA DEL PERITO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.	121
3.5.5. REMOCIÓN DEL PERITO.	124
3.5.6. ACEPTACIÓN DEL CARGO.	125
3.5.7. EL INFORME PERICIAL.	127
3.5.8. NÚMERO DE PERITOS INTERVINIENTES.	130
3.5.9. DESIGNACIÓN DEL PERITO TERCERO EN DISCORDIA.	134

**CAPITULO IV.
NATURALEZA DEL VINCULO JURIDICO EXISTENTE ENTRE EL PERITO Y LAS PARTES.**

4.1. CUESTIONES SOBRE LAS QUE PUEDE RECAER LA PERITACIÓN.	137
4.1.1. LAS PERSONAS.	140
4.1.2. LOS HECHOS.	149
4.1.3. LOS OBJETOS.	154
4.2. ELEMENTOS FORMALES O LEGALES.	158
4.3. VALOR PROBATORIO LEGAL.	162
4.4. ACLARACIÓN DEL DICTAMEN O PERITACIÓN.	166

**CAPITULO V.
EL PERITAJE EN LA DOCTRINA Y EN LA PRACTICA.**

5.1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PERITAJE Y EL TESTIMONIO	169
5.2. SIMILITUD Y DIFERENCIA ENTRE INSPECCIÓN, RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS Y PERITAJE.	173
5.2.1. DOCUMENTOS A COMPULSAR.	183
5.2.2. PUNTOS DE LA PERICIA A CONTESTAR.	184
5.2.3. ASPECTO FORMAL DEL ESCRITO PERICIAL.	184

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5.2.4.	PRESENTACIÓN DEL INFORME.	185
5.2.5.	SÍNTESIS.	186
5.3.	COMO MEDIO DE PRUEBA PROPIAMENTE DICHO.	187
5.4.	BENEFICIOS Y DIFICULTADES DE LOS PERITOS COMO AUXILIARES EN LOS ORGANOS DE JUSTICIA (PERITOS DE OFICIO)	192
5.4.1.	BENEFICIOS.	197
5.4.2.	DIFICULTADES.	197

CONCLUSIONES. 199

PROPUESTAS. 209

BIBLIOGRAFIA. 211

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN.

La investigación no debe verse como un problema exclusivo del investigador profesional, sino como una necesidad general que envuelve al estudiante y profesionistas de semejante manera.

El presente trabajo pretende llegar a determinar la importancia del peritaje que debe de reconocerse dentro del proceso penal, ya que su objetivo es el de llegar al conocimiento de la verdad de los hechos en el caso concreto sujeto a investigación, y para lograr esta finalidad, quienes intervienen en la administración de la justicia deben de utilizar los medios existentes en la legislación.

Al paso que la ciencia se ha ido desarrollando y sus resultados van entrando al servicio de las autoridades jurisdiccionales para la administración y procuración de la justicia, el peritaje ha tenido una mayor importancia ya que se concreta en el dictamen rendido por el perito, quien es un auxiliar del juez y como tal debe de conducirse en su carácter de experto, con el objeto de aclarar científicamente la situación de los puntos específicos que le son sometidos a su consideración, por tal motivo, el perito es sinónimo de experto en alguna ciencia, disciplina, arte u oficio, cuya habilidad para observar, analizar y estudiar inductiva o deductivamente los casos, instrumentos, acontecimientos o personas, lo cual se fundamenta teóricamente y prácticamente en una formación académica profesional y especial, así como en sus múltiples investigaciones de campo o de laboratorio de manera práctica, es decir, el perito otorga competitivamente su dictamen pericial en el área que domine y que le sea requerido.

Tan delicada es la tarea del perito que mientras que cualquier otra prueba aportada en el proceso, tiene como función informar sobre determinado hecho al juzgador, en cambio, el perito opina sobre éstos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Su trabajo consiste en aclarar eventos que necesitan del concurso de la técnica especializada en algún orden científico, dilucidando o especificando el verdadero acontecer, que es la pretensión última del derecho penal.

En la práctica la actividad probatoria posee una gran importancia sobresaliente para la buena y justa marcha del procedimiento ya que no será la culpabilidad, ni la inocencia las determinantes, por sí mismas, en una sentencia rígida por la justicia, ya que estará supeditada en todo caso a la actividad probatoria del proceso.

En la práctica judicial se ponen de relieve, cada vez más frecuentemente, las limitaciones del juzgador en diversos campos del conocimiento; negarlo es ignorar la realidad y regresar a ancestrales creencias donde el juzgador suplía su ignorancia con despotismo autoritario.

Hoy éste es y debe de ser un perito, dispuesto a cumplir con su delicada función y, por ello, ante la especialización progresiva del conocimiento, es indispensable el que acuda necesariamente al auxilio de los peritos.

La función de los peritos es la de emitir su opinión con las conclusiones técnicas respectivas y no asumir funciones que le corresponden al juez en la apreciación de las pruebas.

En el procedimiento penal, se requiere el apoyo de peritos especializados en determinadas ciencias, disciplinas, artes u oficios, para el esclarecimiento en aspectos técnicos periciales que se presenten en cada caso, con el objeto de que con sus dictámenes periciales ilustren con sus conclusiones.

El objeto de los peritos es el de aclarar científicamente la situación de los puntos específicos que son sometidos a su consideración, para el esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca, para proporcionar una claridad en el proceso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I**EL ORIGEN DEL PERITAJE DENTRO DEL PROCESO PENAL.**

El objeto del presente capítulo, es el de proporcionar el origen del peritaje dentro del proceso penal. Ya que el peritaje pone luz a las penumbras de algunas pruebas. Es por lo tanto indispensable a los fines de la justicia.

1. EN EL SISTEMA ACUSATORIO.

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

Si enfocamos esto desde el punto de vista histórico, lo anterior no tiene ningún sentido. Debido a esta situación nos parece razonable hacer un recorrido de lo que ha sido el proceso penal, a través de la historia hasta nuestros días; ya que nuestro estudio y la búsqueda de lo querido, se hará siempre, sin alejarnos un momento del mencionado proceso penal. En razón del interés y necesidad que existe para tratarlo desde este ángulo; además, el ver al proceso en sus diferentes etapas por las cuales ha pasado, nos dará una idea de la importancia que el peritaje ha tenido en una época y otra.

Queremos apuntar también la necesidad de tal progresión histórica, por que sin ella no se tendría un punto de partida y una meta donde ubicarnos. Para esto tomaremos como base los tres sistemas de enjuiciamiento que ha tenido lugar, y son: el acusatorio, inquisitorio y mixto, de los cuales fijando como punto de partida las Instituciones de los Griegos y Romanos hasta llegar a nuestra época.

1. PINA Y Palacios, JAVIER. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Talleres Gráficas de la Penitenciaría del Distrito Federal México. 1946. Páginas 109.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Con la finalidad de hacer más clara la exposición, los analizaremos de acuerdo al orden según su aparición, proporcionando las características principales de cada uno de ellos y analizando la etapa en la que cada uno de ellos tuviera lugar. Primeramente el sistema acusatorio, este se caracterizó principalmente por la división de sus funciones: la acusación, la defensa y la decisión, son desempeñadas por personas distintas. Además predomina la oralidad y publicidad, la acusación es hecha por el ofendido, el acusado se defiende por sí sólo, el Juez se concreta a escuchar a las partes, apreciando las pruebas de cada una, para que sobre la base de ello dicte la sentencia correspondiente.

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

Rivera Silva apunta lo siguiente: "puede afirmarse que en la época en que se estimó que el delito atecaba exclusivamente intereses particulares, la prueba se puso en manos de los contendientes".⁽³⁾ La idea que se tenía del delito en cuanto a su daño, era desde el punto de vista particular; "prevalece el interés particular sobre el interés social".⁽⁴⁾

Al respecto nos dice González Bustamante: "que primeramente aparece en la escena histórica y que reconocen las instituciones griegas y romanas, es el sistema acusatorio que se caracteriza primordialmente por la oralidad y la publicidad, la libertad de la defensa, la inmediatitud y la concentración

2. COLÍN Sánchez, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Porrúa. Decimotercera edición. México, 1982. Págs. 724.

3. RIVERA Silva, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa. Vigésima octava edición. México, 1989. Págs. 385.

4. *Ibidem*. Pág. 182.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procesal".⁽⁵⁾ "En Grecia, el desarrollo de los actos procesales se hacía en la plaza pública y ante los ojos del pueblo. El acusador era el mismo ofendido que debía de exponer verbalmente su caso ante los jueces. La jurisdicción o sea la facultad de decir el Derecho, estaba en manos del Arcontado o del Tribunal de los Helíastas. El acusado podía defenderse por sí mismo, decidía la condenación por medio de los bolos negros y la absolución, por medio de los bolos blancos".⁽⁶⁾

Una vez realizada la conquista en Grecia por Roma, tras como consecuencia una mezcla de las dos culturas y es así, como el Proceso Penal Romano supera al Griego, surgiendo distinguidos juristas que construyeron las bases de lo que sería posteriormente el Proceso Penal.

"Según Teodoro Mommsen," La convicción aludida en el Derecho Procesal Penal Romano, era la histórica; la cual requiere de reflexión inteligente y examen concienzudo".⁽⁷⁾ Tomando en cuenta la forma en como se desarrollaba el Procedimiento Penal, nos damos cuenta que ante la acusación a cargo del ofendido, que era respondida por el acusado, venía de la decisión empleando los bolos negros o blancos; según sea la Sentencia dictada, por lo que nos lleva a observar, que la decisión no se depositaba en una sola persona, sino en un conjunto de personas que por medio de bolos significan la condena o cuando se absolvía.

De ahí que la convicción deviniera de cuestiones alejadas a lo que ahora conocemos como juicio, más cercanas como lo señala Mommsen, a las cuestiones históricas que desde luego debieron de estar basadas en lo que conocemos como prueba, si tomamos en cuenta que la verdad histórica es constituida por todo aquello que puede aportar conocimiento de sígo.

Tal como lo señala Rivera Silva: " conocimiento, desde el punto de vista común y

-
5. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial JUS. Primera edición. México. 1941. Págs. 380.
 6. *Ibidem*. Págs. 9 y 10.
 7. MOMMSEN TEODORO. DERECHO PENAL ROMANO, Editorial Tombs. Primera edición. Bogotá. 1978. Págs. 670.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

corriente, comprende el darse cuenta de algo".⁽⁸⁾ En otras palabras la verdad histórica no es más que el vínculo que une el conocimiento con la realidad de las cosas.

Por otra parte, siguiendo a Mommsen, los medios probatorios de los cuales tenemos noticia podemos decir algo son: "Las declaraciones, tanto del procesado como de los testigos, y de otro, el material probatorio obtenido por vía de registro de casa, y principalmente el material escrito o documental. La inspección ocular que el registrado podía hacer en los casos de injuria, y otros medios de reconocimiento de que se podía echar mano para la prueba, parece que no producían resultado".⁽⁹⁾ Aunque no se hace mención exacta del peritaje en la parte antes descrita, la posibilidad de que haya sido utilizado está presente cuando de nos habla de tal material seguramente de referia o contenía algo especial, fuera del conocimiento de personas comunes; por lo tanto sería necesaria la intervención de un conocedor.

Por lo que se refiere a la inspección ocular y otros medios que se podían emplear, independientemente de producir resultado alguno o no, por no ser eficaces, eso no nos interesa; pero si consideramos que la inspección, debió de estar acompañada del peritaje, aunque quizá no siempre. "Nos encontramos también que el actor podía penetrar en la casa del acusado, al igual que terceras personas para proponer documentos oficiales, como podrían ser libros de cuentas, papeles de negocios, con el fin de poderlos consultar; lo mismo sucedía con las Autoridades municipales y sus archivos".⁽¹⁰⁾

No dudamos de la existencia de personas capaces como en todos los tiempos los ha habido, de realizar múltiples tareas sin la intervención de alguien en especial; pero son meras especulaciones, que comienzan a tambalearse si tomamos en cuenta del pensamiento filosófico de la época que mencionamos.

8. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 189.

9. MOMMSEN, TEODORO. Op. Cit. Págs. 269 y 240.

10. Ibidem. Págs. 269 y 270.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Representantes de los Griegos son: Sócrates, Platón y Aristóteles; la cuna del conocimiento y de la cultura occidental se establece en los filósofos ya citados que concebían a la naturaleza y la justicia natural, en un concepto cósmico y religioso, pero principalmente cósmico; esto es, "las divinidades creadoras del mundo natural son las mismas que rigen el orden moral y la religión. Hay una justicia natural en sentido cósmico, en sentido naturalista, pero a la vez, los dioses en el politeísmo son fuerzas naturales, justas". (11)

Consecuentemente el derecho no está basado en la voluntad de los hombres, sino en la fuerza avasalladora de la naturaleza; concibiendo Platón que el hombre justo era el hombre bueno, sabio, valiente y templado; virtud que no podía ser poseídas por un solo hombre y por eso las repartían en tres grupos de hombres que denominaban: los sabios, los guerreros y los artesanos o comerciantes, quienes al realizar las actividades de correspondían a cada grupo, producían el Estado justo. En Sócrates y en Platón va a fincarse la justicia trascendente con una significación religiosa y antropológica que se enfrenta al "mundo naturalista y politeísta". (12)

Aristóteles se opone al idealismo Platónico al considerar que: "el destino del hombre es el conocimiento fundamental de las cosas tanto teórico como práctico, pero, en última instancia, el destino del hombre es el conocimiento de Dios". (13)

La concepción teleológica de Aristóteles lleva a definir a Dios como la razón absoluta; considerando a éste, como la más alta virtudes que el hombre debe de alcanzar. Para Aristóteles las virtudes existentes son de tipo ético y dianoético, de las cuales serán superiores las segundas, debido que son producto del conocimiento con una fundamentación racional. Desde luego, continúa una concepción antropológica, se sigue hablando de una variedad de almas, siendo

11. TERÁN, JUAN MANUEL. FILOSOFÍA DEL DERECHO, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1984. Págs. 370.

12. *Ibidem*. Pág. 243.

13. *Ibidem*. Pág. 251.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una vegetativa, otra la animal; pero lo más importante y predominante sobre la demás, es la racional y precisamente en esto, es donde el Platonismo y Aristotelismo no pueden separarse, puesto que la idea principal sigue prevaleciendo.

De igual manera como en Sócrates y Platón, la ética Aristotélica es individualista; esto quiere decir que enfoca el problema sobre la conciencia individual y no colectiva; esto se viene a diferenciar de la Grecia Presocrática, ya que en esta época se consideraba a la moral un problema colectivo. Aclarando más esto, podemos decir que Aristóteles ve a la justicia como un problema de Gobierno, a diferencia de la Grecia Antigua, dando esta responsabilidad o problema, existía para toda la comunidad.

Tomando en consideración que el pensamiento filosófico el que ha orientado y determinado en última instancia la forma de cómo se ha determinado época, llega a la conclusión con lo anotado a este respecto, que el Derecho y por consecuencia los medios probatorios no se encuentra en manos de los hombres como tales, sino en la fuerza de la naturaleza; es decir, la idea prevaleciente era de tipo religioso, de ahí deriva que se creyera que todo lo que acontecía, tenía su origen y su explicación en la voluntad divina; por lo tanto, tenía que aceptarse así, por que así lo quería Dios; aunque ocasionara grandes perjuicios al hombre.

Entonces la prueba sin duda debía tener ese carácter puesto que también formaba parte de tal concepción o idea.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Volviendo al punto que nos interesa determinar, es decir, la existencia o no, del peritaje en el Proceso Penal de esta época, apunteremos lo que sobre el caso nos dice Eugenio Florián, él nos habla que en tal proceso existieron: "manifestaciones embrionarias". (14) Claro que esto y las deducciones obtenidas de lo dicho por Teodoro Mommsen coinciden, lo lamentable es que en Florián no menciona en que consistieron esas manifestaciones embrionarias a las que hace referencia; y aunque nos diga que él el peritaje fue conocido por la iglesia posteriormente, esto no nos resuelve el problema. Ya que si fue así, esto no corresponde a la etapa que nos ocupa.

En vista de esta situación y considerando que no podemos conformarnos solo con deducciones dudosas y sin una base sólida, nos inclinaremos por darle importancia a todo lo que el pensamiento filosófico no pudo aportar al respecto y que ya, en renglones anteriores lo señalamos de una manera clara. Continuando en nuestro recorrido histórico del Proceso Penal, llegamos al momento en que el Imperio Romano tuvo que caer y esto trajo como consecuencia que su cultura se refugiara en los monasterios, hasta la llegada del poderío feudal, esta etapa que se caracterizó primordialmente por la voluntad omnimoda del señor para con sus siervos.

Con el "derrumbamiento del poderío romano con motivo de las invasiones bárbaras en que la cultura se refugió en los monasterios hasta el advenimiento del poderío feudal. El feudalismo prepara el advenimiento del sistema inquisitorio perfeccionado después por el Derecho Canónico por que las tres funciones autónomas que caracterizan al sistema acusatorio, se resumen en esta época, en el propietario del feudo, dueño absoluto de vidas y de haciendas que tienen el derecho de vida y muerte sobre sus súbditos y administra la justicia por su propia mano". (15)

14. FLORIÁN, EUGENIO. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Bosch. Primera edición. Barcelona. 1934. Págs. 514.

15. GONZALEZ, Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Págs. 11 y 12.

TESIS CCN
FALLA DE ORIGEN

La caída del Imperio romano y el hecho de que la iglesia tiene que ver en la cultura, trae como consecuencia el fin del sistema acusatorio; el proceso toma otras características que le imprime la religión, y es así como comienza a gestarse un nuevo sistema llamado inquisitorio. Sus características se van a ver de una forma más clara, en la etapa correspondiente al Feudalismo; pero siempre con una influencia muy fuerte por parte de la iglesia, las tres funciones que se caracterizaban al sistema acusatorio, se encuentran en el Señor Feudal.

Es muy posible que con la caída del Imperio Romano y con todos los cambios que se dieron en esa época, el sistema acusatorio haya fenecido, pero no podemos decir que de manera inmediata, surge el sistema inquisitorio, con el hecho de que la iglesia y el feudalismo tomaran parte de ello; más bien lo que sucedió, es que las funciones que en el sistema anterior eran asumidas por distintas personas, ahora serían asumidas por los Señores Feudales o la iglesia; esto más que constituir un sistema de enjuiciamiento, eran situaciones de hecho que tenían que darse por que así lo requerían las circunstancias; pero no podemos decir que con el hecho de que las funciones se concentraran en una sola persona o que ya existiera esa división de funciones, estuviera la presencia de un nuevo sistema de enjuiciamiento. Esto veremos que no es posible, cuando toquemos la corriente filosófica que tuvo lugar en esta etapa.

Así podemos observar que fue el cristianismo quien tomó bandera a partir de la caída del Imperio Romano, incluso antes de la caída de este; etapa que va del Siglo II al XIII de nuestra era, representada en un principio por la figura de San Agustín y al final de Santo Tomás de Aquino: Lo que debemos resaltar en este periodo, es que el cristianismo toma las riendas juntas con el poder temporal, pero se sigue manteniendo una idea estática del mundo; a nuestro modo de ver, lo que hace es reafirmar más la idea de Dios, desde luego al estilo cristiano.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esto trae como resultado que en tal etapa, no exista un cambio radical en la idea mantenida desde los filósofos griegos, por lo tanto no podemos afirmar que con estos hechos se haya originado el sistema inquisitorio.

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

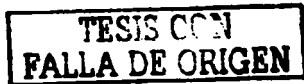
Así podemos ver de acuerdo a lo apuntado por González Bustamante: "Las funciones concentradas en el Señor Feudal, fueron asumidas posteriormente por la monarquía, una vez que ésta substituyó a lo anterior, en lo cual la iglesia modifica el sistema introduciendo en él, el secreto y la escritura y el arbitrio del Juez". (16)

A lo que el autor se está refiriendo, es el momento en que el poder temporal y el espiritual, entran en pugna, lucha que se conoce como de las investiduras. Prestando atención a lo que Juan Manuel Terán nos refiere en lo que podemos ver que: " Del derecho y del estado heredada del mundo medieval afirma la unidad entre el poder temporal de los señores, príncipes, emperadores y el poder espiritual del sacerdocio y del Papa romano. Hoy nos resulta difícil imaginar esta unidad, pero es que tenía un asentamiento de luchas de más de diez siglos, no había problema y discusión entre el Estado y la Iglesia, por que había una perfecta composición institucional de sus poderes; el poder temporal iba de la mano con el poder espiritual". (17) Es decir, no existía problema alguno entre un derecho y otro, es más, se consideraba uno solo por que la potestad de los Señores, Príncipes y Emperadores, deriva de Dios por intermediación de la iglesia.

Como ya se hizo referencia anteriormente, esta perdura durante más de diez siglos; el cambio se da precisamente con la divergencia que surge entre el poder

16. *Ibidem*. Pág. 12.

17. TERÁN, JUAN MANUEL. Op. Cit. Pág. 271.



temporal y el espiritual, divergencia que daría lugar al Renacimiento. "Porque los señores y príncipes del Renacimiento y los ideólogos de esa época no van a buscar el poder en la fe cristiana; las primeras ideas políticas del renacimiento no pretenden la negación de Dios; lo único que se discute es que sea necesario el ministerio eclesiástico para que los reyes y los señores tengan el Imperio y el poder de gobernar a sus pueblos". (18)

Como podemos observar, la lucha de las investiduras a la altura del Renacimiento, no se da como duda o negación de la existencia de Dios, sino que se considera que no sea necesaria la intermediación de la iglesia para que los Señores y Reyes gobiernen a sus pueblos, puesto que de todos modos, el derecho para gobernar deriva de Dios, y éstos nada más ante él son responsables. Lo más importante de esta observación, es que con ella se comprenderá el cambio político y jurídico que se inicia con el Renacimiento y que va a ser algo determinante en las ideas modernas; con esto queremos decir, que de esta forma aparezcan las monarquías absolutas, con una idea de soberanía. No olvidemos que fue la forma de gobierno resultante de la lucha de las investiduras, gobiernos que no compartían el poder con nadie, concentrándose en una sólo persona. Es hasta este momento histórico, en donde el sistema inquisitorio, toma ya la fisonomía que lo va a caracterizar durante la etapa en que tuvo lugar.

1. 2. EN EL SISTEMA INQUISITORIO.

Después de todo lo que se ha mencionado, y en la misma forma que hicimos resaltar las características principales del sistema acusatorio, consideramos estar en condiciones para exponer lo que corresponde al inquisitorio, basándonos fundamentalmente en las autorizadas opiniones de notables tratadistas. Así podemos observar que los recorridos únicamente discrepan en cuanto a la exposición de tales características; pero nos indican exactamente lo mismo, desembocando a una sola conclusión de la que puede apuntar lo siguiente:

18. Ibidem. Pág. 272.



En el sistema inquisitorio, las tres funciones de las que hablamos anteriormente, en sistema acusatorio, se encuentran asumidas por una sola persona que es el Juez; el delito ya no se ve de manera particular, sino desde el punto de vista social; predomina lo secreto y lo escrito, la ausencia de la defensa es notorio; la acusación es oficiosa; existe amplia libertad de parte del Juez para formar su convicción y la prueba más utilizada fue la confesión. El autor Rivera Silva nos señala que en este sistema "La acusación, la defensa y la decisión se concentran en el juez, predomina el interés social sobre el interés particular. La prueba, la cual engendra el tormento. En efecto, en tanto que el valor probatorio está rigurosamente tasado, se busca sin desmayo una prueba plena (por ejemplo, la confesión), utilizándose para ello el tormento".⁽¹⁹⁾

Sobre esto Colín Sánchez, nos menciona como característica del tema que estamos tratando que "La confesión fue la prueba por excelencia, y para obtenerla empleaban el tormento".⁽²⁰⁾

De igual manera González Bustamante al hablar del mencionado sistema, y aunque nos resulte repetitivo debido que los tratadistas mencionados no difieren en lo principal nos dice lo siguiente " El Juez goza en el sistema inquisitorio, de una libertad ilimitada para formar su propia convicción; puede hacer uso de las pruebas que mejor le parezcan incluyendo las coacciones y el tormento; es el supremo hacedor en los destinos del inculpado que carece de todo derecho, aun para conocer los cargos que existen en su contra".⁽²¹⁾ Por último nos dice el mismo autor, coincidiendo con lo que menciona Rivera Silva "el Juez era el único que tenía en sus manos las funciones de acusación, defensa y decisión."⁽²²⁾

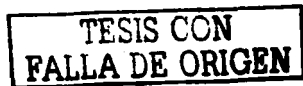
Con el solo fin de observar con el propósito de precisar el lugar que ocupa la prueba dentro del sistema que estamos mencionando, podemos notar claramente

19. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 183.

20. COLÍN Sánchez, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 20.

21. GONZÁLEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 12.

22. Idem.



que ya en esta etapa se le da un trato completamente distinto al proceso penal; las características dadas a conocer, reflejan el funcionamiento de un gobierno absolutista, que considera que en sus manos está la solución de todo tipo de problemas. Por está razón sus funciones no las aspiran a dividir ni compartir con nadie.

Lo mismo sucede con la persona encargada de impartir justicia, la cual podemos darnos cuenta, tenía completa libertad para formar su convicción; de ahí que no existiera la defensa, la acusación era oficiosa, predomina lo secreto y lo escrito, en una palabra las funciones de un proceso se encuentran asumidas por una sola persona que es el Juez.

Todo esto, como ya lo dijimos es consecuencia de la forma de gobierno prevaleciente es está época. El hecho de ver al delito desde el punto de vista social, lo que ocasiona el reconocimiento de la prueba, como algo que se debe de tocar, en busca de un conocimiento o reconocimiento pleno de verdad histórica.

Con esto queremos decir que surge el interés o necesidad quizá, de ver al delito, desde el punto de vista social y positivista; con la idea de que los problemas humanos, serían resueltos por los mismos humanos.

Por ello se entiende el que se tratará de encontrar una prueba plena, que comprobará la inocencia o la culpabilidad del procesado, aun utilizando para esto, el tormento, pero el tormento no era nada extraño, puesto que formaba parte de la prueba utilizada.

Si nos referimos a la época, encontramos difícil de entender las actividades empleadas por el inquisidor para obtener la prueba que una vez valorada llevaría a la condena, no obstante lo lamentable que era el empleo del tormento, a él debemos el reconocimiento de la prueba como tal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se dan consideraciones para entender la prueba no como un simple anuncio que solo explica la verdad histórica, sino algo que comienza a engendrar la teoría de la prueba, ya que al hablar de valoración se implica toda una vida y funcionamiento de los medios probatorios que hasta ahora no habíamos podido visualizar.

Se hace notar que los autores únicamente se refieren a la confesión y en ningún momento hacen alusión a otro medio de prueba empleado, el por que de esto, ya quedó debidamente explicado, solo nos queda decir que los mismos se pueden evidenciar, por la falta de necesidad de la utilización de los demás medios de prueba, por no presentar importancia alguna, ya que la solución del problema se buscaba usando la prueba referida, que daba la visión exacta del hecho delictuoso; dentro de todos esos medios de prueba que no se les reconocía valor alguno, no es difícil que estuviera el peritaje.

Antes de dar las características correspondientes al sistema mixto, que será el siguiente en ser examinado y queremos dejar establecidas las causas motivadoras del mismo y la época en que se origina, para después ver cuales serán los rasgos que conservará de los anteriores sistemas.

1. 3. EN EL SISTEMA MIXTO.

"En el curso del siglo XII, en Boloria crea un nuevo proceso basado en los sistemas acusatorio e inquisitorio que se denomina sistema mixto. Este nuevo sistema se adopta en Alemania, en la Constitución Criminalis Carolina de 1532, y en Francia, en la Ordenanza Criminalis de Luis XIV, en el año de 1870, pero en realidad predomina el sistema inquisitorio con todos los errores e inconvenientes que afortunadamente, tiende a desaparecer para dar paso al proceso penal moderno. Sustituyeron el concepto rígido del Derecho Divino de los Reyes por una idea más armónica y más congruente, reconociendo al pueblo el derecho de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

administrar la justicia. La intervención del pueblo en la administración de justicia se inspiró en los derechos del hombre". (23)

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

Por otra parte cabe señalar, prestando atención a González Bustamante, que el sistema inquisitorio de esta época previa a la Revolución Francesa, tuvo grandes críticos quienes señalaron las deficiencias espantosas prevalecientes en él proceso penal, resaltando la arbitrariedad de los juzgadores. Entre ellos estuvo el Marqués de Beccaria y Filangheri, este último, "apasionado del esplendor del sistema acusatorio en Grecia y Roma, luchó tenazmente por el abandono del sistema inquisitorio que se tradujo en la promulgación de las leyes procesales francesas de 1791, adoptadas por Alemania en el año de 1848". (24)

Sobre la base de esto, nos atrevemos a decir que el sistema mixto tiene su origen en las ideas que dieron lugar a la Revolución Francesa, es decir, dicho sistema formó parte de ese nuevo pensamiento que en esa época surge y comienza a preparar el advenimiento de una revolución que traería consigo un cambio en la estructura jurídica y política, y en otros aspectos más, marcando un rumbo más justo en la vida de los países del mundo. Además la inoperancia del sistema inquisitorio, y el hecho de que Inglaterra mantuviera aún el sistema acusatorio, influyó determinadamente en todos esos cambios.

Sobre esto último Sergio García Ramírez comenta "En todos los años previos a la Revolución Francesa, multitud de voces se alzaron contra el régimen inquisitorio,

23. *Ibidem*. Págs. 12 y 13.

24. *Ibidem*. Pág. 13

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

recientemente introducido por las Ordenanzas de 1498 y 1670. Montesquieu y Beccaria se pronunciaban por las acusaciones públicas. Los ojos estaban envueltos hacia Inglaterra, impermeable a la inquisición, bastión del pronunciamiento acusatorio". (25) Con estos datos que son antecedentes del sistema que corresponde tratar, podremos entender mejor las forma adoptadas en el mismo.

En primer término señalaremos que el sistema mixto, que se caracteriza principalmente por que en él prevalecen la forma escrita y secreta, la oralidad y la forma pública, existe libertad amplia para valorar las pruebas, la acusación se reserva a un órgano del Estado y podemos agregar que existe también libertad de prueba y defensa. Sobre lo mencionado Colín Sánchez nos menciona que "durante el sumario se observan las formas del sistema inquisitivo (secreto y escrito), para el plenario, la publicidad y oralidad, para valorar las pruebas, el Juez goza de libertad absoluta". (26)

González Bustamante nos proporciona las características de tal sistema, haciendo igualmente una diferencia con el inquisitorio, diciendo que "el sistema mixto tiene de común, con el sistema inquisitorio que debe ser secreto y escrito en la fase de investigación preparatoria al ejercicio de la acción penal y oral y público durante la instrucción y el juicio". (27)

Sobre la base de lo expuesto por los citados autores, podemos notar que el sistema mixto se forma tomando parte de los dos anteriores, dándoles únicamente un diferente ordenamiento y marcando de manera tajante el desempeño de las funciones procesales; así González Blanco nos comenta "que a principios del Siglo XVIII se abre paso a tal sistema, y no es más que el resultado de una mezcla

25. GARCÍA Ramírez, BERGIO. DERECHO PROCESAL PENAL, Editorial Porrúa, Tercera edición, México, 1980. Pág. 98.

26. COLÍN Sánchez, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 20.

27. GONZÁLEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 13.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los anteriores". (28)

El mismo autor nos dice que, "Ese sistema es el más generalizado en la actualidad y se constituye sobre los principios siguientes: a. El pueblo no puede existir sin que medie la acusación que debe de ser formulada por el órgano de Estado; b. La exigencia de la separación de facultades entre los órganos encargados de la acusación y la decisión; c. El proceso se desenvuelve a través de dos fases: la instrucción y el juicio; y d. El Juez goza de libertad en materia de adquisición, selección y valoración de las pruebas". (29)

Como podemos observar, el autor que se menciona expone de una forma más clara, lo que en realidad a nuestro juicio caracteriza el sistema referido; aunque consideramos que el hecho de darnos rasgos que distinguen al mencionado sistema, produce claridad en el entendimiento. Si bien con tales rasgos podemos notar un cambio total respecto al sistema, también con eso surge para nosotros, el por qué de esas características; y esa pregunta solo tendrá respuesta, si fijamos nuestra atención en la filosofía que predomina en el momento en que dicho sistema hace su aparición. De esa forma nos enteramos que el sistema mixto se encuentra empapado de la filosofía positivista: Ya en páginas anteriores hicimos mención de dicha filosofía, cuanto se hablo del sistema inquisitorio.

Se debe, por que presenta tales características; con esto damos a entender que no es cómo lo señalan los autores, sino que aparentemente y de manera superficial, podemos afirmar lo mismo; pero no olvidando las ideas que dieron origen a éstos, vemos que se trata de algo completamente distinto y no de una simple fusión, por que la idea directriz es otra sencillamente.

Así la filosofía positivista en sus múltiples manifestaciones, establece como

28. GONZÁLEZ Blanco, ALBERTO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, Primera edición, México, 1975. Págs. 235.

29. *Ibidem*. Págs. 108 y 109.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

principio y fundamento de la misma, la importancia de los hechos concretos; de esta manera, "el conocimiento jurídico no estará fundado en principios lógicos, sino ante todo en la observación y experiencia práctica de las instituciones".⁽³⁰⁾

En este momento podremos entender mejor, aunque tengamos que retroceder un poco, la actitud que se tomó en el sistema anterior, de buscar una prueba plena, debido a que se iniciaba una etapa científica, entendiéndose por esta el conocimiento experimental de los hechos concretos por medio de la observación. Desde luego, a la altura del sistema del cual estamos ocupándonos, se notarán de una forma clara los postulados del mismo, como por ejemplo que el destino de la humanidad tendrá una base científica, para lograr los mayores rendimientos con mínimos esfuerzos; es decir, en el terreno del derecho, esto debe tender a garantizar la paz entre los hombres.

Por supuesto, que las características presentadas por el sistema mixto, nos remiten también a la forma de gobierno que surge en los países europeos en especial Francia; de esto podemos observar que el Estado que se tiende a democratizar, debía de organizar un sistema de enjuiciamiento con tales características, haciendo una separación de las funciones procesales y de manera independiente entre sí, por que de lo contrario esto no iría de acuerdo con las ideas avasalladoras.

Por ello cuando los autores nos dicen que en este sistema existe libertad amplia para valorar las pruebas y libertad de las mismas, de desprende de esto, que ya se consideran importantes y necesarios todos los medios de prueba que pudieron tener utilidad en el proceso y al mismo tiempo serían valoradas y tomadas en cuenta por el Juez, en la búsqueda de la verdad.

Hasta este momento hemos visto cual son las características principales que ha presentado el proceso penal, a través de cada uno de los sistemas de

30. TERÁN, JUAN MANUEL. Op. CR. Pág. 300.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

enjuiciamiento en el que se ha desenvuelto y del cual se ha hecho resaltar el papel que ha jugado la prueba durante todo ese tiempo, para que de esa manera podamos establecer el surgimiento del peritaje de acuerdo al momento en que este hace su aparición de una forma palpable dentro del proceso penal; auxiliándose desde luego en el pensamiento filosófico que ha determinado necesariamente la presencia de esos sistemas.

Después de lo anterior, consideramos necesario analizar lo correspondiente al proceso penal en nuestro país, a partir de la época Colonial, hasta la Legislación actual, con la finalidad de poder saber cual ha sido la trayectoria y cual son también las características que se han presentado en determinadas épocas, además de tener conocimiento respecto a las causas motivadoras y la corriente filosófica que sin duda, ha estado presente de manera determinante en cada una de las etapas sujetas a tal análisis y será posiblemente quien en resumidas cuentas tenga que darnos la explicación de muchas situaciones que encontraremos en nuestro estudio.

Tratando de hacerlo más comprensible, optamos por separar nuestro estudio en tres periodos que serán de acuerdo al orden cronológico, la etapa correspondiente a la Colonia la que corresponde a partir de la Independencia a la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880 y a partir de la promulgación de este, a nuestra legislación actual.

1. 4. EN LA COLONIA.

Principiando con la primera etapa enunciada, y tomando como referencia a lo que algunos autores mencionan y señalan al respecto, podemos apreciar que "Las leyes españolas que rigieron en la Nueva España durante el Virreinato y después de consumada la independencia, se caracterizaron por su vaguedad y confusión".

(31)

31. GONZÁLEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 14.



Esto nos lleva a apuntar antes que nada, que las leyes aplicables durante la denominación española y aún posteriormente, fueron las mismas que regían en España; pero esto quizá no sea nada extraño, puesto que era posible que sucediera en un pueblo en el que se realizaba la conquista en todos los sentidos. Lo que sí consideramos importante hacer notar, es cuando el autor nos dice que las leyes se caracterizaban por su vaguedad y confusión; puesto que de ello entendemos que dicha leyes no se encontraban de una forma ordenada en cuanto a la materia a la que fueran a aplicarse.

Esto en palabras comunes y corrientes. Por esto el mismo autor más adelante comenta que "En las viejas leyes españolas encontramos entremezcladas las disposiciones de orden sustantivo con las de carácter procesal y aún con las administrativas... no es difícil que con todo esto que hemos visto, las leyes del proceso penal, tuvieran que estar involucradas en todo ese conjunto de leyes y con ello derivándose graves consecuencias en su aplicación... En esta época Colonial rigieron en la Nueva España, la Recopilación y la Novísima Recopilación". (32)

Con una variedad de grupos de leyes como los que rigen en esa época, no pudo haber sucedido algo menos lamentable como lo ya señalado en cuanto a la aplicación de las mismas; además se palpa con esto mismo, la inexistencia de una codificación exclusiva para cada materia del Derecho, por lo tanto una legislación de ese tipo, tuvo que haber ocasionado graves problemas.

Por su parte el autor Colín Sánchez hace mención a los funcionarios que tuvieron atribuciones para perseguir el delito, y menciona lo siguiente: " Tenían ingerencia: el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades": (33)

32. Idem..

33. COLIN Sánchez, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 27.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entre otras cosas puede observarse de las autoridades mencionadas que sus funciones no se efectuaban de manera autónoma, sino que se realizaban mezclándose con cuestiones de orden religioso.

Siguiendo la idea del mismo autor nos encontramos que "El Virrey fungía como Vice-Patrono, es decir, representaba al Rey en las atribuciones religiosas del Patrono".⁽³⁴⁾ Con todo ese poder delegado por el Rey, el Virrey se convierte en la figura principal de la cual dependían los Gobernadores, Corregidores, los Capitanías Generales y todas las demás; pero siempre concentrándose el poder en el Virrey, quien a su vez estaba supeditado al Rey de España.

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

Prestando atención a González Bustamante sobre que el proceso penal de esa época presenta las siguientes características: " la ley investía al juez de un poder absoluto que aún queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento se distinguía por una acción ilimitada para el acusador que era el propio juez y por una absoluta falta de garantías para el acusado. Las prisiones indefinidas, las incomunicaciones rigurosas que se prolongaban hasta arrancar la confesión al inculcado, las marcas, los azotes, el tormento, cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado, los interrogatorios capciosos y péfidos y los medios de coerción, así como la confesión con cargos".⁽³⁵⁾

No cabe la menor duda que las características anotadas, corresponden al sistema inquisitorio; con el solo hecho de mencionarias nos muestra la presencia del sistema mencionado, de manera semejante a la que ya se estudió; solo que se trata de tal presencia, en punto geográfico y una cultura distinta.

34. Idem.

35. GONZÁLEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Págs. 14 y 15.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si recordamos un poco sobre el tiempo en que el sistema inquisitorio fue siendo desplazado por el sistema mixto, diremos nuevamente que este suceso tuvo lugar aproximadamente a finales del siglo XVIII justamente con las causas que dieron lugar a la Revolución Francesa y si sabemos que la Conquista y la etapa correspondiente a la Colonia, abarca un periodo que va de principios del Siglo XVI, a principios del siglos XIX, nos daremos cuenta que el sistema inquisitorio, se encontraba en ese entonces aún predominando en Europa, de ahí la razón por la cual España tenía que hacer uso del mismo, en la vida jurídica de la Nueva España; por que además no tenía nada de novedoso, siendo algo que la misma España tenía para ella.

Y además de esto, resulta lógico pensar que un pueblo el que se le impone una cultura diferente en todos los sentidos, y en la forma como lo hizo España y la mayor parte de los países colonialistas, no es posible pensar que se utilizaron los medios adecuados para realizar la conquista y mantener la Colonia; por lo que el sistema mencionado, resultó el más apropiado para tal finalidad.

A pesar de lo anotado tenemos noticias también de que España durante toda esa etapa que mantuvo el colonialaje, no tuvo ningún avance de carácter jurídico sino que nos atrevemos a mencionar que recibe la influencia de Francia demasiado tarde; no olvidemos que la invasión francesa a España, tuvo que ver mucho con esto, y es precisamente hasta 1812 con la Constitución de Cádiz donde se dan los primeros cambios jurídicos, incluso tanto los problemas con Francia y la expedición de la Carta de Cádiz, que tuvieron repercusión propiciando cambios también en la Nueva España; y no podemos negar en todo esto, la influencia francesa.

Podemos observar que los cambios se dieron en la Nueva España, entre ellos el principal que fue el de la Independencia de México, y con él, los demás de tipo jurídico y otros, aunque después veremos que no fueron cambios radicales, por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

situaciones y circunstancias que en su momento analizaremos; pero para aclarar mejor todo esto, estudiaremos lo que Daniel Moreno se refiere cuando cita a Lorenzo de Zavala el cual nos dice: "La revolución de la Nueva España, hoy Estados Unidos Mexicanos, principió de 1808, cuando, por efecto de la invasión hecha por los ejércitos de Napoleón, quedó aquella nación acéfala y entregada a los gobiernos populares que se establecieron en aquella época, bajo la dirección de jefes que no tenían otra misión que las inspiraciones de un patriotismo ciego y tumultuoso".⁽³⁶⁾

Como podemos ver, fue por otras causas independientes de España, el motivo de los cambios que comienzan a surgir. Siguiendo la exposición del mismo autor, señala que "el pueblo español se levantaba en contra de las tropas francesas y se va a lanzar la convocatoria a Cortes, que habrá de producir la Constitución española de 1812".⁽³⁷⁾ Con esto último quedan aún más claros los motivos que provocan los cambios en España y cuyos efectos alcanzan a la Colonia; Pero es preciso observar de lo anterior, que se trata de una situación forzada para España, algo que viene a demostrar los frutos de la influencia revolucionaria francesa en ese país.

Aparentemente nos hemos alejado un poco de la parte medular de nuestro tema, es decir el sistema de enjuiciamiento que predominó durante esa etapa, puesto que con esto queda demostrada la parte que nos interesa y debemos esclarecer tales observaciones hechas, no dejan de tener relación con el mismo sistema y con todo lo que trataremos posteriormente; es por eso que incluso hemos invadido un poco la etapa que nos corresponde al límite trazado en un principio, pero no es tan fácil ser respetuoso a ese respecto.

Ya que en cuestiones completamente relacionadas entre sí, y no puede cortarse

36. MORENO, DANIEL. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Editorial Porrúa. Duodécima edición. México, 1983. Págs. 550.

37. Ibidem. Pág. 85.



de manera exacta; la delimitación que hicimos es formar y responde únicamente a una finalidad de exposición.

Sin embargo, las razones o él por qué en el época Colonial se implantó el sistema inquisitorio, ya ha sido expuesto al hacer el anterior comentario, más aún consideramos, que queda por tratar la forma en que este desempeña sus funciones y el lugar que ocupó la prueba dentro del mismo sistema, por que como veremos posteriormente este sistema no funciona de una manera estricta tal como imperó en los países europeos. Con toda esa mezcla de leyes, de funciones y funcionarios, el sistema no pudo haber existido de una forma pura y ajena a otras necesidades. Por el contrario se implantó con una dirección e influencia preponderante de la religión cristiana.

Tengamos presente que fue el arma principal para realizar la conquista y lograr sostener esos tres siglos de colonización. Esto no quiere decir que el sistema inquisitorio tal como se conoce, tenga que ver con cuestiones religiosas; por el contrario, recordemos que este precisamente por la pugna entre el poder temporal y el espiritual, por lo mismo sería absurdo aceptarlo conjuntamente con la religión.

Lo que sucede es que en la época Colonial se presenta esta situación confusa en cuanto al sistema, por que la religión cristiana resulta ser una necesidad para realizar la conquista y consolidar la Colonia.

La explicación que Juan Manuel Terán nos da desde el punto de vista filosófico, consiste en atribuir a todo ese proceso de conquista y colonización, una corriente de derecho natural teológico; esto se pone de manifiesto cuando nos menciona lo siguiente:

"El Gobierno monárquico español católico que rige los destinos de esas aventuras, sólo es inteligible a través del derecho natural teológico. Los Reyes lo son por principios de derecho divino, propio de una doctrina jurnaturalista específica" . . .

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

continúa diciendo que "la base en que se funda el derecho a la conquista desde el punto de vista de España en sus relaciones coloniales es de derecho cristiano". (38)

Lo que el autor pretende, es destacar con lo antes mencionado es no hacemos perder desde el punto de vista el papel tan importante y principal que ocupó el cristianismo en sus aventuras; el cual fue la bandera de los mismos. Siendo de esta forma, no podemos negar la influencia de tal corriente, pero no se trata de un derecho natural teológico puro, el que presentaron los primeros padres del cristianismo; más bien aquí se recurre a esa filosofía, por que fue la más aproximada para ese fin.

De haber sido así no se hubiera adoptado el sistema de enjuiciamiento del que hemos venido hablando, por que la corriente filosófica, simplemente no coincide con esa forma de proceder en el campo jurídico; en ese caso, nos encontraríamos con un sistema donde predomina la idea de tipo divino, pero vemos que no sucede así, sino que existe una gran distancia entre una situación y otra. Es por eso que negamos la presencia de tal corriente filosófica, pero solo en esa medida.

A pesar de ello, debemos reconocer que durante toda esta etapa, incluso la correspondiente a la Independencia, viven bajo un Estado de tipo religioso, esto explica por otra parte el poder que adquirió la iglesia, poder mismo que fue la causa de conflictos posteriores.

Debemos recordar que en España se vivía bajo una monarquía absoluta donde ya estaban muy bien definidas las funciones del poder temporal con las del espiritual, es aquí donde el sistema inquisitorio encuentra la razón de su existencia y aplicación en la Nueva España. Esto no significa como ya se vio al tratar esa situación, que el poder temporal haya negado la existencia de Dios o de la religión, sino que únicamente por una cuestión política, seguían siendo

38. TERÁN, JUAN MANUEL. Op. CR. Pág. 387.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cristianos, pero cada cual por su lado, con la participación de la religión cristiana, es donde la corriente filosófica mencionada encuentra su justificación.

Una vez analizado él por que y la forma en que este sistema funcionó en la Nueva España, nos queda únicamente, ver cual es el trato que se le dio a la prueba dentro del mismo.

Ya se dijo que el sistema no funciona de manera tan estricta como lo hizo en Europa, debido a la situación muy especial de la Nueva España; pero aunque haya sido un trasplante de sistema, algo que no tuvo ningún antecedente aquí, lo tocante al concepto que se tuvo de la prueba, al menos por quienes lo implantaron, fue el sistema auténtico imperante en Europa; Puesto que las características que González Bustamante nos señalan y que tomamos como base para distinguir el mencionado sistema, no nos aportan nada nuevo ni extraño, que no vaya de acuerdo con esa idea; sólo se vio envuelto con otras cuestiones, pero no precisamente de tipo jurídico sino político, por lo tanto no desviarán al sistema en su idea principal o sea de considerar las pruebas.

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

1.5. DE LA EPOCA DE LA INDEPENDENCIA EN MÉXICO, A LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1880.

Cuando hablamos de la Leyes que regían durante la Colonia dijimos que los mismos siguieron vigentes aún en la etapa correspondiente a la Independencia y por supuesto el sistema de enjuiciamiento, seguía siendo el mismo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así González Bustamante comenta que " al consumarse la Independencia en México, regía exclusivamente en el país el sistema inquisitorio".⁽³⁹⁾ El hecho que se haya realizado la independencia no significa que inmediatamente surgieran cambios en la vida jurídica del país; bastan los conocimientos más elementales de la historia de México, para poder observar que gran parte de la época independiente, al menos en lo jurídico, vivió bajo el mismo estilo de la Colonia, es decir, continúa la misma influencia de parte de la iglesia.

No perdamos de vista que la independencia se hizo únicamente en cuanto al régimen español, pero no de la iglesia católica; como ya se ha dicho, la Independencia sigue aún dentro de un estado eclesiástico, desde el punto de vista del autor Juan Manuel Terán.

Podríamos hacer mención de las Leyes que comenzaron a expedirse en los primeros años de la Independencia, pero en realidad veremos que fueron leyes que no representaron algún cambio; es por eso, que atendiendo a lo que González Bustamante dice al considerar la opinión de Ricardo Rodríguez nos enteramos que "la primera ley expedida en el México independiente que se ocupa de la materia procesal penal, es la de 23 de mayo de 1837, que en capítulo sexto, a partir del artículo 120, señala las normas que deben seguirse en el procedimiento criminal, pero es conveniente advertir que las antiguas leyes españolas continuaban aplicándose juntamente con los nuevos ordenamientos".⁽⁴⁰⁾

Esto último nos viene a recordar la prolongación y alcance en lo que se refiere a su aplicación de las antiguas leyes españolas, lo cual motivo la confusión y

39. GONZÁLEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 14.

40. *Ibidem*. Pág. 15.

TESIS CON:
FALLA DE ORIGEN

vaguedad de las mismas, y como consecuencia de ello, una irregular administración de justicia, la que sigue persistiendo aún en nuestra época. Los cambios en el terreno jurídico, se dan de una forma radical, el triunfo de la Revolución de Ayutla o Guerra de Reforma, como mejor se le ha conocido. Esta guerra entre conservadores y liberales fue lo que al final, con el triunfo de estos últimos cambia por completo y marca un rumbo diferente a lo que hasta entonces se había arrastrado de la Colonia.

Es aquí donde se construye la base de una mentalidad racional positivista en México; y sin duda alguna, este movimiento de Reforma, en el que la filosofía orientadora ya no es la misma que en la conquista. Se trata de un iusnaturalismo racional y positivo, donde se ponen de manifiesto los derechos del hombre, la igualdad y la libertad, propios de una filosofía en que apoya la Revolución Francesa y con ello el surgimiento también del sistema de enjuiciamiento mixto.

Basándonos en lo que Juan Manuel Terán expone sobre el punto, podemos catalogar a este movimiento como "el hecho de independización del régimen de gobierno frente al estado religioso, privándolo a este del poder de la tierra, la política y las instituciones jurídicas".⁽⁴¹⁾

Más que un movimiento ateo, se trata de la separación de la Iglesia y el Estado; aquí sucede lo mismo que en Europa, cuando por la dominación de ideas positivistas surge la separación del poder temporal, del espiritual para que el Estado realizará sus funciones.

Desde luego que una mentalidad de esa naturaleza, tendría como primer cometido, la abrogación y derogación de leyes que no coincidieran con esa nueva forma de pensamiento, que comenzará a producir los primeros cambios en nuestro país.

41. TERÁN, JUAN MANUEL. Op. Cit. Pág. 398

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y por supuesto se promulgarán leyes impregnadas con esa tendencia. Todo lo acontecido en ese entonces, se resume y podrá verse de manera clara en el documento que tendría que expedirse como resultado de todo ello, nos referimos a la Constitución de 1857.

Siguiendo la exposición de Colín Sánchez, podemos encontrar por lo que toca a la materia penal lo siguiente: "En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacto conexión con la disciplina militar. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado: sino por leyes dadas con anterioridad al hecho exactamente aplicadas a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Nadie puede ser molestado e su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente. La prisión solamente procede por los delitos que se sancionan con pena corporal y ésta nunca podrá prolongarse por falta de pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero, tampoco excederá del término de tres días sin que se justifique con el auto de formal prisión motivando legalmente y con los requisitos establecidos por la ley. Se le hará saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; que se le tome su declaración preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que esté a disposición del juez; que se le caree con los testigos que depongan en su contra; que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso; que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza. Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, se otorgan facultades a las entidades federativas para legislar en materia de justicia y dictar sus Códigos de Procedimientos." (42)

42. COLÍN, Sánchez, GUILLERMO. Op. CR. Pág. 16.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como se puede constatar de lo anotado anteriormente dejan de existir leyes privativas y se reguló la garantía de ser juzgado por "el tribunal previamente haya establecido la Ley. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso del delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". (43)

Se precisan los casos en que procedería la prisión; se regula la declaración preparatoria y el auto de formal prisión; se introdujo el careo, así como el derecho de informarle al acusado el motivo de su detención o del juicio seguido en su contra así como el nombre de su denunciante, además de tener acceso a los datos existentes y de tener derecho a la defensa de una o de otra forma, se le conceden garantías a favor del inculgado.

En forma sistemática se ordena para los juicios criminales las garantías siguientes: " Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere; que se le tome su declaración preparatoria dentro de las 48 horas, contadas desde que esté a disposición del Juez; que se le caree con los testigos que depongan en su contra; que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar su descargo; que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que le convenga". (44)

Se le confía al Juez la interposición de las penas; las instancias en los juicios criminales se reducen a tres y la imposibilidad de juzgar dos veces por el mismo delito; se faculta a las entidades federativas para legislar en materia de justicia y

43. Ibidem. Pág. 16.

44. Ibidem. Pág. 51.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de dictar sus Códigos de Procedimientos, quedando abierta la posibilidad de que cada entidad legisle de acuerdo a condiciones y necesidades muy propias de cada una de ellas.

Como nos lo menciona, Colín Sánchez "los Juicios criminales no pueden tener más de tres instancias y nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito. Se otorgan facultades a las entidades Federativas para legislar en materia de justicia y dictar sus Códigos de Procedimientos, quedando obligados a entregar sin demora, los criminales de otros Estados a la autoridad que los reclame (art. 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 90, 96, 97 y 98".⁽⁴⁵⁾

El comienzo de los cambios mencionados, se presenta con el inicio de la Guerra de Reforma, imputables a la influencia racional positiva, herencia de la Revolución Francesa. La misma que trae aparejada el nacimiento del sistema mixto; los rasgos que caracterizan al sistema que se menciona, sin duda se encuentran implícitos en las bases jurídicas de carácter procesal penal, que acabamos de comentar y que se encuentran en la Constitución de 1857.

Sobre la base de estos conceptos y a la idea predominante, se aprecia la presencia del sistema mixto de enjuiciamiento; y si consideramos lo que González Bustamante manifiesta al referirse: " al triunfar la República, imbuidos los vencedores de los conceptos del liberalismo y de la influencia democrática, se expide la primera Ley de Jurados, el 15 de junio de 1869."⁽⁴⁶⁾

De manera que esta Ley, introdujo innovaciones de importancia en el ambiente jurídico de la época, en la cual el proceso penal deja al sistema inquisitorio, para adoptar el mixto, y donde la prueba en nuestro país comienza a desempeñar un papel importantísimo, puesto que no podía suceder de otra forma, ya que el sistema adoptado, en las Bases Constitucionales, reflejando una serie de

45. Idem.

46. GONZÁLEZ Bustamante, JUAN JOSÉ, Op. Cr. Pág. 18.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

garantías y una estructura en el proceso, muy propia de un sistema donde se permite la utilización amplia de la prueba; Pero a esto hay que agregar, que aún continuaba la anarquía, debido a la inexistencia de una codificación en esta materia.

Esta situación, afortunadamente no se prolongó más tiempo, por que la inquietud e idealismo de algunos juristas, provocó el estudio de la misma, lo cual trajo como resultado "La expedición del Código Penal de 7 de diciembre de 1871, obra del insigne Jurisconsulto don Antonio Martínez de Castro, que constituye el primer intento de codificación seria, hizo imperiosa la necesidad de contemplar la reforma legislativa con una buena Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Congreso de la República por decreto del 1° de junio de 1880, autorizó al Ejecutivo para expedir el Código de Procedimientos Penales y para organizar la administración de justicia en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California". (47)

Para nuestro estudio, es importante hacer mención de este Código, porque debemos tener presente que con él se inicia en nuestro país una organización y trato diferente a la materia penal, y no podemos dejar a un lado este importante acontecimiento, en vista de que aceptar necesariamente un Código Procesal que lo hiciera aplicable; con esto nos estamos refiriendo a la promulgación del Código de Procedimientos Penales de 1880. Es aquí, con la promulgación de este primer Código procesal, donde ya encontramos de una forma clara y concreta el reconocimiento del peritaje al establecerlo en su Artículo 180, como se puede apreciar a continuación:

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

47. Ibidem. Pág. 46.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Una vez llegado el momento en que el peritaje es considerado y establecido en el Código mencionado, nos ajustaremos a la división que enmarca para hacer este análisis; y así como entramos a esta última etapa, de que observamos como la ley referida, lo ha regulado a partir el momento de su creación. El Código de 1880, en la forma en que se elaboró, rigió durante un corto tiempo, ya que " el seis de junio de 1894, un nuevo Código de Procedimientos Penales derogó al anterior y aunque no difiere en el fondo en su doctrina, ni tendencias, éste Código continuó imponiendo el sistema mixto, y en materia de prueba denominó el sistema mixto." (48)

Posteriormente a éste Código le sucede el de Organización, Competencia y de Procedimientos en Materia Penal de 1929.

1.6. NUESTRA LEGISLACIÓN ACTUAL.

Finalmente nuestra legislación actual y vigente en materia común para el Distrito Federal continúa diciendo lo mismo que los Códigos anteriores, al sostener en su artículo 162, lo siguiente:

Artículo 162.- Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Como hemos visto, el concepto que en un principio se estableció en el Código de 1880, ha sido transplantado íntegramente de un Código a otro, tal y como lo encontramos en el que rige actualmente en nuestra materia y atendiendo a lo mencionado por Colín Sánchez: "el 18 de diciembre de 1908, se expidió el Código de Procedimientos Penales en Materia Federal, cuyas disposiciones regulan la

48. COLÍN Sánchez, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 52.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

actividad de quienes intervienen en el procedimiento; y aunque se puede decir que el Código del Distrito sirvió de modelo para su elaboración, sin embargo, contiene entre otras innovaciones: las facultades que se le conceden al juez para la comprobación del cuerpo del delito, el arbitrio judicial, etc".⁽⁴⁰⁾

Lo primero que podemos decir, es que se toma exactamente lo establecido por el Código del Distrito Federal, de 1894 y del anterior de 1880.

Ya en Código que sustituye a éste, es decir que actualmente rige, el de 1931, se observa una pequeña diferencia, al ampliar la utilización del peritaje, en el sentido de que lo establece de la forma siguiente:

Artículo 162. -Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

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

40. *Ibidem*, Pág. 53.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II.

Dar una visión en general del concepto de peritaje, implica necesariamente definir lo que se debe de entender por proceso penal, pues el peritaje deriva de éste, siendo uno de los objetos del presente capítulo señalar las características y sujetos del peritaje de manera global para dar pie a un análisis, más conciso en el capítulo III.

2. 1. CONCEPTO DE PERITAJE.

Para poder llegar al concepto de peritaje, de una forma ordenada y clara, consideramos necesario antes, establecer ¿qué es un perito o a quién se le asigna tal denominación? Para después de esto, poder emprender el análisis de las diversas opiniones y definiciones, entre ellos la que la ley nos proporciona y otras que los autores recurridos nos ofrecen sobre este punto que pretendemos tratar; es decir, el concepto de peritaje.

De acuerdo a la definición que nos da el Diccionario Porrúa de la lengua española, nos encontramos que la palabra perito significa: "Experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte". (50)

De manera semejante Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho define al perito, en los siguientes términos " Persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al Juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media. El Perito puede ser titulado o práctico". (51) Como se puede observar, las definiciones nos hablan del perito de manera semejante, sólo que la primera, la define de una forma general; y en el último es claro, que se refiere al campo del Derecho.

50. RALUY Poudevide, ANTONIO. DICCIONARIO Porrúa DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Editorial Porrúa. Decimoséptima edición. México. 1982. Págs. 481.

51. DE PINA Vera, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO, Editorial Porrúa. Vigésima edición. México. 1989. Págs. 525.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La segunda definición, en razón de que es tomada de un Diccionario de Derecho, nos da una definición apegada o más específica al campo que estamos explorando, que en nuestro caso, será suficiente para fijarnos un concepto que nos llevará al concepto general.

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

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

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

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

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

Subrayado lo anterior, nos concretaremos únicamente a lo establecido en la legislación actual, en lo establecido en Código Federal de Procedimientos Penales, y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto al Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

En el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 220, lo establece en la siguiente forma:

Artículo 220. -Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

procederá con la intervención de peritos.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos señala en su artículo 162, lo siguiente:

Artículo 162. - Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

De lo expuesto por el legislador en los artículos anteriores, tanto del Fuero Federal como del Fuero Común, disponen que el peritaje tendrá lugar en los casos que sea necesario conocer o dejar clara alguna situación que a simple vista no lo sea, esto a través del trabajo o actividad que el perito realice en alguna persona, objeto o hecho, cuando esta función sea necesaria.

Entonces el peritaje es la actividad o el estudio que el perito realiza, aplicando conocimientos especiales que solo él posea, para un caso determinado. Esto es lo que se ha entendido y se sigue entendiendo por peritaje. Veamos lo que nos dicen algunos tratadistas sobre el peritaje, que entienden por el mismo y como lo exponen.

Colín Sánchez menciona que "La peritación, en el Derecho de Procedimientos Penales, es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia, (perito), y previo el examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en que se ha pedido su intervención".⁽⁵²⁾ De manera que para el autor mencionado el peritaje es un acto procedimental, en el que el perito antes

ya tuvo que haber practicado un examen sobre una persona, conducta, hecho o cosa y que sobre la base de ello rinde un dictamen donde expondrá su parecer y razonamientos técnicos sobre la materia de que se trata, para dejar clara una situación, que antes de su intervención no lo era.

De acuerdo a lo que el autor considera como peritaje, no únicamente consiste en el acto en que se presenta el dictamen del perito, sino que el peritaje abarca desde el momento en que el perito inicia su cometido hasta concluir precisamente con un dictamen.

El dictamen al que el autor se refiere en nuestro concepto, sería el resumen o quizá podríamos considerarlo como la última etapa del peritaje. De tal manera que para el autor citado, únicamente esta parte la considera como peritaje o peritación como él le llama; el cual hará su presencia, como el autor lo señale, en un momento determinado dentro del proceso penal.

Sobre este punto Eugenio Florián menciona: "Cuando decíamos, en términos generales, que la pericia sirve para suministrar en el proceso el conocimiento de elementos técnicos, dábamos una definición sumaria, comprensiva sólo de la función esencial; pues, en verdad, la función encomendada al perito es doble: revelar los extremos técnicos del objeto del proceso, y comunicar en éste nociones técnicas o exponer puntos de vista sobre estas cosas, acontecimientos, personas, etc., que afecten al objeto de mismo. Para llenar este doble cometido es necesario poseer especial competencia técnica". (53)

Lo que debemos considerar de éste autor, aunque nos parezca confuso su punto de vista, es que considera al peritaje o pericia como él la denomina, esencialmente la ilustración que por medio de conocimientos especiales, se aportan al proceso mediante el peritaje, el cual sólo es posible, teniendo especial competencia

53 FLORIÁN, EUGENIO. Op. cit. Pág. 360.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

técnica; En verdad lo que nos interesa, es precisamente esa función esencial que el perito desempeña la cual recibirá el nombre de dictamen, y el proceso por el cual se llegó al mismo.

Una vez realizado, cuando se refiere a la doble función del perito dentro del proceso, no es más que una distinción que él hace dentro de la misma función del perito; pero para el caso se trata de la misma función, sin alterar en lo más mínimo el desarrollo del peritaje o pericia, así como la denomina el autor citado.

Por otra parte González Blanco, cuando nos habla de la pericia "Se entiende por pericia toda declaración rendida ante la autoridad por persona que posea una preparación especial adquirida en el ejercicio de una profesión, arte u oficio, con exclusión de la que por otro concepto intervenga en una averiguación previa." (54)

Es claro que con lo mencionado se refiere a lo mismo que los mencionados autores, incluso a lo que la ley establece al respecto; para él, la pericia consiste en la declaración que el perito o persona con preparación especial rinda ante la autoridad; aunque no nos especifique a que autoridad se refiere, se considera que con lo mencionado la pericia puede tener lugar en la función desempeñada por el Ministerio Público antes del proceso, es decir, en el lapso que corresponde a la Averiguación Previa y por supuesto se está refiriendo a la autoridad judicial (Juez) más es de observarse que el final de lo citado, aclara cuando se estará ante la pericia, al señalar que excluye la intervención que por otro concepto pudiera tener alguna persona con preparación especial; ya que en este caso no se trata de peritaje, sino de una intervención completamente fuera y distinta de ésta, y de otra naturaleza.

Finalmente prestando atención a lo sostenido por Rivera Silva, cuando trata al peritaje de manera específica en el proceso penal, nos menciona: "El peritaje

54. GONZALEZ Blanco, ALBERTO. Op. Cit. Pág. 174.

consiste en hacer asequible al profano en determinada arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial". (55)

De lo anterior se desprende lo siguiente: en primer lugar "Un objeto que para él Conocimiento del profano se presenta de manera velada"; ... el cual impide apreciarlo perfectamente, en segundo lugar "Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad; y" ... lo cual no le es posible debido a su ignorancia que se lo impide. Por último "Un sujeto que por los conocimientos que posee (técnica) le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mismo hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto." (56) Quitar ese velo que lo cubre y de tal forma ponerlo a la vista del profano, para que este pueda apreciarlo con claridad.

El concepto que nos proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano nos menciona lo siguiente": Recibe el nombre de peritaje, el examen de personas, hechos u objetos, realizado por un experto en alguna ciencia, técnica o arte, con el objeto de ilustrar al juez o magistrado que conozca de una causa civil, criminal, mercantil o de trabajo, sobre cuestiones que por su naturaleza requieran de conocimientos especializados que sean del conocimiento cultural de tales expertos, cuya opinión resulte necesaria en la resolución de una controversia jurídica". (57)

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

55. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 235.

56. Ibidem. Págs. 235 y 236.

57. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Sexta edición. 1993. Págs. 2303-3272.



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

"En cuanto al peritaje debemos agregar que son precisamente los conocimientos especiales los que lo integran, por cuya razón no puede hablarse de peritaje donde no sea necesario éste, pues de ello deriva su importancia en la dilucidación de una serie de asuntos. El peritaje en esencia, es el método de aplicación de la ciencia en el campo de aplicación de la justicia." (99)

La importancia del peritaje es cada día mayor, dada la complejidad de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación por el juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida o simplemente planteada en el proceso, que impide su adecuada comprensión por éste, sin el auxilio de esos expertos que hacen aconsejable ese auxilio calificado para una mayor seguridad y una mayor confianza social en la certeza de la decisión judicial que se adopte.

2. 2. NECESIDAD DE LA TÉCNICA ESPECIALIZADA EN EL PROCESO PENAL.

Desde el momento en que el proceso tiene lugar, esto es cuando a cargo del Juez se inicia la búsqueda de la verdad en cada caso concreto, y se presenta la necesidad de la técnica especializada; incluso como ya lo hemos manifestado anteriormente, está necesidad no únicamente es requerida dentro de lo que técnicamente conocemos como proceso, sino también fuera de este, es indudable que existe tal necesidad.

99. Idem.



Sobre este punto, el autor González Bustamante expresa lo siguiente: "En el desarrollo de las actuaciones procesales surgen algunas circunstancias de índole técnica que por su naturaleza no están al alcance del común de las gentes, por que son el resultado del estudio y de la experimentación. Entonces se recurre a la opinión de los expertos que tienen por misión suministrar sus conocimientos con relación a las personas, cosas o acontecimientos". (59)

Considerando lo antes anterior, se desprende que el fundamento o razón de la necesidad de la técnica especializada en el peritaje dentro del proceso penal, se encuentra en el surgimiento de circunstancias de índole técnica, la que no está al alcance del conocimiento común de los individuos, debido a que son situaciones que deben de tener un trato de carácter técnico y especial. Esta situación trae consigo la intervención solicitada de personas o expertos que suministran su conocimiento para el caso de que se trate.

Colín Sánchez se expresa de la siguiente manera: "frecuentemente, durante la secuela procedimental, las limitaciones del engrane judicial en el campo del conocimiento, hacen indispensable el concurso de la técnica especializada en algún orden científico, para dilucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, y con ello, estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal". (60)

Lo anterior, se viene a resumir en la necesidad que se tendrá para recurrir a sujetos capacitados en alguna especialidad; que como ya sabemos, serán los llamados peritos quienes satisfagan la misma, mediante el peritaje o la técnica especializada.

Por su parte González Blanco al hablarnos de este punto nos menciona: "dentro del procedimiento penal, se presentan casos que por su naturaleza ofrecen

59. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 217.

60. COLIN Sánchez, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 403.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

características exclusivamente técnicas, como son los psiquiátricas y las psicológicas, en las cuales sólo mediante la intervención de los peritos es posible llegar al conocimiento de ellas". (61)

En los casos que presenten características exclusivamente técnicas, es donde se encontrará su justificación, la presencia o intervención de la técnica especializada; por lo tanto de no ser así, está saldría sobrando, o sencillamente no tendría justificación.

Julio Acero al tratar el tema, lo hace desde un punto de vista que con toda seguridad difiere con el de los demás autores, esto no significa que no haya razón en lo que nos señala, únicamente difiere en cuanto a la base que da para que tenga lugar la intervención de la técnica especializada, esto se observa cuando dice "sobre todo, la ley quiere y es una garantía para las partes que exista determinada división de trabajo y de funciones y que en todas las materias especiales se oiga siempre el parecer de más dedicados a ellos aunque también el Juez sea un profesor". (62)

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

Aunque exista razón de sobra para que el autor considere que la presencia del peritaje se deba a una cuestión de igualdad entre las partes dentro del proceso, es claro, que difiere mucho del criterio sostenido por los autores citados.

61. GONZÁLEZ Blanco, ALBERTO. Op. Cit. Pág. 175.

62. JULIO ACERO. PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Cáliza. Séptima edición. Puebla. 1975. Págs. 407.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De tales opiniones podemos descubrir que la necesidad de la técnica especializada, va aparejada al surgimiento de cuestiones de carácter técnico y especial, que necesariamente serán tratadas por personas expertas en la materia de que se trate, debido a que son circunstancias fuera del alcance cultural del común de las gentes; y no precisamente como lo apuntaba Julio Acero, sino que, si nos referimos a nuestra legislación vigente, encontraremos apoyo a lo que tratamos de sostener, en los artículos 220 del Código Federal de Procedimientos Penales, y el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como que ya han quedado establecidos anteriormente.

Es claro que la ley establece únicamente que la técnica especializada se utilice siempre que se requieran conocimientos especiales, situación que no se da en todos los casos. De lo anterior se colige que el peritaje más que una formalidad, es una necesidad, en criterio de los autores que hemos examinado.

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

Es sabido ya, que el órgano jurisdiccional una vez considerado que existe base para abrir un proceso, se inicie el mismo, en el cual los primeros acontecimientos serán, que las partes aporten los medios probatorios, para que del estudio de estos el Juez tenga una primera base que influirá en su resolución.

Así el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales el cual señala los periodos en que se divide el procedimiento penal, concretamente en su fracción III, nos dice:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 1°. - El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

Primeramente nos señala los periodos en que se divide el procedimiento penal, y nos menciona que éste periodo, tendrá por finalidad el esclarecimiento de los hechos, para poder establecer la situación jurídica al caso concreto; pero esto no es todo, veamos la etapa que lógicamente sigue a la anterior y que en el mismo artículo en la fracción siguiente, o sea en la fracción IV que señala:

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Por lo que corresponde al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal lo único que podemos expresar es que en tal ordenamiento no se habla de ninguna división de periodos para el procedimiento; pero en él se pueden distinguir aún y cuando no mencione en forma ordenada y específica como lo hace el Código Federal.

Una vez que ya se ha distinguido estos tres momentos que tienen lugar en el proceso, el propósito consistirá en tratar de resaltar la importancia que dentro de cada uno de los periodos mencionados, desempeña la técnica especializada, de tal manera que tocando la, primer parte del proceso, o sea la instrucción, se ha dicho que se trata de un periodo donde se aportan los medios probatorios.

Es éste momento en donde se encontraran situaciones de carácter técnico y especial, las cuales no podrán ser esclarecidas sin la ayuda o auxilio de la técnica especializada, es el momento en que comienzan a ser necesarias o imprescindibles y con ello a adquirir su importancia.

Entonces el papel que técnica especializada desempeña en el periodo que de acuerdo a la ley procesal federal, es del juicio, en el que el Ministerio Público y la Defensa tendrán que hacer su propio análisis y dar su punto de vista sobre lo actuado hasta ese momento; sin duda alguna, la intervención que pudo haber tenido la técnica especializada deber formar parte de eso mismo; la cual obtendrá un valor determinado en el que posteriormente en la etapa final, influirá en el criterio del juzgador.

Todo esto desde luego no será lo único de importancia que la técnica especializada presente en el proceso. Si se calcula lo necesario o importante que puede ser en la parte final del proceso, donde el juez hace su propia valoración y que se resumirá en una sentencia, es de asegurar que se trata de un momento importante para el mismo Juez y para las partes que intervienen en el proceso, de ahí que dicha técnica en la medida que sea utilizada o requerida para tal fin, éste

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tuviere que ser imprescindible. De ahí la importancia que presenta el peritaje dentro del proceso penal.

2. 3. OBLIGATORIEDAD DEL PERITAJE.

Antes de analizar en que consiste la obligatoriedad del peritaje para el Juez, Ministerio Público y para la defensa, es necesario partir, explicar que se entiende por obligación; puesto que el término obligatoriedad, sin duda se deriva del anterior y es por lo mismo que se debe de iniciar el estudio sobre esa base.

Tratando de penetrar hacia nuestro objetivo, se tratará primeramente lo que se entiende por obligación en términos generales, así el Diccionario Porrúa de la lengua española menciona lo siguiente: "Vínculo que sujeta a hacer o no hacer una cosa. Documentos en que se reconoce una deuda. Incumbencia o inherente al cargo, estado o condición de una persona. Título de crédito expedido por sociedades mercantiles anónimas a favor de sus acreedores." (83)

Con los datos que aporta lo manifestado anteriormente se puede percater que se considera el término obligación, desde el punto de vista del Derecho Civil, lo que no nos debe de confundir ya que más adelante se deslinda del terreno en el cual corresponde analizar dicho término y la forma como funciona en el mismo.

Rafael de Pina señala que obligación procesal es: "Conducta procesal impuesta legalmente con fines de tutela de un interés ajeno a actividad jurídica ejercida en el proceso por un sujeto en beneficio de otro, por imposición legal". (84) De tal forma que la obligación procesal resulta ser un imperativo, con el fin de proteger el interés de una persona frente a otra, es decir, planteando el problema de esta manera viene con todo esto, la presencia de un acreedor y un deudor, donde prevalece una relación jurídica bilateral, propia de los actos de carácter civil.

83. DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. Cit. Pág. 310.

84. DE PINA, RAFAEL. Op. Cit. Pág. 387.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Gutiérrez y González al estudiar el concepto de obligación lo hace en sentido amplio y en sentido estricto. En el primero lo considera como " la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria), a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o a favor de un sujeto que ya existe" ... y en sentido estricto nos dice que "es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral) a favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir." (65)

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

En la primera la define "como la necesidad de observar una conducta conforme a una norma de derecho en sentido estricto dice que se entiende por él, la necesidad de observar voluntariamente una conducta, conforme a lo que prescribe una norma de derecho, ya a favor de persona indeterminada, ya de persona determinada". (66) Me abstengo de comentar algo sobre el concepto de obligación y de pasar a transcribir el concepto de deber jurídico, en vista de que de acuerdo a lo que se puede deducir de los dos, sobre la base del criterio sostenido por el autor citado, los dos conceptos se refieren a la misma cuestión; lo que sucede es que en la práctica, los mismos legisladores han tomado estos conceptos como sinónimos.

Esto se confirma cuando el autor mencionado cita " resulta frecuente que tanto el vulgo como las leyes no empleen la palabra de deber jurídico, sino que utilizan la palabra obligación y ello es lo que lleva a mayor dificultad para aplicar en la en la práctica con anteriores ideas ". (67) Se refiere a deber jurídico y obligación.

65. GUTIERREZ Y González, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Editorial Cáliza. Quinta edición. Puebla. 1978. Págs. 28 y 29.

66. *Ibidem*. Págs. 24 y 25.

67. *Ibidem*. Pág. 27

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

Una vez que ya hemos aclarado esta situación que podría llegar a confundir durante el desarrollo del tema, se puede advertir con seguridad que cuando se entre de lleno a lo que se ha enunciado como obligatoriedad del peritaje, pero ya dentro del proceso penal, se estará haciendo alusión a un deber jurídico que necesariamente tendrá su base en la ley, para poderse considerar como tal.

2. 3. 1. PARA EL JUEZ.

Lo que queda por analizar a partir de este momento es determinar en que consiste la obligatoriedad para el peritaje, para el Juez, y para cada una de las partes que se han señalado.

Para poder establecer de una forma precisa la obligatoriedad del peritaje en lo que corresponde al Juez, es importante tener bien presente que se trata de un órgano jurisdiccional cuyas funciones se norman y se desprenden de la ley, con lo cual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podríamos considerar como el medio por el cual el Estado le concede facultades para ejercer sus funciones jurisdiccionales.

Estas facultades que el Estado da al órgano jurisdiccional para llevar a cabo sus funciones, ya se han mencionado que se encuentran establecidas en la ley, así como base fundamental de estas facultades se encuentran al examinar el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual sita lo siguiente:

Artículo 21. - La imposición de las penas
es propia y exclusiva de la autoridad
judicial.

Esta situación hace que el órgano jurisdiccional posea características muy especiales derivadas de ese lugar tan exclusivo que el Estado le ha asignado para llevar a cabo su cometido, que consistirá de una forma general, en decir en derecho. En tales circunstancias tenemos que ver cuales son esas características y a lo que se refieren para que sobre la base de ello se pueda determinar en que forma o en que va a consistir la obligatoriedad del peritaje para el mencionado órgano.

Antes de mencionar la función jurisdiccional que realiza el Juez veamos en que consiste la misma; es decir que se entiende por jurisdicción, para que una vez aclarado, se puedan aclarar los rasgos que la distinguen. El autor Rivera Silva nos menciona "jurisdicción es la actividad de declarar el Derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste del poder necesario para ello". (8)

En un lenguaje sencillo, lo apuntado por el autor se traduce en la jurisdicción consistente en aplicar la ley a un caso concreto, esto es, encuadrar lo que la ley establece de forma general, a un caso determinado a particular.

88. RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cit. Pág. 88.

Cuando se da esta situación sé está ante la creación de una norma individualizada, que surgirá de la aplicación de lo general y que tomará su forma y se resumirá en una sentencia, desde luego con efectos ejecutivos, no olvidando que se trata de una función que el Estado delega con ese carácter.

Lo anterior se confirma, cuando prestando atención a lo que al respecto hace mención Colín Sánchez al decir que: "la jurisdicción tiene por objeto resolver a través de la declaración del derecho, la pretensión punitiva estatal, señalando los fundamentos jurídicos en que se apoya el órgano jurisdiccional para imponer la sanción en el caso concreto, o declarar la absolución". (69)

La finalidad de la jurisdicción, y que se puede considerar como única, será la de declarar el derecho, efectuado a través de órganos específicos. Esta finalidad que se persigue con la jurisdicción, es alcanzada cuando se declara en el caso concreto la situación jurídica del mismo, que será la pretensión punitiva del Estado; pero esta pretensión no puede ser arbitraria, por que se trata de situaciones de orden penal, donde tanto la pena, como la absolución deben de estar debidamente fundados en la ley, tomando como base que para poder declarar el derecho, es necesario que éste exista antes; puesto que tal facultad nace exclusivamente de la ley, esto se comprueba dentro del contenido del párrafo tercero del artículo 14 Constitucional que menciona lo siguiente:

Artículo 14. - En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Esto es; la Ley Suprema prevé como debe de llevarse a cabo la jurisdicción,

69. COLÍN Sánchez, GUILLERMO. Op. CR. Pág. 133.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estableciendo límites que el órgano jurisdiccional observará forzosamente, con esto se refiere al mandato constitucional. Una vez que se ha establecido en que consiste la jurisdicción, entraremos a estudiar de una forma más detallada los rasgos principales que caracterizaban al órgano encargado

Desde el momento en que se faculta mediante un mandato constitucional, cuando en el artículo 21 dice:

Artículo 21. - La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

El Estado está dando en primer lugar, un poder amplio para que la función jurisdiccional tenga un carácter ejecutivo, esto significa en todas las determinaciones tomadas por la autoridad judicial, se cumplirán aún en contra de la voluntad de los individuos; de tal forma no se lograría lo que el Estado persigue.

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

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

Rivera Silva al tocar lo referente a las características del órgano jurisdiccional, tratándose del poder que posee, expone lo siguiente: "El órgano jurisdiccional

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posee un poder en cuanto que sus determinaciones tienen fuerza ejecutiva. Es decir, somete a los individuos a que se refieren sus determinaciones, a ciertas consecuencias jurídicas, independientemente de ser o no ser aceptadas por ellos. El derecho lleva en sí la nota de la coercitividad, por que de otra manera no sería Derecho, sino norma de moral o de costumbre". (70)

Es de entender que tal razonamiento se basa en el precepto constitucional al que se ha hecho referencia (artículo 21); de igual manera cuando se refiere al derecho o al deber que posee también el órgano de referencia. En cuanto a la primera afirma que: "El órgano jurisdiccional posee un derecho en cuanto la ley le concede facultad o capacidad para aplicar la ley al caso concreto". (71)

Por lo que corresponde a lo segundo, dice que el órgano jurisdiccional "posee un deber en cuanto no queda a discreción del órgano el declarar o no el Derecho en los casos que se le presentan; si no que, nombrado para aplicar la ley, tiene forzosamente que decidir jurídicamente todos los casos que quedan bajo su competencia". (72)

Al referirse a todos los casos, se entiende que la ley en este sentido no puede hacer excepción alguna, por que el mantenimiento del orden social que persigue el Derecho, no podría concebirse de otra manera. Para poder concluir en que va a consistir la obligatoriedad del peritaje para el Juez, es conveniente recordar que al hablar de obligación, se queda convencido de que se trata de un deber jurídico y éste es todo lo establecido en la ley. De ahí que el peritaje deba tener el mismo fundamento, para poder considerarse obligatorio, por lo tanto un deber jurídico.

Esto hace que se pierda de vista que el peritaje dentro del proceso penal se presenta como una necesidad del mismo, de una forma general; esta necesidad

70. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 82.

71. *Ibidem*. Pág. 78.

72. *Ibidem*. Pág. 75.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se refiere a que cada uno de los que intervienen dentro del proceso, se presenten en una forma específica, transformándose en ocasiones en un deber jurídico y en otras en derecho de aquel que hace valer la necesidad.

Así vemos que para el Juez, en principio y en forma general, el peritaje es una necesidad general, por cuanto a que el órgano jurisdiccional, dentro de su actividad requiere constantemente de la ilustración de personas con estudios especializados, ya sea respecto de un arte, una ciencia o una técnica, pero para poder llegar a comprender ciertas situaciones que influyen en el hecho delictuoso respecto del cual se ha de decidir.

Esta necesidad para el órgano jurisdiccional en términos generales, admite dos formas específicas; mientras que la segunda encuentra su base en tener en cuenta el dictamen formulado por los peritos. De tal manera que la primera necesidad específica, se transforma en ocasiones en derecho y en otras en derecho-obligación del órgano jurisdiccional, mientras que la segunda es un deber-obligación, tal y como se puede constatar de lo establecido en los artículos 169, 170, 171, 172, 173, 220, 229, 230 y 231, del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dicen:

Artículo 169. - Cuando se trate de lesiones externas éstas serán objeto de inspección con asistencia de peritos médicos, describiéndoles pormenorizadamente y se recabará dictamen de aquellos peritos, que las describa y las clasifique en orden a su naturaleza, gravedad, consecuencias y cualquier otra circunstancia atendida para ese fin.

Artículo 170. - En el caso de lesiones internas, envenenamiento u otra enfermedad proveniente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

del delito, además de cualesquiera de otras diligencias que resulten procedentes, se practicará inspección haciéndose constar las manifestaciones exteriores que presentare la víctima y se recabará el dictamen pericial en que se expresarán los síntomas que presente, si existen esas lesiones y si han sido producidas por una causa externa. En el caso de no existir manifestaciones exteriores, se hará constar esta circunstancia, agregándose el dictamen pericial.

Artículo 171. - Si se tratare de homicidio, además de otras diligencias que sean procedentes, se practicará la inspección del cadáver, describiéndose lo minuciosamente y se recabará el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causa que originaron la muerte. Si hubiere sido sepultado, se procederá a exhumarlo.

Solamente podrá dejarse de practicar la autopsia cuando tanto el Ministerio Público, o el tribunal en su caso, estimen que no es necesaria.

Se considera que el producto de las actividades científicas del perito está contenido en el dictamen pericial, donde se asientan todos los datos inherentes al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

proceso de investigación técnica y principalmente los resultados finales obtenidos, auxiliando de está forma el juez.

La actividad del perito se va a consolidar en el dictamen, el cual tiene por objeto ilustra al juez, con el fin de esclarecer la verdad de los hechos sometidos a su consideración, esto se logra, en buena parte, siendo el perito claro y preciso en la redacción del correspondiente dictamen pericial.

Artículo 172.- Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Artículo 173. - En los casos de aborto o de infanticidio, además de las diligencias mencionadas en los artículos 171 y 172, así como de cualesquiera otras que resulten pertinentes, en el primero, también reconocerán los peritos médicos a la madre, describirán las lesiones que presente y dictaminarán sobre la causa del aborto. En uno y otro caso expresarán la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito.

Artículo 220. - Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El juez requiere del apoyo de peritos especializados en determinadas ciencias, disciplinas, artes y oficios, para aclarar los problemas planteados en aspectos técnicos periciales que se presentan en cada caso que atienden, con el objeto de que con sus dictámenes periciales ilustren a así formarse en juicio en sus convicciones.

Así la labor pericial en auxilio de la administración y procuración de justicia es de enorme trascendencia social, ya que de un dictamen depende en muchas ocasiones la declaración final de la autoridad judicial, no obstante que ésta en ningún momento está obligada a aceptar la opinión del perito.

Artículo 229. - Cuando se trate de una lesión proveniente de delito y el lesionado se encontrare en algún hospital público, los médicos de éste tendrán por nombrados como peritos, sin perjuicio de que el funcionario que practique las diligencias nombre además otros, si lo creyere conveniente, para que dictaminen y hagan la clasificación legal.

Artículo 230. - La autopsia de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público, la practicarán los médicos de éste; sin perjuicio de la facultad que concede la parte final del artículo anterior.

Artículo 231. - Fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores el reconocimiento o la autopsia se practicarán por los peritos médicos legistas oficiales si los hubiere y, además, si se estima conveniente, por los que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

designe el funcionario que conozca del asunto.

De la lectura de los preceptos citados, quedan al descubierto los casos en que específicamente el peritaje, refleja para el órgano jurisdiccional dentro de su función de declarar el Derecho, un deber jurídico que inicialmente llamamos obligatoriedad derivada de su necesidad de ilustración, precisándola en los delitos de homicidio, lesiones, aborto, infanticidio, casos en los que sin opción alguna, el órgano jurisdiccional deberá de tener en cuenta el dictamen rendido por peritos médicos; siendo precisamente este peritaje, el que permitirá la apreciación del hecho delictuoso, con una finalidad de conseguir la demostración del cuerpo del delito.

Del mismo modo el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 105, 107, 109, 111, 112, 113, 162, 165, 166, y 167, establecen un derecho-obligación del juez para practicar la prueba pericial a fin de aprobar o desaprobar la existencia de los delitos y llegar al conocimiento de la verdad de los hechos en el caso concreto sujeto a investigación.

Así mismo, el análisis realizado nos lleva además a la conclusión del hecho delictuoso, tendiente a la demostración del cuerpo del delito, no crea deber jurídico al juez; en estos casos, así como el de responsabilidad de valorarlo o dejarlo de hacer; pero al mismo tiempo, de deber jurídico por cuanto al cumplimiento de las reglas de tal valoración.

2.3.2. PARA EL MINISTERIO PÚBLICO.

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La semejanza primordial del Ministerio Público con el órgano jurisdiccional, deviene del contenido del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

De donde se nota que mientras el cometido del órgano jurisdiccional es el de la declaración del derecho a casos concretos y eventualmente la imposición de las penas, al Ministerio Público corresponde la persecución de los delitos: sobre la base de esta disposición es claro como las leyes procedimentales que norman las funciones del Ministerio Público y órgano jurisdiccional parten para ello de ese precepto constitucional mencionado.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, la función persecutoria deriva del artículo 21 constitucional, se encuentra en el título preliminar que comprende los artículos enumerados del 1° al 4°; así como el artículo 1° Fracción I, en los que se aprecia lo siguiente al mencionar los periodos que comprende el procedimiento penal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 1°. - El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

1. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

El Artículo 21 de la Constitución delimita el campo de acción del Ministerio Público, dentro del procedimiento que debe de seguirse para determinar si el Estado sanciona al gobernado por realizar una conducta que las leyes penales consideran como delito. Así mientras que la autoridad judicial le compete la imposición de las penas, al Ministerio Público le incumbe la investigación y persecución de los delitos, con el auxilio de la Policía que en el Distrito Federal de le denomina Judicial y los peritos.

En el artículo 2° se observa que:

Artículo 2. - Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad del inculpeado, así como a la reparación del daño;

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

Dentro de sus atribuciones con las que el Ministerio Público cuenta, para logra la persecución e investigación de los delitos, se puede mencionar: el recibir la denuncia y querrelas, acudir a sus auxiliares y a otras autoridades para que colaboren con él, practicar las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

El artículo 3° nos señala:

Artículo 3. - La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

I. Recibir las denuncias sobre los hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal, informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el Ministerio Público Federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de averiguación previa;

III. Llevar a cabo las citaciones, notificaciones y presentaciones que el Ministerio Público Federal ordene;

Está es la fase del procedimiento penal durante el Ministerio Público, como órgano investigador y con la colaboración de sus auxiliares, realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad; con el fin de estar en posibilidades de optar por el ejercicio de la acción penal o abstención de la misma.

La fracción IV, del artículo 1° establece:

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

Lo anterior se relaciona, con el párrafo segundo del artículo 4° al establecer que:

Artículo 4. - Durante estos procedimientos, el Ministerio Público y la Policía Judicial bajo el mando de aquél, ejercerán, en su caso, también las funciones que señala la fracción II del artículo 2; y el Ministerio Público cuidará de que los tribunales federales apliquen

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estrictamente las leyes relativas y de que las resoluciones de aquéllos se cumplan debidamente.

La Policía Judicial es la corporación de apoyo del Ministerio Público, que por disposición constitucional, auxilia a aquél en la persecución de los delitos y que actúa bajo la autoridad del mismo.

Finalmente es importante señalar, que la fracción I del artículo 1º, encuentra su fundamento en el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su segundo párrafo, que nos menciona lo siguiente:

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por los mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Como se menciona anteriormente, la Constitución establece la atribución de perseguir los delitos en el Ministerio Público.

De igual manera es preciso hacer notar que es el artículo 21 Constitucional, el que funda la persecución de los delitos por el Ministerio Público, y se encuentra en completa relación con el párrafo antes citado, del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se confirma lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, cuando en su artículo 1°, menciona:

Artículo 1°. - Esta Ley tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y a su titular, el Procurador General de la República, les atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

En su artículo 2°, en el que se resumen las atribuciones que tiene el Ministerio Público Federal y particularmente la fracción V, establece:

V. Perseguir los delitos del orden federal;

Tal Facultad tiene su origen y fundamento legal en el artículo 102 Constitucional. De esta manera, y con base a los fundamentos legales citados, es fácil comprender, que tanto el órgano jurisdiccional como el Ministerio Público, en principio son órganos especializados del Estado con funciones que nacen de un mismo precepto constitucional; pero distinto en cuanto a su desarrollo en el procedimiento penal y por ello es necesario comentar y establecer lo que corresponde al Ministerio Público, para poder definir en que consiste la obligatoriedad del peritaje para el referido órgano Estatal.

Desde el momento en que queremos establecer en que consiste la obligatoriedad

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del peritaje para el Ministerio Público, es importante y además necesario, que previamente tengamos presente que la función del órgano mencionado, durante el procedimiento penal se realiza con doble carácter; sin duda alguna nos estamos refiriendo a la fase del procedimiento donde ésta es autoridad y en la que pasa a ser parte.

Aunque lo que pretendemos definir en este momento de nuestro estudio es la situación general, para después enfocar el estudio específicamente al proceso, aun así es conveniente que se haga una diferencia de la función del Ministerio Público, con la única finalidad de que resulte más entendible la exposición y por que también llevaría necesariamente a ubicarnos en el proceso, donde se encontrará en forma definitiva nuestro propósito.

El procedimiento penal se inicia cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de que se ha cometido un delito, ya sea por denuncia o por querrela; cuya base principal se encuentra fundamentado en el contenido del artículo 16 Constitucional donde se establece la necesidad de:

Denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se funda la iniciación del procedimiento, en el artículo 3° , donde se citan las atribuciones principales del Ministerio Público, así en su Fracción I expresa:

Artículo 3. - Corresponde al Ministerio Público:

I. Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando el mismo aquellas diligencias.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, lo antes comentado se desprende de la lectura de la fracción I, del artículo 2, en el que se refiere a las actividades realizadas durante la averiguación previa, entre las cuales esta la de:

Recibir las denuncias o querrelas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

Sólo cuando por circunstancias del caso, aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, actuará la Policía Judicial Federal la que informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas: las diversas policías, cuando actúen en auxilio de la Policía Judicial, inmediatamente darán aviso al Ministerio Público, dejando de actuar cuando este lo determine. De semejante por lo que toca a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el que se refiere a la atribución persecutoria de los delitos, establece en su fracción I del artículo 3°, las mismas actividades realizadas en la averiguación previa.

La función investigadora debe comenzar con un hecho que razonablemente puede presumirse que constituye un delito, para que la averiguación previa no se sustente sobre bases frágiles. Esto está directamente relacionado con la hipótesis que el Ministerio Público debe formular al comenzar la investigación. La persecución implica dos fases, la preprocesal y la procesal. La primera es la que se refiere a la averiguación previa, la cual se constituye con la investigación que el propio Ministerio Público dirige. Los preceptos mencionados mencionan como parte de la función persecutoria la investigación de los delitos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hasta este momento que viene siendo la tercera actividad del procedimiento, lo que se distingue por el ejercicio de la acción penal, mediante la consignación del Ministerio Público, que realiza al presentar al responsable ante el órgano jurisdiccional, una vez se han reunido los elementos suficientes que lo llevaron a estimar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, este fungió con el carácter de autoridad.

De igual manera queda al descubierto, que el período del procedimiento, en el cual el Ministerio Público es autoridad, comprende como ya se ha visto, la denuncia o querrela, la investigación y el ejercicio de la acción penal; es decir, su función de autoridad, la realiza en estas tres primeras actividades que ya se ha señalado.

Una vez que el Ministerio Público ha iniciado el ejercicio de la acción penal, haciendo la consignación del presunto responsable, se entiende que la causa ha quedado desde este momento ante el órgano jurisdiccional; la cual se concretizará en lo que se conoce como el nombre de auto de radicación, primera resolución dictada por el mismo, y que servirá de base para que se pueda continuar con la siguiente actividad del procedimiento, atendiendo a la petición, legalmente fundada que el Ministerio Público realiza al consignar.

Es importante hacer notar que a partir de la radicación, la intervención que tendrá el Ministerio Público lo hará con el carácter de parte; pero antes de precisar y mencionar las etapas del procedimiento en las que interviene con esta posición, es necesario hacer un breve comentario acerca de lo que se entiende por parte, desde el punto de vista jurídico; ya que como suele suceder dentro del procedimiento penal, no es raro que se utilicen términos que se consideran que no son muy propios de esta materia; por lo general se utilizan en cuestiones que pertenecen al derecho civil o procesal civil, y son los casos donde mayormente se entorpece para una expresión clara y con un riesgo de una mala utilización o

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

interpretación de los términos que se vayan a emplear en la presente exposición.

No se pretende afirmar si tal acepción es o no correcta dentro del procedimiento penal, puesto que en este momento no corresponde hacerlo o no forma parte de nuestra finalidad; lo que interesa es llegar al terreno que estamos explorando, y encontrar alguna justificación que proporcione una suficiente seguridad y confianza de poder considerar al Ministerio público parte en el procedimiento penal; ya que en torno a este órgano, girará dicho término en la medida que se le vaya a aceptar.

Recurriendo a este fin el autor Rafael de Pina, nos define la palabra parte como: "Persona que interviene por su propio derecho en la producción de un contrato o acto jurídico de cualquier especie. Quien se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley. Sujeto parcial de una relación jurídica procesal". (73)

De la definición que nos menciona el autor, se entenderá por que la palabra parte, se referirá a la persona que intervenga de manera particular en la realización de un contrato o cualquier otro acto jurídico. Posteriormente el autor dice que parte, es quien interviene legalmente en un proceso; aunque es claro que se refiere a cualquier proceso. Por último para el citado autor, se entiende como parte también a un sujeto o persona, pero con interés hacia un extremo de una relación jurídica procesal. Como se puede observar de lo anterior, predomina una intervención de carácter particular interesado hacia algún extremo de una relación jurídica procesal, tal como se presenta en los actos jurídicos de tipo civil, donde los interesados intervinientes en una relación jurídica, defienden cada cual lo que legalmente les corresponde; cosa que de ninguna manera podría suceder si nos referimos al procedimiento penal y concretamente si queremos comparar al Ministerio Público con algún sujeto que intervienen en cualquier acto jurídico de índole civil.

73. DE PINA RAFAEL. Op. Cit. Pág. 308.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sobre lo que se pretende definir, el autor Borja Osorno, remitiéndonos al punto de vista que Florián nos menciona sobre lo referente a los sujetos procesales que participan dentro del proceso penal, nos menciona el siguiente: "en torno a la cuestión sobre la existencia de partes en el proceso penal se discute vivamente y lo mismo, cuando la respuesta es afirmativa, sobre que sujetos procesales poseen aquella cualidad". (74)

"Prescindiendo de lo superfluo, es evidente que lo primero que habrá de dilucidarse en lo que se entiende por parte: En este punto se puede poner a prueba la diferente eficacia de dos criterios que existen sobre las relaciones entre el proceso penal y el civil. Ya hemos dicho nosotros que éstas son distintas y que, por consiguiente, para las instituciones del proceso penal debíamos atenemos a las normas de la ley procesal penal y no a las de lo civil; sin embargo, los partidarios de la unificación de los dos procesos han trasladado el concepto de parte del proceso civil al proceso penal. Según el sentido que el concepto de "partes" tienen en el proceso civil, éstas actúan para defender "intereses de carácter privado" y están constantemente o casi siempre en una posición de antagonismo entre ellas". (75)

No olvidando que en el procedimiento penal el interés o finalidad del mismo es de carácter público, donde las partes no precisamente se encuentran ante el antagonismo, por ejemplo cuando el Ministerio Público comienza por acusar y concluye solicitando la absolución, en este caso, tomando como base esta situación que se presenta, pudiera decirse que en el procedimiento penal no hay tales partes. Siguiendo la exposición del autor citado, el cual basado en la opinión de Florián, se inclina porque la noción de parte, que debe tenerse en el procedimiento penal, tiene que ser diferente a la que se tiene en el procedimiento civil, es decir debe construirse un concepto que corresponda a la naturaleza del procedimiento al que se está refiriendo. "Es parte aquel que deduce en el proceso

74. BORJA Osorno, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 478.

75. Ibidem. Pág. 173 y 174.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

penal o contra él que es deducida una relación de Derecho Substantiva, en cuanto éste investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente para oponerse (contradecir) En otras palabras, parte es el sujeto procesal de los derechos y de las obligaciones sobre que se decide en cualquier medida en el proceso penal en cuanto le haya sido reconocida la facultad de desplegar, con efecto, actividad procesal". (76)

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

Por último Borja Osorno concluye sobre este punto, apoyado en la opinión de Calamandrei que: "corresponde al Ministerio Público el llevar al proceso la relación jurídica que constituye su objeto fundamental, y a veces también relaciones accesorias. De esto se incluye que en cuanto a la actividad del Ministerio Público se dirija a este último fin (peticiones, conclusiones), se dan en él los dos requisitos que exige el concepto de parte, depurado, naturalmente, de elementos privatísticos, es decir, entendida en sentido penal." (77)

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

76. Ibidem. Pág. 174.

77. Ibidem. Pág. 176.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nombre del Estado.

Ahora analicemos lo que al respecto señala Colín Sánchez, al tratar el órgano de la acusación en lo que toca a su naturaleza jurídica, llegando a lo siguiente: si en el derecho de procedimientos penales, la acción penal pretende llevar a cabo la tutela jurídica general, el Ministerio Público, a quien se le ha conferido, estará respetando en todos sus actos a la sociedad ofendida por el delito, no siendo necesaria para esos efectos que ésta, en forma directa o inmediata, haya elegido a una persona o personas determinadas para cumplir con dicha representación, debido a que como indicábamos, la sociedad ha otorgado al Estado el derecho para ejercer la tutela general y éste a su vez, la delega en el Ministerio Público, quien es esa forma se constituye en un representante de la sociedad, por lo tanto, podemos concluir que es un órgano sui generis creado por la Constitución y autónomo en sus funciones, aun cuando auxilia al poder Administrativo y al judicial en determinados campos y formas. Tomando como punto de partida la naturaleza jurídica del proceso y de quienes intervinieron en él, el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal, en la que participa con el carácter de "parte", sosteniendo los actos de acusación." (78)

Es evidente que la opinión anterior se fundamenta en la facultad que se da en el artículo 21 Constitucional, para el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público; lo importante de lo apuntado se encuentra en la parte final, donde el autor precisa su opinión, considerando al Ministerio Público un órgano sui generis y autónomo en sus funciones, sobre la base de que éstas las realiza dentro de lo que corresponde al Poder administrativo y al Poder judicial, teniendo presente que la función del Ministerio Público no puede determinarse de una forma específica; de ahí que el autor lo considere sui generis y no falta quien le llame polifacética; pero finalmente es claro que éste le dé mayor importancia y se base para concluir, en la naturaleza jurídica del proceso y de los sujetos que en él intervienen, de

78. COLÍN Sánchez, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 93 y 94.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

donde resulta que el Ministerio Público es uno de ellos, quien participa con el carácter de parte, teniendo por cometido los actos tendientes a la acusación.

Consideramos que asiste la razón suficiente en la opinión que el autor citado proporciona, aunque finalmente, cuando afirma que la participación del Ministerio Público consiste en sostener la acusación, es de manifestar que en tal sentido, ya no sería un órgano sui generis; por que por esto se entiende que se trata de una función que no siempre la realiza en la misma forma ni con el mismo carácter, cuando se refiere a la acusación, significa que en ese sentido lo está considerando.

Lo comentado se aclara si ponemos de manifiesto que el Ministerio Público dentro del procedimiento penal, no precisamente se va a concretar a acusar sino que en su función van implícitas peticiones en beneficio del inculcado; esto no significa que por ese hecho, pierda el carácter de parte, puesto que es sabida que la finalidad de éste, como lo refiere en un principio el autor citado, al ser representante de la sociedad, su objeto principal es el de vigilar que la ley se aplique en una medida justa y sobre la base del conocimiento de la verdad, finalidad primordial del procedimiento penal.

Esto implica que el mencionado órgano no siempre tendrá que acusar, sino que de acuerdo a las circunstancias presentadas, tendrá que modificar su papel de acusador, poniendo en práctica la buena fe que debe de caracterizarlo.

Por lo que respecta al autor González Bustamante, sobre el punto que se ha venido tratando; aunque es justo reconocer que su opinión antecede a las anteriores, y que sin duda ha servido de base a las mismas; pero el hecho de citarla, hasta este momento, obedece a un estilo propio y de exposición, sin que esto signifique el desconocer la importancia y el valor de las ideas que el referido autor aportó al procedimiento penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cabe advertir además, que su opinión se basa al igual que Borja Osorno, del que ya se ha expuesto, desde el punto de vista de Florián; desde luego, con un razonamiento muy propio; así sobre la base de tales ideas será parte: "Aquel que deduce en el proceso penal o en contra el que es deducida una relación de Derecho Sustantivo, en cuanto éste investido de las facultades procesales necesarias para hacer valer o, respectivamente para oponerse (contradecir). Sujeto procesal de los derechos y de las obligaciones sobre que se decide en cualquier medida en el proceso penal". (79)

Esto quiere decir, que el Ministerio Público al desarrollarse en el procedimiento su actividad que consistirá en perseguir los delitos en representación del Estado y para vigilar porque se aplique la ley a quien sea responsable, su función la está desarrollando con ese carácter; es decir de "parte".

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

De está forma, basándonos en lo que se ha expuesto en la relación de la palabra parte, podemos concluir lo siguiente: en un concepto tomado del derecho civil, pero al pasar por el procedimiento penal, se utiliza en base más que nada, a la naturaleza jurídica de este procedimiento; esto hace que se entienda este concepto, con un sentido diferente al que originalmente se conoce desde el punto de vista del Derecho Civil.

79. BORJA Osorno, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 173.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Considerando que los autores citados coinciden en que, en el procedimiento penal podrá denominarse "parte" aquel al que legalmente se le reconozca este carácter, en tal sentido no existe obstáculo alguno para que al Ministerio Público, pueda entenderse con esta posición, sino se pierde de vista que la existencia del mismo, obedece al reconocimiento y facultad que el Estado ha delegado mediante un mandato constitucional, que se resume dentro del contenido del artículo 21 que ya se ha citado.

Establecido lo anterior, se afirma que las etapas del procedimiento penal en las cuales el Ministerio Público desarrolla su actividad con el carácter de "parte" son: auto de radicación, que propiamente es el primer momento donde ya es reconocido como tal; la declaración preparatoria, el auto de término constitucional, la fase probatoria, el período de conclusiones, la audiencia y la sentencia.

La función que el Ministerio Público realiza con el carácter de "parte" concluye en la audiencia, momento del proceso donde intervendrá por última vez, respecto a los efectos derivados de la acción penal que ha venido ejercitando; donde ratificará su postura plasmada en sus conclusiones, producto del análisis de las constancias procesales, que para el autor Juventino V. Castro es el "acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios, y sirviéndose de ellos fijan sus respectivas situaciones". (90)

Lo apuntado adquiere importancia, si se considera que aunque la sentencia es una actividad que forma parte del proceso que según la Constitución pertenece íntegramente al Juez, tales circunstancias no afectan a la calidad de parte que se le haya reconocido y que siga teniendo vigencia desde el punto de vista formal; no así si se contempla desde un punto de vista material, en donde se tendría que desechar el supuesto.

80. CASTRO JUVENTINO V. EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, Funciones y disfunciones. Ed. Porrúa. 4ª edición. México. 1982. Págs. 172.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De tal manera que de acuerdo con este análisis, quedará expresamente situado la posición que se guarda con respecto al Ministerio Público, en su calidad de parte dentro del proceso penal y que ahora ya es claro, se sitúa desde el punto de vista formal.

Continuando con la exposición y atendiendo al objeto de esta misma, se hará una separación de tales etapas que estrictamente corresponderán al proceso y que servirá para ubicarnos y poder establecer en que consistirá la obligatoriedad del peritaje para el Ministerio público. Así tenemos que al proceso corresponden, la notificación del auto de término Constitucional, del cual puede resultar, la formal prisión o la sujeción a proceso; la fase probatoria; las conclusiones; la audiencia y la sentencia con la que se determina el proceso.

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

Se ha afirmando que la primera etapa del proceso, consiste en la notificación del auto de término Constitucional y su fundamento principal se observa en la parte primera del párrafo segundo del artículo 19 Constitucional al establecer que:

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Lo establecido en el artículo antes citado, hace apuntar que sin auto de término Constitucional, es imposible concebir el proceso; puesto que éste es el que sirve de base al mismo; pero esto no significa que el proceso se ha iniciado.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La afirmación adquiere mayor claridad al observar lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el que en sus artículos 306 y 314, y nos mencionan:

·Artículo 306. - Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes.

Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estime pertinentes .

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

Sobre la base de que los referidos artículos establecen de manera clara y precisa, algo que parece importante señalar y que servirá de fundamento a mi posición, y que se expone de la siguiente forma: el auto que dicte el juez, ya sea de una forma u otra, para que surta efectos, traería como consecuencia el inicio a la apertura del proceso, debe ser notificado a las partes, tal y como se expresa en las leyes de referencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El hecho de notificar el auto mencionado, hace saber a las partes que se encuentran en condiciones de derecho, conociendo la situación jurídica prevalecte y cual será la materia del proceso; además se establecerá desde ese momento, si el proceso se sujetará a la vía sumaria o a la ordinaria, tal y como lo establece en los artículos 305, 306 y 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 150 y 152 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Con esta base fundamental que consiste en la notificación del auto de formal prisión o de sujeción al proceso, que incluye la forma a la cual se sujetarán las partes ante un órgano jurisdiccional, se puede seguir la base para la obligatoriedad del peritaje para el Ministerio Público en el proceso penal, en razón que éste se ha iniciado y con esto la fase que en orden lógico corresponde a tratar, en la probatoria donde se comienza a resaltar el papel tal importante que juega el peritaje dentro del proceso mediante el ejercicio de la acción penal, atributo exclusivo del Ministerio Público.

No se puede hablar de la fase probatoria, sin antes tomar en cuenta que ésta se desarrolla mediante tres momentos o actividades que están comprendidas dentro de los preceptos legales que a continuación se exponen del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 136. - En el ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

IV. Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;

VI. En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tramitación regular de los procesos.

Artículo 150.- Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes, y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

Artículo 152. - El proceso se tramitará en forma sumaria en los siguientes casos:

Al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario.

Los tres momentos o actividades comprendidos dentro de los preceptos invocados, y de los cuales ya se dijo que mediante ellos se desarrollará la fase probatoria, consistirán en el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas, tal como se desprende de tales preceptos; esto es con la finalidad de llegar a esta fase, que se conoce con el nombre de instrucción; el cual es el llegar a conocer por medio de las pruebas, la verdad histórica o verdad real sobre el hecho

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

delictuoso por el que se puso en movimiento al órgano jurisdiccional, a través del ejercicio de la acción penal que hizo valer el Ministerio Público.

Es por ello que no es extraño que el autor Manuel Rivera Silva, afirme que " la instrucción, tiene por objeto ilustrar principalmente al juez sobre determinadas situaciones. En otras palabras, el que cada una de las partes lleve pruebas de la posición que sostiene. Así pues, toda la instrucción se forma con la prueba". (81)

Lo que se ha venido señalando con relación a las tres actividades de la fase probatoria, se observa con mayor claridad al atender lo apuntado por Borja Osorno al decir que" cuando la prueba es solicitada por las partes, su desarrollo tiene cuatro fases o situaciones. Proposición, admisión, ejecución y apreciación, términos que no necesitan explicación. Cuando por el contrario es la Autoridad Judicial quien la ordena de Oficio, la prueba subsiste en las dos últimas fases, ejecución y apreciación. Y las dos primeras, la proposición y la admisión se ven reemplazadas por la resolución judicial". (82)

Toda esta actividad que realizan las partes en la fase probatoria, que se resume en el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas que claramente se contemplan en los numerales a los que ya se ha hecho referencia y de la misma forma conforme a los autores citados, tratándose del Ministerio Público, esta actividad la realiza haciendo valer su derecho o facultad en él delegados por el Estado, y que consiste en el deber de tener que observar y apegarse a lo establecido en la ley, para poder llevar a cabo tal actividad en el proceso.

Ahora bien, cual es la importancia del peritaje dentro de la fase probatoria; en otras palabras, que utilidad tendrá el peritaje con relación a todo ese conjunto de pruebas con la que el Ministerio Público pretende comprobar un hecho determinado, y cuales también puede ofrecer el procesado.

81. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 186.
82. BORJA Osorno, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 263 y 264.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Para esto, se debe de tener una idea general de lo que son las pruebas, y principalmente de las dificultades que puedan presentar dentro del proceso. Y al respecto Borja Osorno apunta que "las pruebas son, pues, los objetos mediante los cuales el juez obtiene las experiencias que le sirven para juzgar". (63)

"No será un atrevimiento, por eso, si las comparamos a llaves, mediante las cuales él trata de abrir las puertas de lo desconocido, de lo cual, como cualquier otro hombre, se encuentra rodeado, para saber que no sabe: ¿qué es lo que ha ocurrido y qué es lo que ocurrirá? Alguna vez la puerta se abre de par en par, alguna vez se abre solamente un poco; no es raro que se quede cerrada. Aquí puede servir también la famosa imagen de la gruta; el juez está encadenado en una caverna, de espaldas a la abertura de donde entra la luz y no se ve más que las sombras, sobre la pared de enfrente, de los objetos que pasan por detrás de él. Las pruebas son aquellas sombras, mediante las cuales a veces se consigue y a veces no se consigue conocer la verdad". (64)

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

Ahora lo que se debe de definir es, con que carácter el Ministerio Público hace uso del peritaje, acaso como facultad o derecho, o como obligación o deber jurídico. En un principio, para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para poder excitar al órgano jurisdiccional, etapa que ha quedado distante, pero que sus consecuencias y su finalidad son importantes, mientras no culmine el ejercicio de la acción penal. La tarea fundamental del Ministerio Público en la fase probatoria será, la de confirmar la existencia del cuerpo del delito y la comprobación de la responsabilidad o la irresponsabilidad penal del procesado.

63. Ibidem Pág 274.

64. Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Por lo tanto esta situación puede presentarse en todos los casos, exceptuando los que a continuación se señalan, donde el peritaje tiene otro carácter, esto es, una forma obligatoria para dicho órgano; el peritaje presenta esta forma, entonces en los casos de homicidio, lesiones, aborto o infanticidio, señalados en los artículos 96, 102, 105, 107, 109, 111, 112, 113, 118, 121 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Así como los artículos 169, 170, 172 y 173 del Código Federal de Procedimientos Penales.

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

Para comprender de manera clara y precisa la forma como el peritaje desempeña su función en el procedimiento, a través del Ministerio Público en este caso, es necesario tener presente también esa doble personalidad que ya se ha estudiado. Quedó establecido que funge con el carácter de autoridad, desde él inició el procedimiento hasta que se ejercita la acción penal, periodo que engloba a la averiguación previa, con el carácter de parte desde la consignación hasta la sentencia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Con esto podemos establecer que el peritaje surge en la fase de averiguación previa, cuando el Ministerio Público debe comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado

Ahora el hecho que el Ministerio Público a partir de la radicación deja de actuar como autoridad para adquirir la categoría de parte, en un nivel semejante al de defensor o inculpado, esto no significa que el peritaje utilizado en la investigación, pierda su valor, puesto que no tendría sentido, ya que precisamente esta base que el Ministerio Público tuvo para ejercitar la acción penal, dará fundamento a un auto de formal prisión o de sujeción al proceso y con esto dar la base al proceso. Esto significa que el Ministerio Público, durante la fase probatoria, además de allegarse a todos los medios probatorios que considere necesarios para reafirmar la existencia del cuerpo del delito y la comprobación de la responsabilidad penal, cuidará que el peritaje rendido en la averiguación previa, no sea desvirtuado o contrario a algún otro que pudiere ofrecerse en este caso, por la defensa durante la fase probatoria.

Esto es, en la fase probatoria sólo se utilizará un nuevo peritaje, en el caso de ser necesario en vista de que este obrará forzosamente desde la averiguación previa.

Ahora lo que queda por comentar por parte del Ministerio Público en la etapa donde terminará su función materialmente, y en la cual culminará el ejercicio de la acción penal, esto es en el período de conclusiones, basándose en el resultado arrojado por la fase probatoria, sujetándose a lo establecido en el artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

Artículo 136. -En el ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:
V. Pedir la aplicación de las sanciones respectivas"; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es decir que el Ministerio Público promoverá el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado, cuando durante el procedimiento aparece que la conducta de los hechos no es constitutiva del delito, o no se encuentren tipificados en la ley penal, en la cual el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; o que exista a favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad

Una vez que el Ministerio Público ha hecho las peticiones correspondientes sobre la base de los preceptos citados, y en razón del agotamiento de la acción penal, resumidas en las conclusiones, dará motivo a la denominada audiencia, momento del procedimiento donde el órgano referido hará su intervención directa por última vez. En cuanto se refiere a los efectos derivados de la acción penal que ejercitó y donde ratificará su posición predominante en sus conclusiones, resultado indudable del análisis de las actuaciones procesales.

En el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 305 y 306 mencionan

Artículo 305.- El mismo día en que el inculcado o su defensor presenten sus conclusiones, o en el momento en que se haga la declaración a que se refiere el artículo 297, se citará a la audiencia de vista que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La citación para esa audiencia produce los efectos de citación para sentencia.

Artículo 306. - En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa. Podrán repetirse las diligencias de pruebas que se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

hubieren practicado durante la instrucción, siempre que fuere necesario y posible a juicio del tribunal, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia. Se dará lectura a las constancias que las partes señalen; y después de oír los alegatos de las mismas, se declarará visto el proceso, Ocon lo que terminará la diligencia, salvo que el juez oyendo a las partes, considere conveniente citar a nueva audiencia, por una sola vez.

Contra la resolución que niegue o admita la repetición de las diligencias de prueba o cite a nueva audiencia, no procede recurso alguno.

Tales presupuestos abren la posibilidad para que en los términos que establece la ley, el juez por atributo exclusivo, dicte la sentencia correspondiente en los términos del artículo 309 y 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que ordenan:

Artículo 309. - El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

Artículo 329. - La sentencia se pronunciará dentro de los diez días

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Es así mediante la sentencia en donde se puede decir que el procedimiento ha concluido, lográndose la pretensión que lleva al Ministerio Público a ejercitar la acción penal ante el órgano jurisdiccional, al hacer el uso correcto de los medios probatorios, y dentro de estos, el peritaje que en este momento llega al momento de su apreciación, permitiendo al órgano jurisdiccional aclarar el conocimiento de la verdad histórica del hecho delictivo.

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

2. 3. 3. PARA LA DEFENSA.

La finalidad última del procedimiento penal y que se considera primordial, es llegar a aplicar la norma jurídica al caso concreto que dio origen a la persecución del delito, facultad reservada para el Ministerio Público.

La aplicación de la norma abstracta al caso concreto refiriendo al procedimiento penal, implica una serie de actividades de técnica jurídica que hace necesario la concurrencia de tres órganos especiales que son: el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público y la Defensa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

De tal manera que con la falta de uno de estos, sería imposible concebir el procedimiento penal. Es por ello el Estado está interesado y obligado a preservar la armonía social, garantiza mediante la Carta Magna, el desarrollo de las actividades tendientes a contrarrestar el peso que imprime el Ministerio Público en la persecución del delito, mediante el órgano de la Defensa.

Está última parte del presente capítulo, se referirá a como se presenta la obligatoriedad del peritaje para la defensa.

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

La razón principal de su existencia dentro del mismo, y la base legal en que se funda, se consagra en la fracción IX del Artículo 20 Constitucional, al garantizar que:

Artículo 20. - F. IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hacerlo cuantas veces se le requiera.

Haciendo un análisis del precepto citado, se observa que: cuando la Constitución garantiza que el acusado podrá defenderse por sí o por persona de su confianza, resulta de esto, que la defensa es un todo que comprende al inculpado y al defensor, que en opinión de Silvestro Graciano que "considera la defensa como una institución judicial que comprende al imputado y al defensor, llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, las cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto".⁽⁸⁵⁾

En nuestra opinión se trata de dos sujetos jurídicos con actividades diversas que traen como consecuencia que la defensa se distinga en defensa material, que se desglosa exclusivamente al sujeto al cual se le imputa el delito, es decir, al inculpado, defensa formal o técnica, la que corresponde al defensor. En tal sentido lo expone Leone Giovanni, basándose en el criterio del Manzini, "denomina defensa material, o sea, la defensa actuada por el imputado mismo, y la defensa formal (preferimos definirla técnica), esto es, la defensa actuada por el defensor".⁽⁸⁶⁾

De esta forma queda establecido que la defensa se constituye con esos dos sujetos que son: inculpado y defensor, los cuales dentro del procedimiento penal desarrollan actividades y que atendiendo a la Constitución cuando dice: tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza; se entiende que la defensa puede hacerla el inculpado y que en este caso estaríamos frente a la defensa material; el defensor, que sería la formal y la que ambos realizan, inculpado y defensor, que bien puede llamarsele mancomunada, en razón de que así la contempla la Constitución y que de igual

85. COLIN Sánchez, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 198.

86. LEONE, GIOVANNI. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ediciones Jurídicas América- Buenos Aires. 1983. Págs. 775

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

forma el Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establecen estas tres posibilidades de llevarse a cabo la defensa.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 154 y 155, nos mencionan el derecho que tiene para defenderse por sí o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez nombrará un defensor de oficio.

Es así como en el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; se le hace saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez nombrará un defensor de oficio.

De los artículos señalados se pueden percatar, que todas las actividades que se establecen, corresponden a la defensa formal o técnica, desempeñada por el defensor ya sea de oficio o particular. Por último, la que llamamos defensa mancomunada la encontramos en el artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 365. - Tienen derecho de apelar el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes cuando hayan sido reconocidos por el juez de primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público, para efectos de la reparación de daños y perjuicios.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Artículo 417. - Tendrán derecho de

apelar:

II. El acusado y su defensor;

Lo que se observa es que independientemente de la forma en como se realice la defensa, predomina la vigilancia de no violar el mandato constitucional del que derivan los demás preceptos legales secundarios. Lo que debemos de considerar que la institución de la defensa representa en el procedimiento penal mexicano, una función de importante interés, ya que nos estamos refiriendo al órgano que gratuitamente presta la atención técnica al inculcado, por encargo del Estado, o la persona que a cambio de una retribución por sus servicios prestados le brinda los conocimientos profesionales o técnicos.

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

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

Es importante señalar que estas dos modalidades que nuestras leyes reconocen, no afectan en lo absoluto a la esencia y a la finalidad de la defensa; puesto que en cualquiera de las formas que se presente, siempre predominará de ella la observancia de las normas jurídicas que tienden a beneficiar al inculcado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

respetándole sus derechos, dando cabida a una amplia libertad de defensa, al punto de hacerla indispensable e imprescindible y que al respecto González Bustamante expresa: " la institución de la defensa en el procedimientos penal moderno, es un factor de imprescindibles actuación, constituye una garantía para el inculpado y representa un altísimo interés social". (87)

Por lo que toca al defensor de oficio, es importante que se haga el siguiente comentario: la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, en su artículo 4°. Establece:

Artículo 4°.- Los defensores de Oficio patrocinarán a los reos que no tengan defensor particular, cuando sean nombrados en los términos que prescribe la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

Remitiéndonos a lo prescrito por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación al contenido del artículo que se ha transcrito anteriormente el defensor será de oficio cuando el inculpado no tenga quien lo defienda; se le instigará para que elija el de su confianza, pero si no lo hace el juez lo nombrará de oficio.

Cuestión que plantea en primer lugar, la necesidad de nombrar un defensor de oficio, por la carencia de un particular; necesidad que al mismo tiempo es un derecho del inculpado; sin embargo este puede hacer caso omiso a un derecho, y en ese momento convertirse en una obligación para el órgano jurisdiccional, el imponerle al defensor de oficio para no caer en una violación del mandato Constitucional.

Aún así, consideramos que la presencia del defensor de oficio, obedece a la

87. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 89.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

necesidad del inculpado de contar con una defensa técnica. Situación que se ve más clara en el Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, al expresar en su artículo 1°:

Artículo 1°.- Este ordenamiento es de orden público e interés social y tiene por objeto reglamentar las disposiciones de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal.

En estas condiciones el defensor de oficio tendría por cometido, desempeñar la defensa en la forma formal o técnica, en las personas que lo soliciten, lógico es pensar que lo necesitan, sin importar ninguna cuestión de cualquier índole, lo que en estricto sentido alcanzaría la finalidad que persigue la defensa; pero como es sabido, se resume en la aplicación de la norma jurídica con el sentido de justicia para el inculpado.

Ahora surge la pregunta de quien puede ser defensor de oficio. El artículo 17 de la Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, establece:

Artículo 17. - Para estar en posibilidades de participar en el examen de oposición se deberá acreditar ante la Dirección General:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Ser Licenciado en Derecho con la correspondiente cédula profesional expedida y registrada por la autoridad competente;
- III. Tener cuando menos un año de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejercicio profesional en actividades relacionadas directamente con la defensa jurídica de las personas; y

IV. No haber sido condenado por delito doloso considerado grave por la ley;

Para efectos de la fracción III de este artículo, se podrá tomar en cuenta el tiempo de servicio social que el aspirante a defensor hubiere cumplido como pasante en la propia Defensoría.

Es de comprenderse que únicamente podrá ser defensor de oficio, el que estrictamente se ajuste a los requisitos que la ley exige para este encargo, y que además la institución correspondiente, los avale mediante el nombramiento que integre la personalidad necesaria para cumplir con el desempeño de tan altísima función, para cumplir con la exigencia de la defensa técnica o formal.

Es importante hacer notar, que para el desempeño de esta función y para el espíritu y los fines de la defensoría de oficio, se reafirma la importancia en la Ley de Profesiones que menciona:

Artículo 28.- En materia penal, el acusado podrá ser oído en defensa por sí o por medio de persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

designe, además, un defensor con título, en caso de que no hiciere uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio . . .

De no acatarse lo establecido en este artículo se caería en lo señalado en el artículo 29 de este mismo ordenamiento que dice:

Artículo 29.- Las personas que sin tener título profesional legalmente expedido actúen habitualmente como profesionales, incurrirán en las sanciones que establece esta Ley, exceptuándose, a los gestores a que se refiere el artículo 26 de esta Ley.

El Reglamento de la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, guarda silencio en lo que respecta al establecimiento de requisitos para ser defensor de oficio; no exige ningún requisito para desempeñar tal función, pero la lógica jurídica nos lleva a afirmar, que el único requisito que garantizará esta, será el de tener título de Licenciado en Derecho, pues sin este, la defensa técnica sería inexistente. Como se ha visto, la ley en lo que se refiere a la función de defensor de oficio, establece de manera obligatoria el desempeño de la defensa, sin embargo es necesario señalar que esta no podrá llevarse a cabo, en los casos que indica el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde establece lo siguiente:

Artículo 514. - Los defensores de oficio podrán excusarse:

I. Cuando intervenga un defensor particular, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. Cuando el ofendido o perjudicado por el delito sea el mismo defensor, su cónyuge, sus parientes en línea recta, sin limitación de grado, o los colaterales consanguíneo o afines dentro del cuarto grado.

Surge la necesidad de establecer en que momento del procedimiento hace su aparición la defensa técnica, ya sea que se trate de defensor de oficio o particular. Consideramos que sin el defensor, no podrá constituirse la defensa como tal, como se ha estructurado; es decir, en defensa material o técnica formal.

Hablar de la defensa, equivale a hablar de una de las partes dentro del procedimiento penal, esto nos hace recordar que cuando tratamos la obligatoriedad del peritaje para el Ministerio Público, quedó establecido que adquiere la calidad de parte al dictarse el auto de radicación. Sería suficiente para afirmar que en este momento del procedimiento, es cuando hace su aparición la defensa; en efecto así es.

Sin embargo, tomando en cuenta por una parte el contenido de las actividades procedimentales y por la otra lo establecido en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, existe aparente contradicción en cuanto al momento en que se reconoce formalmente el defensor o defensa técnica. Esta situación se resuelve en primer lugar, analizando el contenido del auto de radicación y el de la fracción IX del artículo 20 Constitucional.

En lo que se refiere al auto de radicación, esta resolución judicial entre los efectos que surte, resaltan los siguientes: "Fija la jurisdicción del juez, . . . vincula a las partes a un órgano jurisdiccional, . . . abre el periodo de preparación del proceso".⁽⁶⁸⁾

68. RIVERA Gilva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 148 y 149.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior significa que a partir de este momento surge la facultad, la obligación y el poder del juez para la aplicación de la ley, en las cuestiones planteadas en el auto. Desde ese momento las partes se sujetarán al juez que dictó el auto y por último, marca la iniciación de un periodo de setenta y dos horas, que fijará la base de un proceso. Esto quiere decir, que se establecerá la base del proceso, es decir menciona que se establecerá la certeza de la existencia de un delito y la probable responsabilidad de los consignados

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

El autor Franco Sodi, señala que el auto de radicación debe de contener los elementos siguientes que son: "Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I. Radicación del asunto. II. Intervención del Ministerio Público. III. Orden para que se proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública. IV. Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y V. Que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional".⁽⁸⁹⁾

En opinión de Borja Osorno "el auto de radicación produce las siguientes consecuencias en el orden jurídico procesal: a.- Constituye el primer acto imperativo del Juez, que inicia la apertura del procedimiento. b.- Desde ese momento, el Juez disfruta de su potestad jurisdiccional. c). - Sujeta a las partes, Ministerip Público, acusado y defensor, al imperio del Juez como una necesidad

89. CITADO POR RIVERA Silva, MANUEL. Op. CR. Pág. 140.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

procesal, con el objeto de que el procedimiento se desarrolle normalmente. d). - Obliga a los sujetos procesales y a los terceros para que concurren al proceso, según la intervención que hubiesen tenido en los hechos que se investigan o los conocimientos científicos o técnicos que poseen. e). - En caso de existir una persona materialmente detenida, inicia el cómputo de los términos constitucionales de cuarenta y ocho horas y setenta y dos horas, respectivamente, computados de momento a momento. En la misma resolución, el Juez decreta, si hay detenido, que se tome su declaración preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, así como la práctica de aquellas diligencias de carácter urgente".⁽⁹⁰⁾

De manera semejante Rafael de Pina al definir el auto cabeza del proceso penal, que así lo denominan algunos autores al de radicación, dice que es: "Primera resolución que el juez dicta en el proceso penal, una vez que ha recibido la consignación formulada por el Ministerio Público, y que contiene, principalmente, la orden de proceder a tomar la declaración preparatoria y practicar las diligencias necesarias para establecer si está comprobada o no la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado".⁽⁹¹⁾

Analizando el contenido de lo señalado por los autores citados, vemos que coinciden en resaltar tres actividades que se consideran principales del mencionado auto de radicación y que son: el reconocimiento y sujeción de las partes al procedimiento, orden para tomar la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas, contados a partir de la disposición de las diligencias necesarias para poder dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso en su caso, dentro de las setenta y dos horas que contarán desde el mismo momento en que se inicia el término para la declaración preparatoria.

80. BORJA Osorno, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 182 y 183.

91. DE PINA, RAFAEL. Op. Cit. Pág. 115.



Con esto se aclara la situación que contempla la fracción IX del artículo 20 Constitucional y consideramos puede llegar a confundirnos, así en la parte que dice si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio, situación que nuestra Carta Magna prevé, como última alternativa en caso de que el inculcado no lo haga voluntariamente, pero no significa que este sea el momento en que la defensa técnica aparezca en el procedimiento, puesto que la misma declaración preparatoria ya es contemplada dentro del auto de radicación, dando cumplimiento precisamente a las garantías que consagra la Constitución, entre ellas, la de nombrar defensor; y si el auto ya ha reconocido y sujetado a las partes al órgano jurisdiccional, quiere decir que el defensor ya está reconocido y sujeto al mismo.

Una vez determinado el momento procedimental en que hace su aparición la defensa, entraremos de lleno a tratar como se presenta el peritaje para esta; no olvidando que la defensa se integra de una parte que denominaremos material, la que incumbe al inculcado y una formal o técnica que corresponde al defensor. Debido a esta situación, haremos una pequeña separación de estos dos sujetos que conforman la defensa, para poder determinar con que carácter dentro del procedimiento, y principalmente en la fase probatoria, el peritaje se presenta para uno y para otro.

Refiriéndonos a la defensa material, esto es, a la que concierne al inculcado, una vez que este ha sido puesto a disposición del órgano jurisdiccional, surgen de la Constitución y leyes secundarias, derechos que tienen como finalidad garantizar amplias oportunidades para la defensa.

Así, de la lectura de la fracción V y VII del artículo 20 Constitucional se observan:

Artículo 20. - En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes

TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

garantías:

V. 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 solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VII. Le serán facilitados todos los datos que soliciten para su defensa y que consten en el proceso.

Lo cual nos da la base para concluir que el peritaje en lo que respecta al inculpado, quien realiza la defensa material, se presenta como un derecho garantizado por la Ley Suprema y que el Código Federal de Procedimientos Penales, contemplan al establecer en sus artículos 142 en su primera parte y en el artículo 222, así como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 164. Esto significa además, que el peritaje está comprendido dentro del derecho a la prueba que tiene el inculpado, consagrado en la Ley Suprema.

No debemos de perder de vista que la defensa técnica surge en el procedimiento penal, como un derecho imprescindible del inculpado; esto es, si no hay inculpado no hay defensa técnica. Esta al ser realizada por el defensor ya sea de oficio o particular, los hace en la parte técnica o formal, en razón de que siempre será un perito preferentemente con título profesional, quien realice esta función, lo cual el peritaje como medio de prueba, no podrá presentarse por derecho a este, tampoco como obligación, lo que si sucede con el Ministerio Público y el órgano

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurisdiccional, sino sencillamente como una necesidad; es decir. Cuando este lo considere necesario, siendo el peritaje en este caso opcional, por lo tanto queda al libre arbitrio del defensor utilizarlo o no, según lo considere.

Desde luego esta afirmación encuentra justificación, en cuanto a que el defensor será la persona con los conocimientos suficientes en la materia, cuestión que ya se ha discutido en páginas anteriores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III.

Ya el peritaje fue conceptualizado en el capítulo que antecede, ahora nuestra pretensión en la de analizar el concepto de perito, ya que se considera como un experto, introducido en el proceso para que ilustre a la justicia, acerca de los diferentes aspectos de una realidad, con los conocimientos facultativos que posee, siendo de importancia ya que se recurra a su auxilio para que retire aquella venda que impide conocer la verdad.

3.1. DEFINICIÓN DE PERITO.

En muchísimos casos las investigaciones del juez recaen sobre cosas o asuntos de tal naturaleza que no es posible con los conocimientos ordinarios, esclarecerlos sino que debe de acudir a la ciencia o arte de los expertos llamados peritos.

De aquí la importancia de hacer mención de las diferentes acepciones de la palabra perito, para poder llegar al concepto jurídico que se va a utilizar, de una forma ordenada ya que en el desarrollo de los actos procesales, surgen algunas cuestiones que no están al alcance del común de las gentes, luego entonces es necesario recurrir al auxilio de los peritos con el fin de que ilustren al juez. Consideramos necesario antes, establecer, que es perito, a quien se le asigna tal denominación, para que después de esto se vea con toda claridad y se pueda emprender el análisis de las diversas opiniones, entre ellas la que la ley nos menciona y otras que autores que nos ofrecen sobre este punto que se va tratar, es decir el concepto de perito.

El vocablo perito proviene del latín peritus y significa "sabio, experimentado, hábil; el concepto aportado por el diccionario es: El que poseyendo especiales conocimientos teóricos y prácticos, informa bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia. De manera más específica, el perito es quien integra el conocimiento del

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

juzgador cuando se requiere la posesión y aportación de conocimientos especiales sobre una ciencia, arte o disciplina, diversos al Derecho, en un caso concreto llevado a la decisión jurisdiccional". (92)

El objeto que persigue el perito con su actuación, es el de aclarar científicamente la situación de los puntos específicos que son sometidos a su consideración, al estar versado en alguna ciencia, disciplina, arte u oficio, la cual será de valiosa utilidad para el desarrollo eficaz de sus actividades periciales.

El autor Juan José González Bustamante nos menciona que "se ha reconocido que la pericia es una verdadera función social y que los profesionistas, técnicos o simplemente prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, están obligados a prestar su colaboración a las autoridades". (93)

Es importante señalar que el perito no tiene otro carácter que el de constituir un dato informativo de convencimiento en el ánimo del juez, de aquí la necesidad constante de acudir a la información de los peritos, conocedores de la ciencia para apreciar estos hechos, para que puedan por sí mismos entenderse mejor y apreciarse directamente y de manera muy principal para que la función del juez sea la de apreciar y fallar acerca de todos los elementos que le aporten los interesados y conocedores.

Los deberes de referencia exigen del perito un conjunto de cualidades intelectuales y morales que no son fáciles de adquirir, pero que son susceptibles de irse atesorando y aumentando a través de la práctica y de la experiencia. La actividad de los peritos es regulada por el derecho natural que le impone ser hombre de ciencia, de conciencia, de celo y discreción.

Rafael de Pina y Castillo Larrañaga, consideran que el perito es la persona versada en alguna ciencia o arte, que puede ilustrar al juez o al tribunal acerca de

92. MONTIEL Soas, JUVENTINO. MANUAL DE CRIMINALÍSTICA, y. 3, Editorial Ciencia y Técnica. Primera edición. México, 1981. Págs. 142.

93. GONZÁLEZ Bustamante JUAN JOSE. Op. Cit. Pág. 217.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura media." (94)

El derecho positivo codifica sus deberes profesionales, que varían según los Estados, ya que debe de tener una ciencia o habilidad suficiente para poder resolver los problemas que le son planteados, el perito debe de proceder de acuerdo a una conciencia honesta, teniendo tan sólo en cuenta los principios científicos; debe permanecer alejado de los intereses que representan las partes, no obstante que lo ataquen o presionen.

Carlos A. Machado Schiaffino, menciona: perito.- "al. Experte; in expert it. Perito. Se trata de personas calificadas en razón de su ciencia, técnica o conocimiento especializado en arte. Idoneidad que debe de acreditar por medio de título habilitante o dominio reconocido por la materia que versa". (95)

El perito debe de tener siempre presente que su dictamen va dirigido a una persona no especializada, en tal virtud debe de esmerarse en ser claro, preciso, conciso y sencillo, y su actividad pericial exige en la que le ejerce una absoluta honestidad, y una preparación científica responsable, para poder estar suficientemente documentado e ilustrado sobre sus actividades profesionales.

3.2. DEFINICIÓN JURÍDICA DE PERITO.

"En el ámbito jurídico, se considera tal, al experto, que es introducido en el proceso para producir dictamen, sobre cuestiones concretas de su especialidad. Es una persona física, nombrada por la autoridad en el proceso, a fin de que mediante juicio técnico, dictamine con veracidad e imparcialidad, opinando y emitiendo conclusiones sobre los puntos concretos relacionados con hechos, o circunstancias, sus causas o efectos, para cuya apreciación son

94. MONTIEL Sosa, JUVENTINO. Op. Cit. Pág. 24.

95. MACHADO Schiaffino, CARLOS. DICCIONARIO PERICIAL. Ediciones La Rocca. 1ª edición. Buenos Aires. 1982. Págs. 707.

indispensables". (96) La misión del perito se desarrolla antes de la sentencia, le corresponde imparcialidad durante el proceso penal. Por lo general, en tratándose de peritos, todos los Códigos procesales de las entidades de la República Mexicana, son acordes o similares, con lo establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales que nos menciona:

Artículo 220. - Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala:

Artículo 162. -Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Y sus funciones "se encomiendan a peritos oficiales o particulares. Los peritos oficiales son aquellos exprofesamente designados para el desempeño de su función, enumerándose sus atribuciones, en las diversas leyes de organización de los tribunales. Los peritos oficiales no necesitan rendir la protesta de ley ni la obligación de presentarse al juez cuando intervengan en un caso determinado, como se requiere para los peritos particulares." (97)

Se estima que el peritaje, según de la Cruz Agüero, "debe de entenderse en el proceso penal como el estudio científico o práctico, utilizando los métodos adecuados a la materia que se trate, mediante el conocimiento de las ciencias o

96. Ibidem. Págs. 392 y 393

97. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSE. Op. Cit. Pág. 220.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sus disciplinas, con el único objeto de aportar datos precisos y concretos al conocimiento del órgano jurisdiccional respecto de cualquier duda que se presenta para su esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca". (98)

3.3. APRECIACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

El autor Sergio García Ramírez nos menciona que: la prueba pericial, puede definirse como una especie de reconocimiento judicial, practicado sobre los datos suministrados a los tribunales por personas entendidas para que los mismos tribunales puedan apreciar más hechos, cuyo examen ha sido encomendado a los peritos". (99) Piña y Palacios, define: " la prueba pericial es el dictamen emitido por uno o varios expertos en un determinado arte o ciencia que, aplicado a un objeto o a una persona, permite obtener la conformidad de la definición que la ley da de unos delitos, su ejecución o sus consecuencias con dicho objeto o persona". (100)

De los conceptos mencionados puede decirse que es un acto procedimental donde se requieren conocimientos especiales, en el que el técnico o especialista en el arte o ciencia, previo el examen de una persona, de una conducta, o de algún objeto, de un hecho, o cosa emite un dictamen donde se contendrán sus razonamientos técnicos sobre la materia en la que se haya pedido su intervención.

De donde se desprende que la prueba pericial debe de entenderse en el procedimiento penal, "como el estudio practico o científico, utilizando métodos adecuados a la materia de que se trate, mediante el conocimiento de la ciencia o sus disciplinas, la tecnología o el arte, con el objeto de aportar datos precisos y concretos al conocimiento del órgano jurisdiccional respecto de cualquier duda que se presenta en el esclarecimiento de la verdad jurídica que se busca en él

98. DE LA CRUZ AGUIERO, LEOPOLDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. Segunda edición. México. 1988. Pág. 629.

99. GARCÍA Ramírez, SERGIO. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Ed. Porrúa. 1ª edición. México. 1994. Pág. 447.

100. PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Inbursa Gráfica de la Penitenciaría del Distrito Federal. 1989. Pág. 115.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

litigio de determinada causa criminal, desarrollada por profesionistas o peritos en la materia, ajenos a los hechos, cuyas conclusiones deberán concretarse a su cometido sin aportar opiniones sobre culpabilidad o inculpabilidad del presunto responsable o autor de la comisión del hecho controvertido". (101)

La prueba pericial no es propiamente un medio de prueba sino un procedimiento utilizado para complementar algunos medios de prueba para su valoración. No puede considerarse como un testimonio dado que el testimonio, y el dictamen son diferentes.

"Por la procedencia de su designación, la prueba pericial puede ser oficial o particular. En primer lugar, cuando el o los peritos son designados por la autoridad y en segundo lugar por cuando procede de sujetos sin ninguna relación o nexo emanado de un cargo o empleo público, siendo propuesto por las partes dentro de una causa procesal". (102)

La necesidad de la prueba pericial surge en el proceso cuando la apreciación de un hecho requiere de parte del observador, de una preparación especial obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere o, simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

En cuanto al objeto de la prueba pericial se puede decir " puede ser la persona, el hecho o alguna cosa; que las situaciones de que se ocupe la pericia pueden ser pasadas, presentes o futuras". (103) La prueba pericial solamente puede recaer sobre personas, hechos, objetos y lugares.

Consideramos que la apreciación de la prueba pericial nos proporciona una claridad en el proceso, mediante la utilización del método científico, resuelve las dudas o incógnitas, cuyo resultado será la ilustración al órgano jurisdiccional en el conocimiento de la verdad o de las situaciones de hecho que puedan influir en su

101. DE LA CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO. Op. CR. Pág. 302.

102. Ibidem. Pág. 308.

103. Ibidem. Pág. 303D.



critério al resolver en definitiva la causa penal.

Es importante hacer notar que no en todas las situaciones o casos penales opera la prueba pericial, sino solamente en casos necesarios, tratándose de delitos en los que se requiera un mejor esclarecimiento o determinar circunstancias en que ocurrieron o se desarrollaron los hechos que integran la corporeidad del ilícito, cuyas incógnitas no recaigan dentro del acervo del juzgador, es decir facilita el conocimiento de objetos que presentan dificultades, donde es necesario el auxilio de la prueba pericial. Es precisamente durante la integración de la averiguación previa cuando se cometen los errores o se emiten dictámenes venales, y es también a partir de que el abogado o defensor se hace cargo de la defensa cuando advierte esas fallas y procede a subsanarlas promoviendo la prueba correspondiente para demostrar la verdad o falsedad que se busca.

"Como se advierte, no existe taxativa alguna por cuanto al término de ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial se refiere en nuestra legislación procesal, y ello se pone de manifiesto al ordenar la ley que aún en la segunda instancia se subsanan deficiencias al respecto cometidas por el defensor en primera instancia, sea por negligencia, falta de interés ". (104)

Por lo que hace al tiempo y término dentro del cual debe ofrecerse la prueba pericial, la ley de la materia no especifica plazo alguno y la misma aún puede ofrecerse y desahogarse en segunda instancia, cuando se advierta que la averiguación previa está plagada de errores y faltas, y al no contar el juez de primera instancia con el auxilio de peritos en la materia. Dicha prueba debe verificarse en la alzada.

De lo anterior se desprende que en el derecho de las partes para ofrecer pruebas, también opera la alzada, siempre y cuando se sujeten a las reglas y requisitos que para tal efecto señalan las disposiciones aplicables para su admisión y desahogo.

104. Ibidem, Pág. 305.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 373 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone:

Recibido el proceso, el duplicado autorizado de constancias o el testimonio, en su caso, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por el plazo de tres días; y si dentro de ellos no promovieren prueba, se señalará día para la vista, que se efectuará dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del primer plazo, si se tratare de sentencias definitivas, y dentro de cinco días si se tratare de autos.

Artículo 376. - Si dentro del plazo para promover prueba a que se refiere el artículo 373, alguna de las partes la promueve, expresará el objeto y naturaleza de la prueba. Dentro de tres días de hecha la promoción, el tribunal decidirá, sin más trámite, si es de admitirse o no.

La prueba pericial dentro del procedimiento penal tiene como finalidad, precisamente la apreciación que el juez tenga que hacer de todo dictamen pericial, revisándolo y calificándolo, ya que su misión es discutir y apreciar acerca de los elementos que aporten cada una de las partes que intervienen, para la exigencia de mejores y especializados conocimientos del juez, para que puedan por sí mismos entender mejor e intervenir en los peritajes y apreciar directamente y de manera principal en la individualidad del caso concreto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La prueba pericial nace de la constante práctica y estudio en determinada área o técnica o facultativa, no se puede obtener destreza o habilidad sin la práctica persistente y el estudio ocioso de la ciencia, disciplina, oficio o arte, ya que los conocimientos van evolucionando y afinándose cada vez más, hasta llegar a realizar trabajos periciales con un alto grado de confiabilidad, credibilidad y utilidad para una mejor administración y procuración de justicia.

3.4. CAPACIDAD FÍSICA DE LOS PERITOS.

En diversas ocasiones, para la solución de algunas cuestiones en el desarrollo de nuestro tema, se ha recurrido al Derecho Civil, es por ello que no será novedoso que abordar la capacidad física de los peritos, nos tengamos que auxiliar nuevamente de esa rama del derecho. Debemos principiar por establecer, que es la capacidad desde un punto de vista jurídico; para que posteriormente podamos distinguir cuando es en abstracto y cuando en concreto, con relación al perito entendido ya, en el campo que nos corresponde estudiarlo y comprenderlo.

Es así, como variados civilistas coinciden en que la capacidad jurídica de las personas físicas se presenta de dos formas que son la de goce y la de ejercicio. En este sentido el autor Rojina Villegas, aludiendo a Bonenecase, expone: "La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe de tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas, sin embargo, existir la personalidad." (105)

De lo anterior se desprende que la capacidad de goce, todo sujeto debe tenerla para poder ser titular de derechos o sujetos de obligaciones; si ésta desaparece, se pierde también la personalidad, ya que si está, ante la imposibilidad jurídica de actuar.

105. ROJINA Villegas, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN. PERSONAS Y FAMILIA. T. I. Ed. Porrúa. Primera edición. México. 1980. Págs. 537.



Kelsen, "concibe al sujeto, según ya lo hemos explicado, como el centro de imputación de derechos, obligaciones u actos jurídicos". (106) Por consiguiente la capacidad de goce constituye una posibilidad jurídica de la existencia de ese centro de imputación que es el sujeto; al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 22

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

En los términos anteriores, basta que el individuo sea nacido para que pueda tener la capacidad de goce; sin embargo la ley claramente reconoce esta capacidad incluso antes del nacimiento, esto es, con la concepción del sujeto. Desde luego este reconocimiento que la ley hace con antelación al nacimiento, solo será para tener "capacidad para heredera, para recibir en legados y para recibir en donación". (107)

Por lo que corresponde a la capacidad de ejercicio, Gutiérrez y González expone: "es la aptitud jurídica de ejercitar para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir deberes jurídicos". (108)

Entonces, la capacidad de ejercicio permite al sujeto hacer valer directamente sus derechos, de realizar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones.

106. CITADO POR ROJINA VÍegas, RAFAEL. Op. Cit. Pág. 156.

107. Ibidem. Pág. 159.

108. GUTIERREZ Y González, ERNESTO. Op. Cit. Pág. 328.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Cuando está no exista en el sujeto, significa que no podrá realizar lo anterior; presentándose en este caso la incapacidad de ejercicio, y tendrá que ser un representante, quien haga lo que el incapaz no puede hacer.

Concluyendo lo que hasta este momento se ha expuesto en cuenta a la capacidad de goce y de ejercicio, vemos que, "Capacidad (del latín *capacitas*, aptitud o suficiencia para alguna cosa) jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que ésta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí misma". (109)

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

La capacidad de ejercicio es la aptitud que se requiere de las personas para poder ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir con sus obligaciones; está se adquiere por la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde conjuntamente con las facultades mentales cuando se padece locura, idiotismo, imbecilidad o muerte.

Tampoco tienen capacidad de ejercicio los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hace uso de drogas enervantes (artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal). El artículo 1798 del Código citado, establece que:

Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley:

109. DICCIONARIO JURÍDICO, Op. C4. Pág. 358.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De donde se comprende que la regla es la capacidad de ejercicio, esto es, existiendo la de goce, debe existir la de ejercicio; excepto para los menores de edad o que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia. Lo establecido hasta este momento, nos da la base para poder afirmar que la capacidad, entendida de manera global, implica ser apto; o en otros términos, tener aptitud para poder desempeñar determinada actividad. Esta aptitud que es nota distintiva de la capacidad, veamos en que consiste.

Entendida desde el punto de vista del procedimiento penal, al hablar de la capacidad física de los peritos, significa que el perito para poder desempeñar la función que le corresponde, debe de contar con la capacidad física, que no es otra cosa que la capacidad de ejercicio, lo cual presenta dos aspectos importantísimos que deben de compaginarse para poder integrar la llamada capacidad física de los peritos. Estos aspectos de los que hablamos son: la capacidad física en abstracto y en concreto.

Aludiendo para este efecto al autor González Bustamante, el cual opina que "para la capacidad pericial se requiere de la capacidad física de la persona llamada en consulta. Estudiaremos esta capacidad en abstracto, diremos que es la condición esencial que el perito posea, en efecto, conocimientos técnicos; debe demostrar que posee título en el arte o en la ciencia en que va a dictaminar; que es mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos y de nacionalidad mexicana".⁽¹¹⁰⁾

Por su parte, González Blanco expresa que: " la capacidad pericial puede ser considerada bajo dos aspectos: en absoluto y en concreto. En absoluto, la tienen todas aquellas personas que posean los conocimientos especiales que requieran en el caso o estudio";^(111) Eugenio Florián refiriéndose a la "capacidad en abstracto, dice que por esta debe de entenderse la que exige la ley para desempeñar tal cargo".⁽¹¹²⁾

110. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 218.

111. GONZALEZ Blanco, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 178.

112. FLORIÁN, EUGENIO. Op. Cit. Pág. 372

Es evidente que los autores coinciden esencialmente en lo que se denomina capacidad física en abstracto, desprendiéndose de sus opiniones tres elementos que integran la misma; siendo estos, que el perito posea conocimientos técnicos avalados por un título en el arte o ciencia, ser mayores de edad en pleno ejercicio de sus derechos y ser de nacionalidad mexicana; lo cual encuentra su fundamento en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 171 que nos menciona lo siguiente:

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados.

El código Federal de Procedimientos Penales lo establece en su artículo 223.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse.

En términos semejantes la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 24 menciona y La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establecen los requisitos que debe reunir el perito, respecto de la capacidad en abstracto, los cuales refieren los autores y Códigos de Procedimientos Penales mencionados; sólo cabe señalar que las leyes orgánicas amplían los requisitos, contemplando cuestiones que ni los autores, ni los Códigos de Procedimientos Penales consideran, como por ejemplo: el que además de tener el perito el título profesional, deberá acreditar que tiene los conocimientos necesarios para dictaminar, mediante certificado expedido por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, o la a probación de los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exámenes de oposición o de méritos.

Esto es, no basta con el título, sino además, se deben de constatar los conocimientos. Lo mismo cuando se trate de actividades o profesiones no reglamentadas en la ley o no impartidas por el Instituto mencionado, los conocimientos se comprobarán por cualquier medio de los señalados en las leyes orgánicas de conocimientos sobre la materia que se trate, y además que se tenga una experiencia mínima de tres años.

De esto se concluye que todos los peritos que dependan de la Procuraduría General de la República y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal son capaces en abstracto, puesto que ésta capacidad deberá de acreditarse antes de ingresar a ellas. De lo mismo de aparece dos clase de peritos; los oficiales que dependen de la Procuradurías referidas y los no oficiales que se encuentran contemplados en los Códigos de Procedimientos Penales también mencionados, y cuya capacidad en abstracto sufre las excepciones previstas en los siguientes artículos:

En la parte final del artículo 171, y 172 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se precisa una excepción:

Artículo 171. - En caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas.

Artículo 172. - También podrán ser nombrados peritos prácticos, cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga la instrucción; pero en este caso se librará exhorto o requisitoria al juez del lugar en que los haya, para que, en vista de la declaración de los prácticos, emitan su opinión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 224, se señala una posición similar.

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

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

Por lo que respecta a la capacidad en concreto, González Bustamante opina que "se refiere a circunstancias personales del experto para poder actuar, sin impedimentos, en un proceso determinado por que tenga interés directo en el negocio o por las relaciones que lo ligen con las personas que intervengan en el proceso". (113)

De manera semejante González Blanco al referirse a tal capacidad, dice que existirá cuando se cumpla la primera y que los peritos " no tengan ningún impedimento legal, como sucede cuando tiene la categoría de sujetos procesales, los liga lazo de parentesco con alguna de las partes o han declarado como

113. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 219.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

testigos"; ⁽¹¹⁴⁾ para Florián éste consiste en " poder actuar en un proceso, por lo tanto no debe el perito en este caso, ser sujeto procesal, órgano auxiliar del juez, defensor, interprete, testigo". ⁽¹¹⁵⁾ Como se puede observar de las opiniones vertidas por los autores citados, estos consideran a la capacidad en concreto, como la ausencia de circunstancias personales del perito, que le impiden legalmente desempeñar la función encomendada en determinado caso dentro del procedimiento.

Esto es, cuando existe algún impedimento de esta naturaleza, podemos decir que no hay capacidad en concreto y el perito no podrá realizar su cometido y tendrá que ser sustituido por otro que sea apto o que tenga la capacidad física en abstracto y en concreto al mismo tiempo.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece en su artículo 173 lo siguiente:

Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos; reunirán, además, las propias condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento.

Podríamos asegurar que es aquí donde se contempla la incapacidad en concreto para los peritos; situación que resulta contradictoria al observar lo establecido en el artículo 191 que menciona:

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación

114. GONZÁLEZ Blanco, ALBERTO. Op. Cit. Pág. 176.

115. FLORIÁN, EUGENIO. Op. Cit. Pág. 272.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del delito y el Ministerio Público o
el juez estimen necesario su examen.

De esta manera entendemos que no existen causas de impedimento para ser testigo, que con relación a lo establecido por el artículo 173, pudieran ser aplicadas al perito. Si bien en el artículo 173, pudieran ser aplicadas al perito. Si bien el artículo 192 a la letra dice:

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.

Lo anterior no debe de entenderse como impedimento, sino como una garantía que tendrán los testigos cuando se encuentren en tal situación, de optar por lo que más les convenga; ya que muy claro dice que no se obligará a declarar, más no dice que no podrán declarar.

En otros términos esto significa que tampoco para los peritos existen causas de impedimento, por consiguiente todos son capaces en concreto, de acuerdo a lo contemplado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El Código Federal de Procedimientos Penales, sobre esta cuestión definitivamente guarda silencio, al igual que las Leyes Orgánicas de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo cual concluimos que la capacidad de los peritos en concreto, no está contemplada en las leyes que hemos comentado; por cual consideramos necesario que la leyes sean específicas al respecto, pues de lo contrario se corre el riesgo de que el peritaje en determinado caso, pueda ser favorable para alguna de las partes, y no reunir las características de imparcialidad, situación que iría en contra de la finalidad del procedimiento penal y de la ley misma.

3.5. CARACTERÍSTICAS Y RESTRICCIONES EN LA LABOR DEL PERITO.

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

El peritaje consta de tres partes: hechos, consideraciones y conclusiones de conformidad con el artículo 234 del Código Federal de Procedimientos Penales y 175 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que nos mencionan lo siguiente:

Artículo 234. -Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Artículo 175. - Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

expresarán los hechos o circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.

Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe de emitirse el dictamen.

Las consideraciones, el estudio de los objetos del peritaje, con la técnica especial; los datos librados de aquello que los oscurece o, mejor dicho, traducidos a un lenguaje asequible a cualquier persona.

3.5.1. TRAMITACIÓN DE INSCRIPCIÓN.

Para el cumplimiento de las tareas del Estado, es necesario la intervención del perito, ya que su tarea es la de integrar el conocimiento al juzgador cuando se requiere una aportación de conocimientos especiales sobre una ciencia, arte o disciplina.

En el ámbito Federal la Comisión Disciplinaria de la Policía Federal y los Servicios Periciales establecerá sus reglas de operación y funcionalidad, mismas que serán sometidas a la aprobación del Procurador. De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que los profesionales que deseen actuar como peritos de oficio deberán inscribirse o reinscribirse, en las oficinas receptoras de solicitudes que cada fuero destine para ello. A los que lo hagan por primera vez, se les podrá pedir que exhiban el título profesional.

Los Servicios Periciales estarán bajo la autoridad y mando directo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, sin perjuicio de la relación inmediata que aquellas direcciones deben de mantener con la Dirección General De Averiguaciones Previas, en lo concerniente al desahogo de investigaciones.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

3.5.2. FORMAS DE DESIGNACIÓN DE LOS PERITOS.

Es posible que cada juzgado tenga un sistema propio de designación de peritos, pero se considera necesario unificar esos criterios para que exista mayor uniformidad en la materia.

Los peritos pueden ser nombrados por las partes o el juez. Las partes pueden nombrar hasta dos peritos, y si el juez lo cree necesario, así como el Ministerio Público puede nombrar peritos oficiales y si no hubiera en ese momento, el juez puede nombrar a personas técnicas que desempeñen alguna actividad en el ramo correspondiente, o bien cuando el procesado pertenezca a algún grupo étnico, podrán ser peritos prácticos.

Lo anterior se encuentra establecido en el artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Penales, que menciona:

Artículo 222. - Con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa, la defensa y el Ministerio Público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial. El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, de cada una de las especialidades necesarias; esto es, el Ministerio Público, o el procesado o bien el defensor gozan de esta garantía, aunado a que tal facultad también podrá ser invocada por el juez, cuando considere conveniente nombrar a sus propios peritos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A todos los peritos nombrados por las partes y los propios del juez, deberá hacerles saber por este último su nombramiento.

Resultaría beneficioso que los profesionales que se desempeñan como peritos tuvieran una reunión al principio y a fin de cada año con los jueces y magistrados en cuyos juzgados actuaron. Generalmente, los peritos transitarán año tras año por distintos juzgados sin tener un contacto con el juez, esta falta de comunicación hace que muchos de los problemas de los peritos no sean conocidos y comprendidos, prolongándose indefinidamente los mismos inconvenientes sin llegar a una solución profunda y definitiva.

3. 5.4. NOTIFICACIÓN DE LA DESIGNACIÓN.

Como se ha mencionado a favor de los peritos, tenemos que si éstos hubieran sido designados por el tribunal, por el Ministerio Público o por las partes, en el caso que no sean empleados de la Administración Pública, deberán cubrirse sus honorarios de acuerdo con lo que se acostumbra pagar en los establecimientos particulares del ramo de que se trate a los empleados de los mismos, para lo cual desde luego se tomará en cuenta el tiempo que hayan ocupado en el desempeño de su comisión. Este derecho lo encontramos estipulado en los artículos 180 y 226 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código de Federal de Procedimientos Penales.

Respetable es el ejercicio de los peritos, ya que con la experiencia afortunada de la practica constante y seria. El respeto profesional se obtiene sólo por el continuo hacer eficiente que demuestra a cada momento la confiabilidad en la opinión prudente de un conocedor.

La función del perito es un elemento meramente ilustrativo, que se emite con el objeto de orientar el criterio del juez o tribunal en conocimientos científicos y técnicos que se carecen y que servirán para fallar el caso sujeto a su decisión.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El perito participa en ciertas etapas al lado del juzgador como auxiliar de la administración de la justicia, en otras asume o comparte la emisión de la sentencia o la ejecución de ésta.

El perito es un experto en una ciencia, disciplina, arte u oficio, que dictamina con la aplicación de tecnología y metodología científica respecto a cuestiones técnicas que son sometidas a su consideración por el órgano jurisdiccional, debiendo contar siempre de dichos órganos con la rigurosa y oficial designación para el desarrollo de sus actividades periciales en el caso concreto que se trate, ya sean peritos oficiales, de la defensa o terceros en discordia.

El valor que se le otorgue a los dictámenes periciales, no puede ser otro que el que corresponda a las razones de orden científico o técnico que le sirvan de fundamento.

3. 5. 4. AUTONOMIA DEL PERITO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

Antes de iniciar el estudio sobre la autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones, debemos establecer por principio, lo que se entiende por autonomía. Partiendo de esta base, nos hemos percatado que por esta se entiende: "libertad para que un individuo disponga de sí mismo"; (116) en otras palabras podemos decir que tal significado se identifica con los términos de independencia y libertad.

Ahora, si la autonomía implica independencia y libertad quiere decir que para que a alguien se le reconozca esta condición, debe de contar con estas notas distintivas de la autonomía; no teniendo dependencia, ni libertad para realizar determinada actividad o función, entonces no podrá hablarse de autonomía, por lo consiguiente la persona no podrá ser autónoma.

Nuestro propósito al abordar éste tema, es el de establecer si el perito que realiza sus funciones en los procedimientos penales, lo hace con plena libertad e

independencia; esto es, si se le puede considerar autónomo desde este punto de vista.

A este respecto Colín Sánchez afirma que: " la forma de realizar la peritación a cargo y bajo la responsabilidad de los peritos; de manera que el órgano jurisdiccional, Ministerio Público y defensa, no deben de mezclarse en cuestiones que sólo el perito debe resolver; por que si no es así, la intervención de este, no tendría la importancia que se le reconoce en el procedimiento". (117)

Es cierto que la ley permite la cooperación principalmente del juez y el Ministerio Público en las actividades que realiza el perito, pero consideramos que esto ocurre desde el punto de vista procedimental y no específicamente en cuanto a la materia en la que se va a dictaminar; tal y como se corrobora del contenido de los artículos 169, 174, 176, 179 y 182 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, se pone de manifiesto el acceso que tiene el órgano jurisdiccional con relación a las actividades que realiza el perito y que puede resumirse en que, el juez fija el tiempo en que ha de realizarse el peritaje y podrá apremiar a los peritos, en caso de incumplimiento; podrá hacer interrogatorios, pero sin sugestión alguna, lo cual nos hace pensar en el respeto a la autonomía; podrá asistir al reconocimiento que hagan los peritos; tomará precauciones cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consumen; y podrá ordenar a los peritos que asistan a las diligencias, cuando éste lo considere necesario.

Como puede observarse, este tipo de intervención del órgano jurisdiccional, se refiere a cuestiones procedimentales que la ley faculta para ello; pero tal facultad no implica sugestión como la misma ley lo prevé, por lo que no se viola en ningún momento la autonomía del perito, en lo que estrictamente corresponde al

117. COLÍN Sánchez, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 378.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ejercicio de sus funciones, que son de carácter técnico.

Queda establecido entonces, que la autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones, esta garantizada por la ley, la cual encuentra su principal fundamento en el artículo 234 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual utiliza los mismos términos, cambiando únicamente la palabra dictamen por opinión; pero se contempla una amplia libertad o independencia para que el perito pueda realizar todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les brinda para poder fundamentar su opinión, como menciona el Código Federal de Procedimientos Penales, y en el artículo 175 el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que expresa:

Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.

Los Servicios Periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinada artes, ciencias o técnicas, los cuales previo examen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emiten un dictamen traducido en puntos concretos y fundado en razonamientos lógicos.

Los peritos son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal en la investigación de los delitos del orden común. La intervención de los peritos se lleva a cabo cuando en dicha investigación se requieren de conocimientos especiales de carácter científico, técnico o artístico.

Durante el desarrollo de la averiguación previa se presentan diversas situaciones en las cuales se requiere un conocimiento especializado para la concreta apreciación de ellas, razón por la cual se hace necesario el concurso de los peritos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Toda vez que el auxilio pericial es requerido en función de conocimientos especiales, la actuación del Ministerio Público se limita a solicitar la ayuda del perito correspondiente. Sin embargo, éste debe cuidar que el auxilio solicitado sea congruente con las necesidades de la investigación que se realiza. Esto quiere decir que, recae sobre el perito la entera responsabilidad del desarrollo del estudio que se pide.

A su vez, esto significa que el Ministerio Público tiene el deber de abstenerse de interferir o influenciar la labor del perito. En otras palabras, el perito goza de plena autonomía en la elaboración del estudio que se solicita.

El artículo 25 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece la autonomía mencionada, pero menciona que los peritos actuarán bajo la autoridad y el mando del Ministerio Público, sin duda este dispositivo es consecuencia del numeral 23 que sostiene que los peritos son auxiliares del Ministerio Público.

3. 5. 5. REMOCIÓN DEL PERITO.

Será removido el perito que después de haber aceptado el cargo, renunciare sin motivo atendible, si se rehusare a dar su dictamen o no lo presente oportunamente. El juez de manera oficial, nombrará otro.

En cuanto a las razones legales y éticas por las que el perito debe excusarse de emitir su dictamen, casi todas ellas tienen que ver con la imparcialidad para cada una de las partes durante el proceso penal y, a su estricta objetividad.

La falta de aceptación del cargo sin justificarla debidamente, acarrea diversas sanciones que el perito no debe de ignorar.

Entre las causas de justificación, podemos citar: el parentesco por consanguinidad o por afinidad del perito con el ofendido o cualquiera de las partes en el proceso penal, así como sus relaciones de amistad, de respeto, de gratitud,

o de amor hacia cualquiera de ellos, o el hecho de tener motivos para guardarles odio o resentimiento.

Los peritos oficiales deben de conocer sus deberes y obligaciones y cumplir con ellos, si por cualquier motivo no puede hacerlo, debe solicitar licencia o pedir que se le dé baja en la lista respectiva; no se justifica entonces, la reiterada falta de cumplimiento de los plazos fijados, por lo tanto los peritos que no estén seguros de poder cumplir no deben de inscribirse como peritos oficiales, ya que la falta de cumplimiento de algunos, denigra la actuación de aquellos que sí cumplen.

Por lo contrario si por causas entendibles no pueden aceptar el cargo o cumplir con su cometido una vez que ha aceptado, debe de hacérselo saber al juez por escrito y dentro de la mayor brevedad, para evitar demoras innecesarias en el procedimiento penal.

3. 5. 6. ACEPTACIÓN DEL CARGO.

Una vez notificado de la designación, el perito deberá concurrir con el juez, para proceder a aceptar el cargo.

Aceptado el cargo por los peritos, tendrá la obligación de comparecer ante el juez a efecto de que se le tome la protesta de su fiel y legal desempeño en la función que se le ha encomendado, permitiéndose que en caso de urgencia, que esta protesta se lleve a cabo en el acto en que rindan y ratifique su dictamen. De aquí derivamos otra obligación, la de ratificarse por los peritos el dictamen que emitan.

Es procedente agregar al respecto, que aunque la ley no lo ordena, es costumbre admitida en la práctica, que el juez mande que los peritos al ratificar su informe reconozcan las firmas que calzan ese documento, para que de tal manera adquiera éste el carácter de autenticidad necesario.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los peritos que acepten el cargo con excepción de los oficiales, tendrán la obligación de presentarse ante el juez, a fin de que les tome la protesta de aceptación de cargo.

La ley adjetiva excluye de tal protesta a los peritos oficiales, aunque en la práctica tal protesta se lleva a cabo sin distinción tanto a estos como a los peritos particulares y a los nombrados por la defensa, de conformidad con lo establecido por los artículos 227 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establecen respectivamente:

Artículo 227. -Los peritos que aceptan el cargo, con excepción de los oficiales titulados, tienen obligación de protestar su fiel desempeño ante el funcionario que practique las diligencias.

En casos urgentes, la protesta la rendirán al producir o ratificar su dictamen.

Artículo 168. -Los peritos que acepten el cargo, con excepción de los oficiales, tienen obligación de presentarse al juez para que les tome la protesta legal.

En casos urgentes, la protesta la harán al producir o ratificar el dictamen.

Los peritos oficiales están exceptuados por la ley de comparecer ante el juez para rendir la protesta correspondiente, así como en determinados casos de ratificar el dictamen que rindan, ya que su valor probatorio debe necesariamente y en todo caso, quedar supeditado a la libre calificación del juez o tribunal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El valor de los dictámenes periciales, no puede ser otro que el que corresponda a las razones de orden científico o técnico que le sirvan de fundamento. Y vital importancia es la concientización de los principios contenidos en el Código Ético del Servidor Público, así como de la probable responsabilidad penal en que pudiera incurrir en el indebido ejercicio de sus funciones o con motivo de lo previsto en el Código Penal, de manera específica, en los Títulos relativos y contra la Administración de Justicia.

Por lo tanto el perito debe de estar en posesión de la competencia técnica necesaria que le permita opinar sobre el punto relativo al cual ha de versar su peritaje, sin la intervención de ésta figura al proceso, supliendo el conocimiento limitado al juzgador, la captación de algunos hechos sería de realización imposible para éste.

3. 5. 7. EL INFORME PERICIAL.

La ética profesional impone al perito la obligación de actuar conforme a principios apegados al derecho, el defensor debe vigilar tales actuaciones y objetarlas cuando advierta lo contrario, y hacerlo saber al juez para los efectos legales correspondientes.

El perito goza durante el desempeño de sus funciones de garantías y libertad para actuar conforme a sus conocimientos para estar en posibilidad de emitir su dictamen apegado a la realidad de los hechos.

El dictamen pericial debe de apegarse a las disposiciones legales respectivas para otorgarle eficacia probatoria, ya que es un auxiliar para el juez, que no puede alcanzar todos los conocimientos técnicos o científicos.

El Código de Procedimientos Penales de 1894 en su artículo 141 mandaba que los peritos emitieran verbalmente su opinión y permitía que los profesionistas de alguna ciencia pudieran hacerlo por escrito. De este mandato, se desprende que la regla referente a la forma de rendir el peritaje lo constituía la forma verbal y la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

excepción la escrita, pero a partir del Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908, la ley consagra la obligación de que el perito deba emitir su dictamen por escrito, tal como es marcado actualmente por los artículos 177 y 235 de nuestras legislaciones procesales vigentes tanto común, como federal.

La actividad del perito encaminada a proporcionar una ilustración al juez en el conocimiento de un hecho que éste ignora en forma parcial o total, requiere la practica de todas las operaciones y experimentos que su ciencia y arte les sugiera, debiendo de rendir su informe, expresando los hechos y circunstancias que han servido de fundamento a su opinión.

El problema que en este apartado nos ocupa, se reduce a saber en que forma ha de llevarse a cabo la rendición del dictamen.

El peritaje se podía considerar como la exposición que en forma verbal o escrita, rinde el perito de las observaciones materiales y de su opinión con relación a ciertos hechos, que por su especialización en determinada ciencia, arte u oficio, le fue solicitada con el fin de proporcionar una ilustración al juzgador en el conocimiento de hechos, personas y cosas.

El perito puede rendir su informe, tanto oralmente, como haciéndolo constar en un documento.

El Código de Procedimientos Penales de 1894, en su artículo 141, señalaba que:

Artículo 141. - Los peritos emitirán su opinión por medio de declaración verbal, exceptuándose de esta disposición los informes facultativos de los profesionistas de alguna ciencia, los cuales podrán emitir su opinión por escrito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así vemos que esta codificación, aceptaba que tanto verbalmente como por escrito los peritos rindieran su informe, pero indiscutiblemente, concedió mayor importancia a la oral, ya que ésta forma constituía la regla establecida al respecto y marcaba como excepción, los informes de los profesionistas, permitiendo que pudieran producir su parecer por escrito.

Sin embargo, las reglas establecidas por esta codificación no tienen acogida por las posteriores; así vemos, que el Código Federal de Procedimientos Penales de 1908, elaborado por el legislador con una superioridad técnica no comparable con la empleada de 1894, como ya lo señalábamos en el capítulo I, no estipuló en ningún artículo que los peritos emitieran su opinión por escrito. Estas ideas son recogidas tanto por el Código de Organización y Competencia y de Procedimientos en materia penal para el Distrito y territorios Federales de 1929 en su artículo 340, como por nuestras legislaciones vigentes en materia común de 1931 y Federal de 1934, cuando hacen referencia a ello, en sus artículos 177 y 235 respectivamente.

Es claro que la regla de recepción escrita de los dictámenes periciales trae consigo considerables ventajas, pues facilitará, la comprensión de ciertos hechos complejos al juzgador, ya que aunque puedan existir materias que por su sencillez permitirán a los peritos, rendir su opinión verbalmente, también podría gestarse un estado de confusión en el juez, al no serle posible conservar en su memoria las explicaciones técnicas que le fueran proporcionadas por sus expertos.

Además, como la ley ordena que el dictamen sea ratificado por los peritos, el hecho de que éste comparezca y reconozca su contenido, así como las firmas que lo calzan, dará a este documento un profundo sentido de idoneidad, de confianza y de autenticidad que lo presente merecedor de plena fe.

El informe es la notificación mediante la cual, el perito que interviene en atención a un requerimiento de la autoridad, comunica a aquella que solicitará su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intervención, por que no exista posibilidad de emitir un dictamen, en virtud de que, no se lograron reunir los elementos suficientes y necesarios que hubieran permitido asentar la opinión del perito con fundamento técnico-científico.

Esto puede deberse a los siguientes factores: " No haber preservado el lugar de los hechos; no contar con documentos originales; carecer de elementos comparativos para el cotejo; encontrarse bajo condiciones naturales adversas que no permitan la intervención; ignorar el contenido de una averiguación previa o de un expediente; solicitar la intervención pericial fuera de tiempo; no contar con la presencia de los involucrados cuando han sido requeridos para la labor pericial; Carecer de la documentación que acredite una personalidad propia; ausencia de elementos que permitan la emisión de un dictamen". (118)

3. 5. 8. NUMERO DE PERITOS INTERVINIENTES.

Al referirse a los peritos que deben de dictaminar sobre determinada materia, el autor González Bustamante opina que: " por lo general, los peritos deben ser dos y las partes tendrán derecho a nombrarlos cuando convenga a sus intereses. Sólo pueden romperse con el principio de colegialidad pericial, cuando sólo se tenga a un solo perito". (119) Esta opinión encuentra su apoyo, y puede observarse de manera más clara y con términos más precisos y con mayor técnica, al establecer:

Artículo 221. - Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente.

El Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal lo establece en el artículo 163, de manera que ambos códigos establecen por regla general con respecto a los peritos que dictaminen, deben de ser dos o más; lo cual sufrirá excepción, cuando no puedan reunirse el número indicado, ya sea por escasez de

118. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. MANUAL DE TÉCNICAS EMPLEADAS EN SERVICIOS PERICIALES, Ed Porrúa. Primera edición. México, 1988. Págs. 234.

119. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSE. Op. Cit. Pág. 219.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

peritos, o por la urgencia que presenta el caso, y falta tiempo que no permita reunir dos o más peritos.

De acuerdo a los artículos invocados, no existe límite para nombrar a los peritos, en el supuesto caso de que haya posibilidad de designar dos o más; situación que desde nuestro punto de vista no tienen mucha trascendencia; así puede ser uno el que dictamine y eso no afectará en lo más mínimo en cuanto al valor que el órgano jurisdiccional pueda darle; de manera semejante el Código Federal de Procedimientos Penales para el distrito Federal en su artículo 222 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 164; pero veamos que el artículo 222 del primer Código mencionado nos establece:

Artículo 222. - Con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa, la defensa y el Ministerio Público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial. El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento y les ministrará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

En los artículos anteriormente mencionados, se establece de una forma más clara el límite que cada una de las partes tiene para nombrar peritos, en cuanto a número; esto es, las partes sólo podrán nombrar hasta dos peritos y no más, como se contempla en los artículos citados..

Esta situación no perjudica en cuanto al valor que pueda dársele al dictamen por parte del órgano jurisdiccional; ya que en los artículos 163 del Código de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 221 del Código Federal de Procedimientos Penales, se advierte la excepción de que un solo perito puede ser suficiente para dictaminar, cuando no haya más o cuando el caso sea urgente.

En tal sentido nuestro máximo tribunal ha declarado que:

PRUEBA PERICIAL. DICTAMEN DE UN SOLO PERITO.

"No necesariamente el artículo 221 del Código Federal de Procedimientos Penales, exige siempre que sean dos los peritos que dictaminen sobre determinada cuestión, como se advierte de la excepción que consigna, en el sentido de que un solo perito puede ser suficiente cuando únicamente éste sea el que se localice o cuando el caso sea urgente y tal latitud en la recepción de la prueba pericial se justifica, si se atiende a que si para su apreciación el juez goza de amplio criterio dentro de la ley y de la lógica, no hay razón de ser para que el formalismo de dos peritos en el desahogo de la prueba de esta naturaleza, no sea dable suavizarlo, máxime que el Ordenamiento Procesal en consulta, permite en su artículo 206, que se admita como prueba toda aquello que se ofrezca con éste carácter y que pueda constituirlo. Por otra parte, debe señalar que ésta Primera Sala no ha sentado jurisprudencia en el sentido que sean siempre dos los peritos que deben concurrir para el perfeccionamiento de una prueba de esta naturaleza".

(120)

Sobre la base de lo expuesto podemos establecer que cuando nos referimos al número de peritos intervinientes, se está considerando a los peritos que podrán participar para dictaminar concretamente en una materia; por que dentro del procedimiento penal, es muy frecuente que exista diversas materia de distinta índole, en los cuales si hay necesidad de la intervención de peritos, se tendrá que recurrir a ellos.

Los preceptos que se han comentado se refieren al número de peritos que las partes pueden nombrar para que determinen en una materia en concreto; por lo

120. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. A.D. 5651/1971. Ángel Castro Medina. Marzo 23 de 1972. Primera Sala. Séptima época. Volumen 30. Segunda Parte. Pág. 70.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tanto debe de entenderse que dentro del procedimiento penal, pueden intervenir ininidad de peritos, pero obedecerá a que quizá se tenga que recurrir a ellos, por que existan diversas materias en las cuales se requiera un dictamen pericial. Es claro que la ley no se refiere a está situación, sino a la anterior.

Por otro lado es necesario hacer notar que los peritos intervinientes en determinada materia, no únicamente pueden ser nombrados por las partes, sino también por el juez, tal y como se desprende de la parte final del artículo 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde establece:

Artículo 164. - el juez nombrará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él.

Las leyes vigentes reconocen que tanto las partes como los jueces, están facultados para nombrar peritos en razón de que la finalidad del procedimiento penal es llegar a la verdad histórica, y exige que se faculte a los jueces para este fin ya que las relaciones jurídicas que surgen cuando se ha cometido un delito, no deben quedar al arbitrio del interés de las partes, puesto que si así fuera, éstas no se inclinarían a los puntos de vista que más les interesen.

De ahí la importancia de revestir al juez de la facultad propia de nombrar peritos; y cuando hablamos de facultad, significa que ésta la puede ejercitar o no, según lo requiera el caso.

Hecho este señalamiento, podemos concluir que en lo que toca a las partes, que según la ley que estás podrán nombrar hasta dos peritos; pero no menciona que se deben nombrar forzosamente tal cantidad. Lo anterior que se comprende, de acuerdo a lo expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aclarando ésta situación, en el sentido de que puede ser uno, dada la libertad de la prueba que las mismas leyes en estudio consagran dentro del procedimiento penal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que corresponde la juez, se desprende de los preceptos citados, que en razón de la facultad tan amplia que le concede la ley para estos casos, no existe límite alguno para nombrarlos o no, según lo considere conveniente o se requiera.

3. 5. 9. DESIGNACIÓN DE PERITO TERCERO EN DISCORDIA.

No es mucho lo que se puede decir con respecto a la designación de perito tercero en discordia, por lo que únicamente nos concretaremos a establecer el papel que dicho perito desempeña dentro del procedimiento penal; es decir, el motivo que justifica su presencia en el mismo.

Analicemos en primer término, lo que en el campo del derecho se entiende por tercero en discordia. Acudiendo para este fin, a Rafael de Pina, quien menciona que: " Persona que, en calidad de árbitro, amigable, componedor o perito, v. gr., interviene en una cuestión para resolver cuál entre los dictámenes contradictorios, sostenidos por igual número de votos, debe prevalecer". (121)

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

Sobre lo que se pretende determinar, el Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su artículo 236, lo siguiente:

Quando las opiniones de los peritos discordaren, el funcionario que practique las diligencias los citará a la junta, en la que se discutirán los puntos de diferencia,

121. DE PINA RAFAEL.. Op. Cit. Pág. 471

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión. Si los peritos no se pusieren de acuerdo se nombrará un perito tercero en discordia.

En Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 170 y 178, contempla la posibilidad del perito tercero en discordia, sólo en lo que compete al órgano jurisdiccional; el Código Federal de Procedimientos Penales, tal parece que únicamente se refiere al órgano jurisdiccional, quien puede nombrar al perito tercero en discordia, de la lectura del artículo 236 que ya se ha transcrito no precisa a que funcionario se refiere, se puede pensar que el tercero en discordia también lo podrá designar el Ministerio Público durante la averiguación previa; pero por lógica y teniendo presente de donde proviene el peritaje que éste solicita, es precisamente donde sea necesario para determinada averiguación, y así lo consideran la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, al establecer en sus artículos 23 y 19 respectivamente:

Artículo 23.-Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

II.- Los Servicios Periciales.

Artículo 19. - "Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

b) Los Servicios Periciales; y

Esto implica que el Ministerio Público, siempre que necesite o la ley lo exija algún peritaje, recurrirá a los peritos oficiales de ambas Procuradurías y cuyas opiniones por el hecho de ser de carácter oficial, serán aceptadas por este órgano; sin que éste pueda dudar sobre su valor; tal afirmación encuentra su apoyo también, en el artículo 225 del Código Federal de Procedimientos Penales y 160 del Código de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De donde podemos establecer que el perito tercero en discordia, sólo puede ser nombrado por el juez; ya que tratándose del Ministerio Público, se descarta la posibilidad de que éste pueda nombrarlo, en razón de que las leyes orgánicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República, establecen que los Servicios Periciales de estas dependencias, son auxiliares del Ministerio Público.

Lo que en buena lógica lleva a comprender que el Ministerio Público, no puede dudar de la técnica empleada por los peritos en sus dictámenes; de ahí que no pueda pensarse en la posibilidad de varios dictámenes sobre el mismo objetivo; y por ello, nunca existirá discrepancia en peritajes que puedan originar después de una junta de peritos, y el nombramiento de peritos tercero en discordia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO IV.

La función del perito es un elemento meramente ilustrativo, que se emite con el objeto de orientar el criterio del juez o tribunal en conocimientos científicos y técnicos de que se carecen y que servirán para fallar el caso sujeto a su decisión, con entero conocimiento de causa.

El valor que se le otorgue a los dictámenes periciales, no puede ser otro que el que corresponda a las razones de orden científico o técnico que le sirvan de fundamento.

4.1. CUESTIONES SOBRE LAS QUE PUEDE RECAER LA PERITACIÓN.

La relación procesal no es puramente normativa, de ahí que la función del juez en el proceso penal, no se concrete únicamente al análisis de las normas jurídicas; para dar su fallo final, habrá que trabajar además, sobre el estado que guardan los hechos a los cuales han de aplicarse tales normas.

Podríamos afirmar que no existe proceso en el que no se necesite de prueba; por lo general sucede que se encuentran dificultades conexas con los hechos que tiene que ver con el ilícito.

Estas dificultades se acentúan para el juzgador en aquellos casos en que por la naturaleza de los mismos, éste se encuentra imposibilitado para comprenderlos por sí mismo; es aquí, donde requerirá la participación de personas versadas, para el conocimientos y comprensión de situaciones fuera de su alcance cultural.

Esto es, cuando en determinado suceso se requiere por el observador, de un conocimiento especial, producto de la ciencia en la materia de que se trate, o sencillamente por la experiencia sobre una profesión, arte u oficio, hace su aparición en el proceso penal el peritaje o la peritación.

Por otra parte, el peritaje entendido como la objetivación de la intervención del perito en determinado caso y materia, podemos considerarlo como uno de los más

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

valiosos eslabones que llevarán al conocimiento pleno del hecho, que se tiene por meta final en el proceso penal; y se reduce en condenar al responsable o absolverse al inocente.

Es de observarse que conforme avanza la ciencia en general y con ella nuestra civilización, cada vez es más frecuente y consideramos que así debe de ser, la utilización del peritaje en el proceso penal.

Esto encuentra aún mayor justificación, al no perder de vista esa alta misión que el Estado otorga mediante la ley al juzgador, para ser autor de los destinos del ser humano que se encuentra involucrado en una situación de esa naturaleza, en la cual debe de tenerse siempre una aplicación correcta de la ley.

En tal sentido Erich Dohring, profesor de la Universidad de Kiel, citado por el Licenciado Sergio Vela Treviño, al sustentar una conferencia en el auditorio Antonio Martínez de Castro, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el día 30 de enero de 1976, mencionó: "cuanta más importancia van adquiriendo los adelantos alcanzados en las últimas décadas por las ciencias naturales, causales explicativas y la psicología, tanto más necesario se va volviendo que las autoridades encargadas de administrar justicia acudan al valor de los dictámenes de especialistas. La ley nunca debe andar a la zaga de la sociedad, sino desenvolverse de conjunto con ella, para lo cual es menester que la justicia penal sea cada vez más justa y, además, que ante los ojos de todos, parezca colmar las ideas justas de fondo y de forma que deban corresponderle".
(122)

Esto es, el proceso penal no debe de ser ajeno a los adelantos científicos, sino ir a la par de ellos, puesto que no podríamos concebir a éste en una forma estática, sino dinámica al igual que las demás ciencias, el cual tiende a ser un derecho justo, que permite al Estado condenar al responsable y absolver al inocente,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

basado en la verdad jurídica o legal, verdad que tiene que ser alcanzada muchas veces con la ayuda de la verdad fáctica.

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

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

Introduciéndonos al tema, observemos que nuestros Códigos de Procedimientos Penales vigentes, en materia Federal, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen en sus artículos 220 y 162:

Artículo 220. - Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Artículo 162. - Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Conforme a lo establecido por los códigos citados, vemos que en el primero el peritaje podrá recaer en personas, hechos y objetos; peritaje podrá recaer en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

persona y en objetos; mientras que en el segundo podrá recaer en personas y en objetos; podríamos decir que estas tres cuestiones sobre las que puede recaer el peritaje, coinciden con el objeto de la prueba en general, si consideramos que ésta siempre estará relacionada a hechos; Entendida esta palabra en sentido amplio, y de acuerdo a Eugenio Florián, en ésta se comprenden: "acaecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos" ⁽¹²³⁾; es decir, la palabra tiene un significado amplio donde cabe todo lo que tenga relación con aquella que se refiere el autor.

Ahora, el problema que surge y que debemos de resolver al emprender este análisis, es que no siempre las personas, ni todos los acontecimientos y objetos, son examinadas por peritos; si no como acertadamente se establece en los preceptos anteriormente mencionados: cuando se requieran conocimientos especiales; determinaremos entonces, que entendemos por personas, hechos y objetos, para poder continuar con nuestro estudio.

4. 1. 1. LAS PERSONAS.

Principiando por entender el término persona, sobre éste podemos decir que "Se llama persona a todo hombre considerado como capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones. También persona señala cierto papel que el individuo desempeña en sociedad, tal como padre de familia, comerciante". ⁽¹²⁴⁾ Concebido el término en esta forma, es claro que se refiere a muchos papeles y es donde consideramos que se aproxima al sentido originario del vocablo "que designaba la máscara que utilizaban los actores. Persona viene del etrusco persu, que pasa al latín como persona y significa persona, carácter, dignidad, máscara, personaje de teatro". ⁽¹²⁵⁾

Por su parte Eduardo García Máynez, dice que: " Se da el nombre de sujeto, o

123. FLORIÁN, EUGENIO. Op. Cit. Pág. 367.

124. BRAVO González, AGUSTÍN, SARA DIALOSTOSKI. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO, Editorial Pax-México. Primera edición. México, 1976. Pág. 195.

125. Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

persona, a todo ente capaz de tener facultades y deberes. Las personas jurídicas dividense en dos grupos: físicas y morales". (126)

De donde se comprende que el primer término se refiere al sujeto jurídico individual, esto es, al individuo u hombre, en cuanto a tener derechos y obligaciones; el segundo, a asociaciones dotadas de personalidad, por ejemplo un sindicato o una sociedad mercantil o algo por el estilo; es decir, lo que conocemos por persona moral o como prefiere denominarla el mismo autor, " persona jurídica colectiva" (127), en razón de que se trata de un conjunto de individuos.

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

Por último nos hemos percatado que persona, desde el punto de vista más común, significa "hombre o mujer, criatura, individuo, mortal, ser" (128), significados a los que también hacen referencia los autores citados anteriormente, pero dentro del terreno civil principalmente, lo cual para nuestro objeto, no resuelve el problema, aunque si nos proporciona un amplio panorama del mismo, que nos ayudará a comprender mejor lo que pretendemos determinar.

Tomando como fundamento lo anteriormente descrito, podemos establecer que el término persona para nuestro objeto, lo consideramos simplemente como individuo o ser humano, ya sea hombre o mujer, sin importar la edad o si es capaz o no lo es. Una vez establecido el término persona, veamos en que casos la peritación refiriéndonos al proceso, puede recaer en éstas; para esto, es necesario hacer mención a lo siguiente: no obstante, de que la peritación en éste

126. GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa. Cuadragésima primera edición. Méxco. 1990. Págs. 444.

127. Idem.

128. GARCÍA. Pelayo, RAMON Y GROSS. Op. Cit. Pág. 794

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

momento la estamos concibiendo como una actividad dentro del proceso penal, ya sea por encargo judicial o mediante la aceptación del órgano jurisdiccional, cuando lo soliciten las partes, sabido es que esta tiene lugar desde la etapa conocida como averiguación previa; en la que el Ministerio Público, se ve precisado para determinar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto y a ejercitar la acción penal.

En algunos casos, como ya se ha visto, en razón de la exigencia de la utilización de la peritación como necesidad simplemente; en otros que podemos llamar especiales, en razón de que así lo exige la ley, presentándose obligatoriamente para éste órgano, en la comprobación del cuerpo del delito. Tales son los casos de homicidio, lesiones, aborto e infanticidio.

Para poder establecer en que casos la peritación puede recaer en personas dentro del proceso, es necesario tener en cuenta que no siempre la que se da en la averiguación previa es definitiva, o habiéndose dado, sea necesaria modificarla para ajustarlo a la situación real, como sucede cuando se requiere de una reclasificación en el caso de lesiones por ejemplo.

Otro de los casos puede ser, que durante la averiguación previa el Ministerio Público, ignore que es necesario un peritaje en determinada persona; es decir cuando el problema existe pero no ha sido detectado y sin embargo el Ministerio Público consigna; por lo tanto será dentro del proceso donde tenga que realizarse el peritaje. Por último, cuando ya dentro del proceso surja el problema que requiere del peritaje o peritación.

Es por ello que dentro del proceso en algunos casos especiales, refiriéndonos a personas se recurre a la peritación debido a que así se hace necesario. Por otra parte, esto encuentra su justificación si consideramos que durante el proceso y especialmente en la fase probatoria donde los medios probatorios van a perfeccionarse para llegar a la verdad histórica que se busca y donde mediante la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ley, las partes se sitúan en un plano equilibrado en cuanto a las posibilidades de prueba; esto da lugar a que estas puedan ser aportadas ya sea por el Ministerio Público o por la defensa y además por el órgano jurisdiccional.

Este último no como un derecho, sino como una facultad para dictar el derecho; lo cual puede entenderse de la lectura de los artículos 180 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que establecen respectivamente:

Artículo 180. - Para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad el indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes según su criterio, aunque no sean de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho.

Artículo 261.- El Ministerio Público, los jueces y tribunales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El objeto general del procedimiento penal es llegar al conocimiento de la verdad de los hechos en el caso concreto sujeto a investigación y para lograr tal fin las autoridades que intervienen en la administración y procuración de justicia utilizan los medios de prueba existentes en la legislación con el objeto de aprobar o desaprobar la existencia de los delitos y aplicar en su caso en derecho.

El problema que existe al querer determinar en que casos tratándose de personas, se requiere de peritaje o peritación dentro del proceso, es que nuestras leyes procedimentales no establecen de manera clara y precisa, esta situación; sin embargo en la practica procedimental, es normal que se tropiece con tales situaciones.

En el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 190, Fracción IV, primera parte y el artículo 191 mencionan las obligaciones de los médicos en caso de lesiones.

El artículo 109, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece de manera semejante los casos de lesiones y de manera semejante ambos código comprenden que en el caso de lesiones, es necesario que inmediatamente se rinda por los médicos, un dictamen detallado del estado que presenta el paciente; pero esto no significa que el dictamen sea definitivo, cuando en el mismo texto se hace mención del tiempo probable para su curación. Lo cual en otros términos significa que lo probable o lo posible no es definitivo; por lo que a continuación se aclara, que cuando la curación se logre se rendirá un dictamen definitivo. Desde luego que lo establecido en los artículos citados, nos da la base para llegar a lo que queremos determinar.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como lo hemos manifestado, nuestras leyes no precisan de una forma clara los supuestos de los cuales estamos partiendo; desde luego, anticipamos que es lógico pensar que no en todos los casos de lesiones se da a dar estos supuestos, de ahí el problema de establecer en que casos únicamente se pueden presentar estas situaciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la materia que nos ocupa ha dictado jurisprudencia con relación al caso y que a continuación citaremos:

CICATRICES, CERTIFICADOS MEDICOS.

"Si en los certificados médicos de sanidad no se habla de que la cicatriz sea perpetua o transitoria, no deben considerarse idóneos para dicho efecto probatorio". (129)

Además de saber ya en que casos se requieren conocimientos especiales, es de comprenderse que se trata de situaciones en las que no es posible determinar inmediatamente la perpetuidad de la cicatriz, consecuencia de la lesión; pero es por ello que en este caso, si bien existe un dictamen que sirvió al Ministerio Público para integrar el cuerpo del delito de lesiones, no será suficiente para comprobar la perpetuidad de la cicatriz, puesto que en ese momento no era posible hacerlo; pero si dentro del proceso, considerando que ya ha transcurrido el tiempo necesario para poder dictaminar sobre la perpetuidad, entonces será necesario realizar una clasificación definitiva, para establecer las consecuencias jurídicas que al respecto produjo la conducta delictuosa.

De lo contrario, como afirma la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si en los certificados o dictámenes médicos no se determina esta situación, no existirá medio mediante el cual comprobar tal perpetuidad. Indudablemente que las consecuencias jurídicas repercutirán en la pena que se vaya aplicar; es decir, si en ese momento se carece de dictamen definitivo, el juez tendrá que considerar la

129. SEXTA EPOCA, INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. VOLUMEN: LXII, SEGUNDA PARTE, PAGINA 19.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

lesión en los términos del primer párrafo del artículo 289 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 289.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrá de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez.

Considerando u y partiendo del principio IN DUBIO PRO REO, en el sentido de que el juez, tendrá que fundar la aplicación de la pena en lo que más favorezca al procesado. Igual situación puede presentarse en los casos previstos en los artículos 291, 292 y 293 del citado Código Penal. De manera que los casos contemplados en los preceptos previamente citados, no permiten por la naturaleza de las lesiones, determinar desde el primer momento, las consecuencias que de éstas puedan derivarse; es por ello, que en tales circunstancias se recurre a un dictamen definitivo, pues en igual forma como se ha comentado, ésta repercutirá con relación a la pena aplicable.

Considerando que nuestro análisis, tratará sobre los supuestos a los que ya hemos hecho mención, y que consideramos puede darse el peritaje en personas, lo cual sucede: a. Cuando durante la averiguación previa no se detecta el problema que sea motivo de peritaje en persona; b. Cuando durante el proceso penal surja el problema en que se requiera el peritaje.

En el primer caso, lógico es que si el problema existió desde ese momento, pero no fue detectado en esa etapa del procedimiento, deberá hacerse dentro del proceso y en el segundo caso, es decir, cuando dentro del proceso surja el problema, es dentro del mismo donde debe tratarse esta situación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Apoyo a los supuestos que se han expuesto, lo encontramos dentro del Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 468 y 495 y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 477 y 481 que contemplan la posibilidad de que el procedimiento se suspenda entre otras causas, cuando surja un problema de tipo mental, en cuanto al presunto responsable.

Lo que interesa de lo manifestado anteriormente, independientemente de las consecuencias jurídicas que traiga consigo, puesto que no son objeto de estudio en este momento, se pone de manifiesto que estos problemas para que puedan considerarse como tales, se necesita que mediante el examen realizado por los peritos médicos se determine ésta anomalía en la persona, tal y como lo establece el artículo 495 del Código Federal de Procedimientos Penales, al cual ya nos hemos referido con anterioridad.

Para que el Ministerio Público se de cuenta de este tipo de situaciones para decidir si el presunto responsable que le acaba de ser presentado es o no un enfermo mental, es indispensable la intervención del perito; pues depende de este el que el Ministerio Público tenga una base para solicitar del juez la aplicación de la medida de seguridad en términos del artículo 68 del Código Penal para el Distrito Federal, que consiste en reclusión en manicomio o en establecimiento especial hasta la completa curación del enfermo.

Ahora, cuando se descubre el desequilibrio o enfermedad mental, no estando ya la persona en manos del Ministerio Público sino en las del juez, es éste el que debe de comprobar si el sujeto es o no un enfermo mental, para lo que deberá de acudir a los peritos médicos y en especial a los psiquiatras, para que dictaminen sobre el caso.

Con relación al punto que estamos tratando, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resultado lo siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ESTADO DE INCONSCIENCIA.

"La comprobación de la excluyente de responsabilidad penal, consiste en obrar en estado de inconsciencia, requiere, por su naturaleza eminente psicológica, de pruebas técnicas especiales que hacen necesario el examen de peritos". (130)

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

Ahora, lo que hasta este momento se ha venido comentando con relación a los supuestos casos en donde consideramos que puede darse el peritaje dentro del proceso, y de los cuales hemos partido, nos da fundamento para concluir lo siguiente: el peritaje puede darse en personas dentro del proceso, en el caso de lesiones, específicamente tratándose de las que dejan consecuencias consideradas por los artículos 290 a 293 del Código Penal para el Distrito Federal, lesiones graves para la salud del individuo, debido a que no es posible que desde el momento en que se causaron, se puede establecer con la certeza del dictamen definitivo, por lo cual habrá necesidad de pedirlo dentro del proceso.

El dictamen se verificó desde un principio, pero estando dentro del proceso se descubre que ese dictamen no es suficiente por no tener o dejar fuera cuestiones que deban de ser valoradas, por lo que será necesario solicitar un nuevo dictamen, donde se determine esta situación.

Por otra parte, el peritaje puede presentarse en personas dentro del proceso, en los casos de enfermedad mental, tratándose en este caso del procesado; ya sea

130. SEXTA ÉPOCA. INSTANCIA: PRIMERA SALA. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. VOLUMEN. CXXXIV. SEGUNDA PARTE. PÁGINA 40.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que la enfermedad haya existido desde que el Ministerio Público tuvo conocimiento del delito, pero no de la enfermedad mental del sujeto, o con mayor razón si ésta aparece o es descubierta cuando la causa ya está en manos del órgano jurisdiccional, es decir, dentro del proceso.

4. 1. 2. LOS HECHOS.

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

De esta manera vemos que de entre los diversos sentidos que puede dársele a la palabra, ésta se entiende como un "Acontecimiento, acción y suceso".⁽¹³¹⁾

De lo cual se entiende que un hecho es un acontecer, es algo que se verifica dentro del tiempo y del espacio, algo que no puede ser permanente, pero que deja huella de ello; es decir, los efectos o rastros producidos que son los que generalmente quedan a nuestra vista, y es como nos percatamos que ha ocurrido lo que suele denominársele como un hecho. Desde el punto de vista jurídico y en sentido amplio, Gutiérrez y González entiende por hechos, "todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas".⁽¹³²⁾

De lo que se entiende que los hechos pueden ser de dos clases, esto es, los que corresponden o son ocasionados por conductas de personas o seres humanos y por otra parte, los que pertenecen a los fenómenos de la naturaleza, y que tengan relación o que estén previstos en las normas jurídicas; de lo contrario no tendrían importancia para el derecho. Por lo tanto, un hecho para el objeto de nuestro estudio, deberá estar relacionado con determinada conducta delictuosa, para poderlo tomar en cuenta dentro de éste ámbito. Es decir, el hecho ocurre en el

131. GARCIA PELAYO, RAMON. Op. Cit. Pág. 533.

132. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. Op. Cit. Pág. 123 y 124

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mundo de la naturaleza indudablemente, su calificación con relación al delito, es motivo de una declaración por parte del tribunal, apegándose a la ciencia del derecho, esto significa que el delito no existe legalmente antes de ser declarado como tal, por quien tenga la facultad de hacerlo; el hecho precede a la calificación y es precisamente el que da motivo y justifica la intervención de la autoridad competente.

Por otra parte, para que el hecho pueda ser calificado por el órgano administrador de la justicia, es de lógica elemental que este deba ser plenamente conocido; es decir, que quien tenga que valorarlo como fenómeno jurídico, lo conozca en su realidad naturalística, para resolver mediante los procesos intelectuales necesarios, la calidad de delictuoso o no delictuoso, dentro del mundo del derecho y específicamente dentro de la materia que nos ocupa y nos interesa estudiarlo.

Entonces, hay que tener en cuenta que todo hecho delictuoso en este caso, se realiza bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar; lo que en otras palabras, equivale a distinguir el cuándo, como y donde, se verifica determinado hecho.

Lo cual sucede en todo delito real, es decir, tal como se presenta en el mundo naturalístico, rodeado de todos aquellos elementos que tienen que ver o que se encuentran relacionados con el hecho delictuoso.

Así lo entiende Rivera Silva cuando al tratar sobre el cuerpo del delito, estudia antes lo que él llama delito real, considerando que este comprende: "el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley". (133)

Desde luego, hacemos la aclaración, que aunque no es precisamente nuestro

133. RIVERA Silva, MANUEL. Op. CR. Pág. 154.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interés hablar del cuerpo de los delitos en especial, lo que estamos tratando tiene relación con todo esto; no olvidando todos aquellos elementos o circunstancias que se dan en el hecho delictuoso en su conjunto, y la necesidad de determinar en que casos procede el peritaje; es precisamente la relación que surge entre los hechos, y el cuerpo del delito; y la relación de los hechos con la responsabilidad penal del sujeto, lo que interesa de lo contrario, determinar pues, no tendría sentido si no tuviera relación con algo específico, es decir, no existiría finalidad en todo lo que estamos tratando.

Es exactamente como lo expresa el autor citado, de toda esa complicadísima maraña con que se presenta el delito real, de donde se ha de extraer el cuerpo del delito, que será lo que encaja dentro del delito legal, esto es, lo que la ley tipifica como tal.

Es así cuando "ya ha sido valorado por el titular de la acción penal y se ha realizado una consignación ante la autoridad judicial, es el propio juez, el acusado o su defensor y el Ministerio Público o su coadyuvante, pueden a su vez darle la intervención al perito, durante la etapa que corre desde el auto de radicación y hasta la vista del proceso". (134) Es como podemos observar que en algunos casos, la necesidad de darle intervención al perito, surge cuando ya el procedimiento se encuentra en estado avanzado; esto es, ante el juez, y concretamente en lo que conocemos como proceso principalmente; por que surgen elementos que inicialmente no fueron conocidos o debidamente valorados, que requieran de esa intervención pericial.

Lo normal y lo más frecuente, como ya sabemos, son que desde las primeras actuaciones investigatorias se acuda a la peritación; pero ello no descarta la posibilidad de que pueda ocurrir más tarde y que se haga por disposición del juez, oficiosamente, cuando así lo amerite necesario.

134. Idem.

Lo anterior encuentra respuesta al examinar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, al establecer:

"No es atendible la actitud de la autoridad responsable si sostiene que los dictámenes de la defensa y de terceros son sospechosos, por haberse rendido en el proceso mucho tiempo después de la fecha de la detención del acusado, pues tal circunstancia no debe de influir en el ánimo del juzgador, ya que tal tardanza no puede redundar en perjuicio del procesado, en virtud de que se trata de una cuestión de orden técnico que debe de vigilar la defensa o los propios tribunales de grado que tienen la obligación de esclarecer ese tipo de problemas, aparte de que en cualquier tiempo, dentro de la instrucción, pueden ofrecerse y desahogarse pruebas y valorarse jurídicamente, sin que el tiempo de su recepción pueda tener preponderancia para tal valoración, pues de lo contrario resultaría inútil tal etapa procesal". (135)

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

Ahora, de acuerdo al punto de vista que estamos tratando, veamos cuando el peritaje o peritación puede recaer en los hechos, refiriéndonos al proceso, los artículos 172 Y 179 del Código Federal de Procedimientos Penales, preceptúan lo siguiente:

Artículo 172. - Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de los datos que obren en el expediente, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

Artículo 179. - Cuando tratándose de delito de ataques a las vías de comunicación, no fuere posible practicar inspección porque para evitar perjuicios al servicio público haya sido necesario repararlas inmediatamente, se practicará inspección de las huellas u otros signos que constituyan posibles indicios de la existencia del hecho incriminado y de la antigüedad y extensión de la reparación, además de recabarse facturas u otros documentos relativos a ella y cualesquiera otras pruebas a las que se pueda tener acceso.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 101, 102, 103, 107 y 118, establecen de manera semejante a hechos que no son más que circunstancias de tiempo, modo y lugar, con las cuales se verifica el hecho delictuoso, y donde el peritaje tendrá que recaer forzosamente, es de observarse que se trata de situaciones que se dan generalmente en la averiguación previa; y que de los artículos invocados se desprende como podrían ser u ocurrir en los hechos de tránsito de vehículos, casos de robo, homicidio, pero en los casos en que no pueda ser encontrado el cadáver y sólo existan circunstancias que puedan servir para la comprobación del delito; y en los casos de incendio donde el peritaje servirá para determinar el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

modo, lugar y tiempo, en que tuvo lugar, o si fue intencional o no, entre otras cosas. Ahora debemos de tener en cuenta, que todos esos peritajes que generalmente se dan en la averiguación previa y específicamente en los casos señalados, subsisten durante toda la secuela procedimental; pero esos no significa que sean perfectos o definitivos, sino que pueden surgir elementos que no fueron conocidos en un principio o que sencillamente se considere posteriormente que no fueron debidamente valorados; en estos casos la peritación será necesariamente en consideración a las nuevas pruebas o a la indebida valoración existentes.

El peritaje dentro del proceso, recaerá en los hechos, en los casos en que hemos referido; pero desde luego, no totalmente como se da en la averiguación previa, sino cuando surjan elementos que no fueron valorados por no conocerse, o cuando siéndolo, no fueron debidamente tratados.

Además debemos tener presente el contenido de los artículos 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 220 del Código Federal de Procedimientos Penales, que tales preceptos no se están refiriendo a un momento específico del procedimiento; sino que siempre, puede ser en cualquier momento. Esto nos da la base sin duda alguna, para lo que hemos establecido

4. 1. 3. LOS OBJETOS.

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

Dentro de los múltiples usos o significados que pueden dársele a esta palabra, vemos que el que se apega a nuestra finalidad, es el que originalmente se le ha dado; así podemos constatar que la palabra objetos proviene del latín "objectum --

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que significa cosa que se arroja delante. Cualquier cosa que se ofrece a la vista y afecta los sentidos." (136) En otros términos, objeto es todo aquello que puede ser percibido por los sentidos, que puede ser apreciado objetivamente, por consiguiente se trata de algo material que ocupa un lugar determinado en el universo.

Partiendo de esta base, y refiriéndonos al proceso penal, objeto para los efectos del peritaje, será con seguridad todo aquello que reúna las cualidades o características mencionadas y que tenga desde luego, relación.

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

Y como lo hemos manifestado, el hecho de que el peritaje tenga lugar desde la averiguación previa, porque así se requiere en la mayoría de los casos, esto no implica que posteriormente no pueda producirse, necesidad del mismo puede surgir en cualquier momento inclusive, es fácil comprender que donde el peritaje versa sobre objetos que tengan relación con el delito, se dan generalmente al igual que las personas y los hechos, desde la fase de la averiguación previa; y puede observarse entre otros en forma específica, en los casos de homicidio, lesiones, disparo de armas de fuego, casos de envenenamiento, robo y en los casos tratándose de estupefacientes o psicotrópicos.

136. GARCIA Pelayo, RAMON Y GROSS, Op. Cit. Pág. 731.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es a lo que se refieren, los artículos aludidos; aunque en la parte final del artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, se entiende que dentro de la finalidad que se persigue con lo que el mismo establece, puede tener repercusión ya sea en la averiguación previa o en el proceso; lo que con relación a los artículos 237 y 239 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 140, 176 y 179 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y que en el orden enunciado establecen:

Artículo 237. - Cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consumen al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis, sino cuando más, sobre la mitad de la sustancia, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo, lo cual se hará constar en el acta respectiva.

Artículo 239. - Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y decretarse el cotejo de letras o firmas, que se practicará conforme a las siguientes reglas:

1. El cotejo se hará por peritos, pudiendo asistir a la diligencia respectiva el funcionario que éste practicando la averiguación, y, en ese caso, se levantará el acta correspondiente, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II. El cotejo se hará con documentos indubitables o con las que las partes, de común acuerdo, reconozcan como tales; con aquéllos cuya letra o firma haya sido reconocida judicialmente, y con el escrito impugnado en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

El juez podrá ordenar que se repita el cotejo por otros peritos.

Artículo 140. - El Ministerio Público o el juez, al practicar la inspección procurarán estar asistidos de los peritos que deban de emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados.

Artículo 176. - El Ministerio Público o el juez, cuando lo juzguen conveniente, asistirán al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos.

Artículo 179. - Cuando el juicio pericial recaiga sobre los objetos que se consuman al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino sobre la mitad de las substancias, a lo sumo, a no ser que su cantidad sea tan escasa, que los peritos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas. Esto se hará constar en el acta respectiva.

Podemos percatarnos entonces, que todas esas actividades con relación a los objetos, que se mencionan en los preceptos últimamente citados se realizan en el proceso; sin embargo, es difícil querer determinar en que objetos específicamente el peritaje puede recaer refiriéndonos al proceso, en vista de la multiplicidad que de ellos existen; es por ello que en tal citación, a la conclusión que podemos llegar es a la siguiente: el peritaje o peritación, recaerá en los objetos dentro del proceso, cuando estos tengan relación con el hecho delictuoso; como por ejemplo: cuando se trata de documentos, armas, instrumentos, sustancias químicas, o si también se considera que de los mismos pueden desprenderse datos, como huellas digitales u otra clase de evidencias semejantes que puedan tener trascendencias para el caso de que se trate.

4. 2. ELEMENTOS FORMALES O LEGALES.

Si hemos entendido al peritaje o peritación como el objetivo de la actividad realizada por el perito. En determinado caso y materia, lógico es pensar que toda esa actividad deberá plasmarse a través de documentos en el cual pueda distinguirse de manera ordenada, con sus características propias; de lo contrario, no podríamos apreciar los elementos que lo constituyen.

Veamos entonces que el autor Rivera Silva, al referirse a las características propias que presente el peritaje, distingue tres partes que son: "hechos, consideraciones y conclusiones".⁽¹³⁷⁾ De lo que podemos comprender que los hechos consistirán en hacer la narración de los datos sujetos a estudio, sobre los cuales debe versar el dictamen que se emite.

137. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 239.



Las consideraciones serán precisamente, el análisis o estudio de lo anterior, aplicando la técnica especial y las conclusiones serán el resultado de este análisis, obtenidas mediante la técnica especial; es decir, estas consistirán en traducir los datos ya purificados de aquello que los oscurecía, para hacerlos entendibles a cualquier persona a quien le interese conocer la realidad buscada.

Colin Sánchez al tratar sobre los elementos que conforman o integran el peritaje, expresa que éste " debe de contener los razonamientos y motivaciones en que se apoye el perito para sostener determinada opinión, rechazándola y fundándola conforme a los principios, reglas científicas y técnicas, e ilustrándola suficientemente por medio de fotografías, esquemas, según el caso de que se trate". (136)

Es decir, para poder exponer los razonamientos y motivaciones fundadas conforme a principios y reglas científicas o técnicas, como señala el autor citado, se necesita que anterior a ésta se expongan los hechos o situaciones sobre los que se tenga que razonar para efectos del peritaje; de lo contrario, consideramos que éste daría no sería una forma clara y precisa, sin ese presupuesto o antecedente.

Y como lo refiere Rivera Silva en la parte que citamos al respecto, debe contener un resumen que será las conclusiones, resultado de todos esos razonamientos, fundados sobre la base de la técnica especial, y que será la parte quizá más importante del peritaje, traducido a un dictamen.

Al respecto Julio Acero, opina que: " la parte más importante del peritaje no es precisamente el relato de los descubrimientos o análisis; sino las consecuencias, las deducciones, la conclusión expresa que desprendan de los hechos analizados y que constituye la médula del dictamen propiamente dicho. Entra pues y sobre

136. COLIN Sánchez, GUILLERMO, Op. Cit. Pág. 378

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

todo de manera capital en la misión del perito el razonamiento, la apreciación, y decisión técnica completamente extrañas al simple testimonio. El testigo se limita a contar lo que presenció ocasionalmente. El perito cuenta los hechos que examinó expreso, auxiliado de su ciencia pero sobre todo establece las consecuencias de esos hechos, juzga de ellos y los califica e interpreta". (139)

Por ejemplo dentro de un peritaje sobre lesiones no sólo se describen las heridas, sin que se clasifican, se predicen sus consecuencias, se expresa si son mortales o no; por otra parte, en un caso de falsificación de firma por ejemplo, no sólo se señalan los rasgos de una escritura, sino que se resuelve también, si es de una persona o de otra, si existe autenticidad o falsificación.

Sin embargo por el momento, no debe de interesarnos únicamente esa parte que se considera la más importante del peritaje, sino que para el objeto de nuestro estudio, tan importante es una cosa como otra; si partimos de la base de que sin la primera no puede existir la segunda, menos la tercera. De ahí que no seamos partidarios al menos por ahora, de distinguir las por su importancia; si no que, a lo pretendemos llegar es a determinar los elementos formales o legales que integran un peritaje, traducido o concretizado en un dictamen.

Es así, retomando nuestra exposición sobre el punto que estamos tratando, podemos observar que en los artículos 175 y 177 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen respectivamente:

Artículo 175. - Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.



Artículo 177. - Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el Ministerio Público o el juez lo estimen necesario.

De manera semejante el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 234 y 235, establecen:

Artículo 234. - Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Artículo 235. - Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estimen necesario. En esta diligencia el juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos.

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

En primer lugar un peritaje debe rendirse por escrito; debe de contener la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

expresión de los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictámen; debe de ser ratificado en diligencia especial en caso de que sean objetado de falsedad o cuando el Ministerio Público o el juez lo estimen necesario; éste último por cuanto hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; ya que en el Código Federal de Procedimientos Penales, se menciona que ratificarán sus dictámenes y se exige para los peritos que no sean oficiales; de tal modo que los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, la ley lo deja al libre arbitrio del funcionario que practique la diligencia, según lo considere necesario. (Artículos 175 y 177 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 234 y 235 del Código Federal de Procedimientos Penales)

Sobre lo que hemos determinado, cabe hacer el siguiente comentario: podría entenderse que al hablar de elementos formales o legales, nos estamos refiriendo a dos tipos de elementos; la realidad es que, los dos términos se fusionan en uno sólo, ya sea formal o legal, esto es, tanto lo formal es legal, como lo legal es formal, hablando desde luego en términos jurídicos.

Ahora, el por qué de los elementos que integran el peritaje son formales o legales, se debe sencillamente, a que la ley contempla de esa manera y exige que el peritaje reúna esos elementos; de lo contrario es de entenderse que sin estos requisitos no puede tener valor un peritaje.

4. 3. VALOR PROBATORIO LEGAL.

Surge la necesidad para mejor entendimiento del punto a tratar, introducimos con algunas nociones acerca del valor, en relación con la prueba en general, considerando que al peritaje tal como lo hemos venido estudiando, tiene que verse desde ese punto de vista, con relación a que se encuentra vinculado con los medios probatorios que pueden tener exigencia para determinado caso dentro del procedimiento o proceso penal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La idea del valor como la que está sujeto a estudio, ha sido motivo de grandes polémicas; pero en lo que sí coinciden las diversas opiniones sobre la naturaleza del valor, es que éste consiste en "cualidades atribuibles a determinados objetos; es decir, que el valor es una calificación para tal o cual objeto"; ⁽¹⁴⁰⁾ en otros términos la atribución del valor no es de la cosa por sí misma, sino por referencia o relación a otras. Esto es, el valor significa una relación teleológica o de finalidad; es decir, algo tiene valor o vale, en tanto que se afecte a determinada relación de finalidad, fuera de esta función no existe valor o no hay valor.

La idea anterior aplicada al punto que nos ocupa, y encaminada a la materia en la cual vamos a desarrollarla, se comprende de la siguiente manera: " el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio". ⁽¹⁴¹⁾ En otros términos lo citado significa la idoneidad que la prueba tenga para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de la prueba, a lo que hay que probar. Queda claro entonces, que el valor de la prueba se refiere a la verdad que esta posea. En virtud de que el valor de la prueba tiene que ver con la verdad, es necesario aclarar que se entiende por verdad.

Al decir de Rivera Silva, esta consiste en " la comunión entre el intelecto y la realidad". ⁽¹⁴²⁾ Realidad que origina dos clases de verdades, de las cuales una es la histórica o real, la que se caracteriza "por su continuidad y su heterogeneidad. Una verdad con tales características, constituiría una verdad histórica absoluta; pero como es imposible, con facultades finitas como son las del hombre, captar las infinitas características de la realidad histórica, se puede concluir que la verdad histórica absoluta no existe. El hombre, sintiendo su impotencia para llevar al intelecto la plenitud histórica, se ha contentado con captar franjas de ella constituyendo éstas, en sentido vulgar, la verdad histórica". ⁽¹⁴³⁾

140. RIVERA Silva, MANUEL. Op. CR. Pág. 162.

141. Idem.

142 Idem

143. Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

(144)

La otra, la que denomina verdad formal en razón de que se basa en fórmulas con las que se pretende medir o determinar la verdad; en palabras más sencillas podríamos equipararlas a recipientes para envasar la verdad, lo cual vendría siendo la verdad formal. De esta manera el hombre por ejemplo, ha observado que la confesión es consecuencia de la responsabilidad del que confiesa; de esta manera se ha llegado a crear una realidad formal que la conserva en una fórmula que viene siendo la verdad formal; que el en ejemplo que estamos poniendo se establecería así: "el que confiesa es culpable". (145)

Ahora podemos comprender que la cantidad de verdad a la que se ha hecho alusión al hablar del valor de la prueba, puede referirse a la verdad formal o a la verdad histórica; esto es, cuando la ley determina el valor que debe de dársele a la prueba, estaremos en presencia de la verdad formal, si por el contrario, para valorar la prueba se parte de las circunstancias de que el juez el juzgar forma su convicción acerca de la verdad de los hechos afirmados en el proceso, de manera libre en cuanto al resultado de las pruebas, es decir, cuando se utiliza la lógica, la experiencia y los conocimientos de la vida en general, estaremos frente a la verdad histórica.

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

144. Ibidem. Pág. 104.

145. Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 288 preceptúa:

Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso.

De esta forma observamos que el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece:

La fuerza probatoria de todo dictamen pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será clasificada por el Ministerio Público, por el juez o por el tribunal, según las circunstancias.

Lo anterior equivale a decir, que el perito no prueba en sí nada en un sentido estricto, es decir, no acredita ningún hecho, sino que solamente proporciona al juez un fundamento técnico o especializado que auxilia a éste, para juzgar acerca de lo que el dictamen se refiere; de ahí la justificación de que los jueces aprecien y califiquen todo juicio pericial, según las circunstancias, tal y como lo preceptúan los artículos anteriormente citados.

De donde queda claro también, que el peritaje se encuadra dentro del sistema de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

libre apreciación de la prueba; lo que significa que comprende los preceptos citados, que el valor del peritaje está sujeto a la libre apreciación o calificación que el órgano jurisdiccional le asigne.

Podría interpretarse que la libertad del juez para valorar el peritaje significa arbitrariedad; pero con lo señalado acertadamente por Colin Sánchez, al decir que "la libertad del juez para valorar el dictamen, no es sinónimo de arbitrariedad".⁽¹⁴⁶⁾ Se comprende que valorar implica y significa que el juez debe de fundarse en un razonamiento amplio con el que justifique el por que se acepta o se rechaza un peritaje.

Situación que se encuentra claramente prevista por el artículo 290 del Código Federal de Procedimientos Penales al establecer que:

Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba.

Y por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aun que no existe numeral alguno que considere esta situación, del capítulo correspondiente al valor jurídico de la prueba, que va del artículo 246 al 261, se desprende de ello, que se procede con la misma lógica en tal situación.

4 .4. ACLARACIÓN DEL DICTAMEN O PERITACIÓN.

Consideramos que no es mucho lo que la aclaración del dictamen o peritación, pueda decirse. La importancia de tocar este punto radica más que en otra cosa, en la idea de que todo peritaje su finalidad principal es la de ilustrar en este caso, al órgano jurisdiccional, y sobre cuestiones que el no alcanza a comprender por sí sólo, y a veces por que la ley así lo exige.

146. Ibidem. Pág. 379.



De ahí que nos encontráramos con opiniones en que " la idea del legislador es que el juez no quede con dudas, por eso, si el dictamen pericial es oscuro o insuficiente, inquirirá sobre lo actuado por los peritos, formulando preguntas en base a lo actuado". ⁽¹⁴⁷⁾ Es decir, concretándose únicamente a situaciones que exactamente correspondan o estén comprendidas dentro del peritaje o dictámen en cuestión.

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

Es así como podemos constatar lo establecido por los artículos 174 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:

Artículo 174. - El juez y las partes harán a los peritos todas las preguntas que consideren oportunas; les darán por escrito o de palabra pero sin sugestión alguna, los datos que consten en el expediente y se asentarán estos hechos en el acta de la diligencia respectiva.

En su artículo 233 el Código Federal de Procedimientos Penales, establece:

El funcionario que practique las diligencias y las partes, podrán hacer a los peritos las preguntas que resulten pertinentes sobre la materia objeto de la pericia; les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que

147. Idem.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

tuviere y hará constar estos hechos en el acta respectiva.

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO V.

Consideramos que el peritaje dentro del proceso penal mexicano, mantiene una posición perfectamente definida; sin embargo, la naturaleza jurídica del peritaje, pudiera quizá por algunos, llegar a confundirse con la de otro medio de prueba similar, como es el caso del testimonio, la inspección o la reconstrucción de los hechos.

Para ello, el estudio que se realiza a través del presente capítulo, cuyo objetivo principal es llegar a determinar la naturaleza jurídica del peritaje, la que debe de identificarlo dentro del campo en que lo estamos tratando.

5. 1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL PERITAJE Y EL TESTIMONIO.

Comenzaremos a estudiar las semejanzas y diferencias que sobre estos pueden existir.

De esta manera apuntaremos, que no obstante que los peritos y los testigos tienen en común, que ambos proporcionan a la autoridad elementos de convicción, se advierten entre ellos diferencias, pudiendo señalarse entre otras las que González Blanco precisa al enunciar que los peritos: " proporcionan esos elementos de convicción fundados en conocimientos técnicos de acuerdo con las observaciones que realizan después de consumado el delito; y los testigos lo hacen en forma común y corriente atendidos a su memoria y de acuerdo con las percepciones sensoriales que hayan recibido al consumarse el hecho o por otro medio"; ⁽¹⁴⁸⁾ lo que en otras palabras significa, que en la función pericial se destaca el elemento técnico y en la testimonial los elementos sensoriales; situación que permite a los peritos poder ser sustituidos por otros, lo que no podrá suceder con los testigos.

148. GONZALEZ Blanco, ALBERTO, Op. Cit. Pág. 175.

Julio Acero, al tratar sobre el punto que nos ocupa, señala que dentro de la misión de los peritos entra de manera capital, " el razonamiento, la apreciación, la decisión técnica completamente extrañas al simple testimonio. El testigo se limita a contar lo que presenciado ocasionalmente. El perito cuenta los hechos que examinó ex profeso, auxiliado de su ciencia pero sobre todo establece las consecuencias de esos hechos, juega con ellos y los califica e interpreta para establecer sus relaciones con otros desconocidos". ⁽¹⁴⁹⁾ Es decir, mientras el testigo narra lo que mediante sus sentidos logró percibir, el perito lo hace mediante un examen, aplicando determinada técnica especial para el caso que se trate, sin la necesidad de haberlos presenciado, como ocurre con el testigo.

González Bustamante al respecto opina de la siguiente manera: " ambos tienen el carácter de deponentes en el procedimiento, pero en tanto que el testigo refiere cosas comunes, susceptibles de ser apreciadas por el común de las gentes que hubiesen presenciado los hechos, el perito depones sobre circunstancias que reclaman la posesión de conocimientos técnicos que requieren una cultura especial y determinada experiencia"; ⁽¹⁵⁰⁾ en éste sentido, el testimonio podemos distinguirlo por ser un medio de información de cosas corrientes, no así el peritaje, en tanto que se refiere a cuestiones técnicas, de donde se deduce que toda persona que presencie los hechos, puede tener la calidad de testigo; en tanto que los testigos no pueden ser peritos. Debido a la calidad especial que éste debe de reunir.

Por otra parte, por ejemplo una persona ha presenciado determinados hechos, los cuales no han estado al alcance de los demás, no podrá ser sustituida por otra; sin embargo, a un perito, dígame médico forense, médico psiquiatra, a un químico, a un calígrafo, puede sustituirse por otro, que posea los mismos conocimientos sin que esto afecte el resultado del peritaje.

149. ACERO, JULIO. Op. Cit. Pág. 110.

150. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSÉ. Op. Cit. Pág. 221.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Tomando en consideración el concepto de peritaje que ya ha quedado establecido en la investigación, lo recordaremos de la siguiente manera: El peritaje consistirá en la tarea que el perito tenga que realizar por petición de quien requiera de la misma, la cual podrá recaer sobre una persona, un hecho o un objeto, cuando en ellos exista una situación no apreciada con claridad, por quien tuvo necesidad del auxilio de la técnica especial.

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

Si a lo anterior le agregamos el concepto de testimonio al que algunos autores han llegado, podremos distinguir más claramente las semejanzas y diferencias existentes entre ambos. Para el autor Marco Antonio Díaz de León: 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 los delitos o litigio". (151)

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

Eugenio Florián, en sentido genérico sostiene que, "el testimonio es todo aquello de donde se puede extraer alguna prueba": (152) solo que para el objeto de nuestro estudio, debemos partir de que el testimonio vendrá siempre de una persona física, que será el testigo; pues de lo contrario, si no tenemos presente está situación, la definición citada resulta confusa.

151. DÍAZ De León, MARCO ANTONIO. Op. CR. Pág. 167.

152. FLORIÁN, EUGENIO. Op CR. Pág. 347.



Por su parte Rivera Silva, sobre lo que nos ocupa dice que: "el testimonio contiene relación de hechos y nunca puede referirse a apreciaciones, las cuales son de la exclusiva competencia del juez o del perito". (153)

Como puede verse, sobre las diferentes opiniones que hemos expuesto, podemos constatar que estas en esencia se refieren o coinciden en que el peritaje, por las circunstancias de referirse a una actividad del hombre, posee algunas notas que lo acercan al testimonio; no obstante, guardan identidades muy propias de cada uno. En efecto, el peritaje consiste en una manifestación de carácter personal; pero entre éste y el testimonio, sin duda alguna, existen grandes diferencias.

En primer lugar ambas actividades tienen naturaleza jurídica distinta; el testimonio es un medio de prueba, y el peritaje no lo es. Según lo citado por Marco Antonio Días de León, el testimonio "pertenecce al grupo de las pruebas representativas mediante relatos, y la pericia al grupo de esos elementos que producen convicción por deducción pero no como medio de prueba sino como parte de elaboración de la génesis lógica de la sentencia"; (154) es decir, como ya se ha hecho notar, el testigo se circunscribe a narrar sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos objeto de la prueba en el momento de comparecer ante el órgano jurisdiccional.

En cambio el perito, dictamina sobre los hechos que puede no conocer en el momento de recibir el encargo del juzgador; y si no lo conociere, deberá estudiarlo de nuevo para deducir sus conclusiones. El testimonio "tiene por objeto hacer revivir, por decirlo así, lo pasado; la pericia se refiere habitualmente a los hechos presentes, cuyos elementos tienen la misión de poner al descubierto". (155)

El testigo emite una declaración reconstructiva y representativa de los hechos que presenció; el perito emite sus argumentos u opiniones puramente subjetivos, sin que esto sea un obstáculo para fundamentar su dictamen, tenga que hacer una

153. RIVERA SILVA, MANUEL. Op. Cr. Pág. 249.

154. DIAZ De León, MARCO ANTONIO. Op. Cr. Pág. 105. 105. Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

descripción de los hechos que le sirvan de antecedente, puesto que no puede partir de la nada.

El testigo se limita a declarar hechos ocurridos anteriormente; el perito produce su dictamen no sólo sobre cuestiones pasadas que normalmente no presenció, sino sobre los presentes o futuras inclusive, que se sometan a su estudio, llegando más allá de su simple percepción, al fundamentar sus causas, efectos, valores, mediante juicios que va corroborando sobre la base de la experiencia y saber especializado que le permite, partiendo de los hechos y pruebas conocidas, llegar al conocimiento de deducciones y hechos desconocidos antes del peritaje, a través de una relación de causalidad.

Por último podemos concluir, que no obstante que en tanto el testimonio como el peritaje, provienen de personas físicas que tiene el carácter de deponentes, es de distinguir que el primero se limita a servir de medio para la representación del hecho, que es objeto esencial del testimonio; mientras que en el segundo se trata de juicios críticos o de valor, que implican deducciones y conceptos personales, sobre hechos que pueden haber sido percibidos por el perito, que configuren el objeto de la prueba; y además el perito, mediante el peritaje suministra al órgano jurisdiccional, reglas de experiencia que exigen conocimientos especiales y que éste puede ignorar, necesarias para la formación de su juicio.

6. 2. SIMILITUD Y DIFERENCIA ENTRE INSPECCIÓN, RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS Y PERITAJE.

De esta manera, profundizando nuestro estudio, partiremos de determinar que es lo que se entiende por inspección, desde luego, hablando en términos jurídicos; es decir, en tal sentido nos estamos refiriendo a la inspección judicial, la cual de entre las diversas formas como ya se ha llegado a definir por,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"el examen o comprobación directa que realiza el juez o tribunal a quien corresponda verificar hechos o circunstancias de un juicio, cuya descripción se consigna en los autos respectivos, para dar fe de su existencia, así como de las personas, cosas o lugares que deban de ser examinados"; ⁽¹⁵⁶⁾ de lo citado se desprende que la inspección judicial reporta los siguientes elementos: la observación de algo o alguien, la descripción que se haga de lo observado, que se haga constar ante un acta, la que servirá para establecer en el proceso, la verdad que corresponda a situaciones jurídicas planteadas.

En opinión de Borja Osorno, la inspección judicial "es el examen, junto con la descripción de las personas, de cosas o de lugares". ⁽¹⁵⁷⁾ En este sentido, la inspección judicial se comprende como la determinación de la existencia de las huellas o vestigios del delito, en relación precisamente con las personas, las cosa o los lugares.

Por otra parte Piña y Palacios refiere, que "inspeccionar es la acción de reconocer y examinar alguna cosa, y judicial lo que se ejecuta o corresponde al juez". ⁽¹⁵⁸⁾ Esto es, se refiere al reconocimiento y examen que sobre alguna cosa realiza el juez u órgano jurisdiccional.

Considerando entonces el concepto que cada uno de los autores vierte, se puede concluir que la inspección judicial consiste en un medio para conocer la verdad, traducido en la acción o acto que efectúa el órgano jurisdiccional, sobre el reconocimiento y examen, de alguna cosa, persona o lugar, por quien tiene la facultad de decir el derecho.

El concepto al que hemos llegado, es el que consideramos que corresponde a lo que estrictamente debe denominarse inspección judicial; sin embargo de acuerdo a la forma en como lo contemplan el y Código Federal de Procedimientos

156. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Pág. 133.

157. BORJA Osorno, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 326.

158. PIÑA Y Palacios, JAVIER. Op. Cit. Pág. 169.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es necesario hacer un comentario al respecto.

Partiendo del concepto que nos proporciona Rivera Silva, se observa lo siguiente: " es el examen u observaciones junto con la descripción de personas, cosas o lugares. En la inspección es menester distinguir la inspección ocular de la inspección judicial. La primera actúa a guisa de género de la segunda y a ella corresponde la definición general que hemos dado de la inspección". ⁽¹⁵⁹⁾

Resultado de esto, la inspección judicial es una especie de la inspección ocular; y se distingue por que el examen u observación debe ser hecha exclusivamente por el juez, para que pueda responder al concepto dado.

Del articulado en el cual se contempla la inspección, tanto del Código Federal de Procedimientos Penales como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se observa lo siguiente: en segundo se establece en sus artículos 139, 140, 141, 142 y 143, respectivamente:

Artículo 139. - La inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas.

Artículo 140. - El Ministerio Público o el juez, al practicar la inspección procurarán estar asistidos de los peritos que deban emitir posteriormente su dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados.

Artículo 141. - A juicio del Ministerio Público o del juez, o a petición de parte, se levantarán los planos o se tomarán las

159. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 215.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

fotografías que fueren conducentes. De la diligencia se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que en ella hubieren intervenido.

Artículo 142. - En caso de lesiones, al sanar el herido, el Ministerio Público, los jueces o los tribunales según el caso, darán fe de las consecuencias que hayan dejado aquéllas y sean visibles, practicando la inspección, de la cual se levantará el acta respectiva.

Artículo 143. - El funcionario que practique una diligencia de inspección deberá cumplir, en lo conducente, con las reglas contenidas en el capítulo I de la sección I del título II.

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

Por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 208, 209, 210, 211, 212 y 213 se puede examinar lo referente a la inspección y como puede verse en el Código Federal de Procedimientos Penales nos menciona a la inspección ocular, entendiendo a ésta, como el examen u observación, que realiza tanto el órgano jurisdiccional, como la autoridad investigadora. En tanto que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, utiliza el término inspección judicial, el Código Federal de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Procedimientos Penales emplea el término de inspección ocular, pero de lo expuesto puede deducirse, que se trata más que nada, de una discrepancia en cuanto a términos utilizados; Por que como ya ha quedado aclarado, ambos Códigos contemplan lo que en sentido estricto hemos reconocido como inspección judicial, esto es, la que realiza el juez, y por otra parte, la inspección no judicial que puede corresponder al Ministerio Público, o en su caso a la Policía Judicial.

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

Podemos ahora estudiar, que es la reconstrucción de los hechos, si partimos de la palabra reconstruir, veremos que por ésta se entiende: " v. t. Volver a construir. Reconstituir". ⁽¹⁶⁰⁾ En términos semejantes, equivalente a unir piezas que den como resultado la representación del hecho más o menos como se verificó dentro del tiempo y el espacio.

En opinión de Guillermo Cabanellas reconstruir, haciendo referencia a la materia penal, dice que por ésta debe de entenderse: " reproducir aparentemente los hechos delictivos, para recoger elementos de interés en la investigación". ⁽¹⁶¹⁾ De lo que se entiende que reconstruir, desde el punto de vista de la materia que nos ocupa, tiene la finalidad de recuperar elementos útiles que sirvan de vehículo para llegar a la verdad que se busca.

Borja Osorno al definir la reconstrucción de hechos, expresa que por ésta debe de entenderse "la reproducción artificial del delito, de alguna fase o circunstancia de importancia del mismo, realizada por orden del juez, en su

160. GARCÍA Pelayo, RAMÓN Y GROSS. Op. Cit. Pág. 404.

161. CABANELLAS, GUILLERMO. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. TOMO III. Ed. Helada. S. R. L. Novena edición. Buenos Aires, Argentina. Págs. 461.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presencia y la de las partes, por una persona elegida por él o por el mismo acusado, con el fin de darse cuenta de la verosimilitud o inverosimilitud de algunos extremos narrados o conjurados por los testigos o el acusado". ⁽¹⁶²⁾ La reconstrucción de hechos podrá consistir en la reproducción de todo el hecho que configura al delito, o en su defecto, cuando esto no sea necesario, solo de alguna fase o circunstancia que interese para la finalidad que se busca.

En opinión de Rivera Silva, " la reconstrucción de hechos es el examen u observaciones de acaecerse, o sea, de sujetos que exhiben determinado proceder". ⁽¹⁶³⁾ Lo que en términos más simples se entiende como el examen de la reproducción artificial de hechos consignados o que constan en el proceso.

Ahora veamos cual es el carácter que le dan o reconocen las leyes que se han venido comentando. El Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Respecto al primero establece en su artículo 214, lo siguiente:

La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y su objeto será apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado.

Por lo que hace al segundo, y de manera semejante, el artículo 144, preceptúa:

La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado;

162. BORJA Osorno, GUILLERMO. Op. Cit. Pág. 317.

163. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 267.

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

Esto se comprende mejor al atender cuando el autor Rivera Silva, diferencia el concepto que hemos dado de inspección afirmando que ésta "responde a una concepción estática. Es decir, a un examen de algo que carece de movimientos; pero la propia inspección puede referirse a situaciones dinámicas, informando la reconstrucción de hechos". (164)

Por lo anterior nos permitimos sostener que la reconstrucción de hechos, consiste en el examen de la reproducción artificial de hechos consignados o que constan en el proceso.

González Bustamante afirma que, " la inspección ocular se complementa por la reconstrucción de los hechos que consisten en reproducir la forma como ocurrieron de acuerdo con las versiones que existen en el proceso, con el objeto de que el tribunal tenga noción de la manera en como se desarrollaron". (165) Por lo tanto la reconstrucción de hechos no es un medio autónomo, sino que de acuerdo a lo anterior, se entiende como la confirmación de pruebas ya existentes en autos y así es; en cuanto tiene por objeto establecer la veracidad de las declaraciones rendidas, y de los dictámenes periciales.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 241 del Código Federal de Procedimientos Penales en la parte en que nos mencionan:

Artículo 144.- Tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan

164. Idem.

165. GONZALEZ Bustamante, JUAN JOSE. Op. Cit. Pág. 229.



rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado.

Por lógica debe de comprenderse, que la reconstrucción de hechos es posterior a las declaraciones y a los dictámenes periciales; incluso la reconstrucción de hechos no podrá efectuarse sin que antes sea hecha la inspección ocular o la judicial, tal como se desprende de la lectura de los artículos 146 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 216 del Código Federal de Procedimientos Penales, que nos señalan lo siguiente:

Artículo 146. - La reconstrucción de los hechos nunca podrá practicarse sin que previamente se haya practicado la simple inspección ocular del lugar, cuando se esté en el primer caso del artículo anterior y hayan sido examinado el acusado, ofendido, o testigos que deban intervenir en ella.

Artículo 216. - No se practicará la reconstrucción sin que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que los hayan presenciado y deban tomar parte en ella. En el caso a que se refiere la primera parte del artículo anterior, es necesario, además, que se haya llevado a cabo la simple inspección ocular del lugar.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

No se practicará la reconstrucción, sin que hayan sido examinadas las personas que hubieren intervenido en los hechos o que hayan presenciado y deban tomar parte en ella. En el caso a que se refiere la primera parte del artículo anterior, es necesario además, que se haya llevado a cabo la simple inspección ocular del lugar.

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

Consideramos haber llegado al momento de extraer la esencia, en cuanto a la inspección judicial y a la reconstrucción de los hechos corresponde, para poder determinar por último, la similitud y diferencias que pudieran haber entre estas y el peritaje. Ha quedado establecido que la inspección judicial consiste en el medio para conocer la verdad, traducido en la acción o acto que efectúa el órgano jurisdiccional, sobre el reconocimiento y examen de alguna cosa, persona o lugar, por quien tiene la facultad de decir el derecho; bastando para ello, los sentidos y conocimientos ordinarios para dar fe de los hechos.

La similitud esencial entre ésta y el peritaje, consiste en que ambos pueden recaer en cuestiones similares.

La diferencia entre ambas consiste, en que mientras para la inspección judicial se requiere únicamente de los sentidos y conocimientos ordinarios o extraordinarios para apreciar los hechos. En tal sentido se pronuncia Julio Acero, cuando distingue los límites entre la inspección judicial y el peritaje, diciendo que: "en cuanto requiera conocimientos especiales y en ésta está el quid de los límites entre la inspección y el peritaje. La primera se verifica cuando bastan los sentidos y conocimientos ordinarios para dar fe de los hechos; el segundo se requiere cuando se requiere cuando hacen falta conocimientos profesionales o extraordinarios para apreciar esos hechos"; (166)

166. ACERO, JULIO. Op. Cit. Pág. 111.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que hace a la reconstrucción de los hechos, hemos dicho que está consiste en el examen de la reproducción artificial de hechos consignados y que constan en el proceso.

Cabe aclarar que la palabra examen, significa que deben de observarse los hechos reconstruidos, pues consideramos que ahí es donde radica la importancia de la reconstrucción de los hechos; de nada servirá reconstruir nada más por reconstruir, sin examinar o analizar lo reconstruido. Ahora, quien hace todo esté examen de manera primordial, sin duda es el órgano jurisdiccional; sin menospreciar el examen que de manera accesoria o separada pudiera hacer otra persona, como por ejemplo un perito, el defensor o el Ministerio Público.

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

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

Para el efecto de concluir este punto, es importante prestar atención cuando Piña y Palacios expresa que " dentro de la reconstrucción de lo hechos, debemos tener en cuenta elementos de tipo legal, lógico y jurídico; legales en los que funda la reconstrucción, lógicos atendiendo a los factores que intervienen en ella para su forma; así puede formar un conjunto, se puede considerar en cuanto a la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

naturaleza de los actos que la forman, en cuanto a los actos que tienen lugar en ella. Los elementos jurídicos vienen siendo la fe judicial o del juez y la del secretario". (167)

De todo esto se puede llegar a la conclusión, que a la reconstrucción de los hechos no podemos considerarla prueba de inspección, como se comprende de la lectura de los artículos 144 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 2141 del Código Federal de Procedimientos Penales, por que ni siquiera tiene el carácter de prueba, sino más que eso, se trata de un medio de allegarse elementos para valorar medios probatorios ya existentes con anterioridad en el proceso; es decir, se trata de un medio para valorarla, no de una prueba en el sentido estricto de la palabra.

5. 2. 1. DOCUMENTOS A COMPULSAR.

Las limitaciones del juzgador en diversos campos del conocimiento, negarlo es ignorar la realidad y regresar a ancestrales creencias donde el juez omnipotente suplía su ignorancia con despotismo y autoritario. Hoy éste es y debe estar dispuesto a cumplir con su delicada función y, por ello, ante la especialización progresiva del conocimiento, donde surge que se acuda necesariamente al auxilio de los peritos.

Cuales son los documentos a compulsar en la pericia, los peritos ponen a las penumbras de algunas pruebas, aclararan la razón con sus juicios científicos. Son, por lo tanto indispensables a los fines de la justicia, en aquellos casos donde se requiere un saber específico sobre los hechos de controversia, en los libros de comercio, los ordenados por las leyes laborales y la en los casos en que se tengan que examinar documentos para determinar su autenticidad a las posibles alteraciones de que haya sido objeto, documentación que respalde esas

167. PINA Y Palacios, JAVIER. Op. Cit. Págs. 174 y 175.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

registrações que estén directamente relacionadas, ya que tan delicada es la tarea del perito que mientras cualquier otra prueba aportada al proceso tiene como función informar sobre determinados hechos al juzgador, en cambio, el perito opina sobre éstos casos que se perita, son elementos imprescindibles para cumplir con la labor encomendada.

5. 2. 2. PUNTOS DE LA PERICIA A CONTESTAR.

El perito recibe un listado de preguntas que las partes someten al dictamen del experto.

El perito tratará de responder a todos los puntos sometidos a su dictamen de manera concreta y específica. Cuando por algún motivo no pueda hacerlo, deberá comunicárselo al juez.

El trabajo pericial es un factor importante en la decisión judicial, cuya aspiración siempre será la justicia, entonces sólo puede esperarse de aquél, también el trabajo digno y respetable, acorde a la función que apoyan.

Respetable es el ejercicio del perito en su profesión ya que se matiza el conocimiento más sofisticado, con la experiencia de la practica constante y seria.

El respeto profesional se obtiene sólo por el continuo hacer eficiente que demuestra a cada momento la confiabilidad en la opinión prudente de un conocedor, opinión que se reconocerá si es resaltada por la probidad en la peritación.

5. 2. 3. ASPECTO FORMAL DEL ESCRITO DE PERICIAL.

Una vez recabados todos los datos necesarios, se procederá a la redacción y presentación del informe.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Este se realizara por escrito y contendrá una explicación detallada de las técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda.

El escrito tiene que reunir los siguientes requisitos:

Va en encabezado con la expresión de su objeto: Perito en grafoscopia presenta pericia.

Destinatario: Sr. Juez.

Nombre de quien lo presenta, el domicilio y la enunciación precisa de la carátula del expediente.

Pequeña introducción reseñando el lugar donde se efectuó la pericia y cualquier otro dato de interés para la causa relacionada con la labor cumplida.

Cuestionario de los puntos de la pericia y su respuesta.

Firma del profesional y sello.

La importancia del peritaje es cada día mayor, cualquiera que sea la naturaleza donde de practica, dada la compleja complejidad técnica, artística, científica, de las circunstancias, causas y efectos de los hechos que constituyen el presupuesto necesario para la aplicación por el juez, de las normas jurídicas que regulan la cuestión debatida o simplemente planteada en el proceso, que impide su adecuada comprensión por éste, sin el auxilio de esos expertos, que hacen aconsejable ese auxilio calificado, por una mejor seguridad y una mayor confianza social en la certeza de la decisión judicial que se adopte.

5 .2. 4. PRESENTACIÓN DEL INFORME.

Una vez redactado el dictamen cumpliendo con las formalidades ya detalladas, lo presentará en oficialia de partes del juzgado. El desempeño del encargo, se relaciona directamente con la aptitud y formación técnica del experto, razón por la cual no puede delegar a otra persona las operaciones que fundamentan su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

informe, lo cual significa que puede recabar asesoramiento de otros expertos u obtener conceptos u opiniones que ilustren su criterio, a condición de que luego adopte su personal informe.

Habrà cuidado por la dignidad del trabajo, decoroso personal que sólo puede alcanzarse con el honorario acorde a la naturaleza de la actividad científica desempeñada. Necesario será un procedimiento para que el perito obtenga la equidad de su trabajo honesto, pero, también, la limitación de las burdas actitudes de aquellos que bien a bien entienden la importancia de su tarea.

No debe de precipitarse el perito en su informe, un buen informe está basado en hechos precisos, unos pocos segundo de deliberación pueden ayudar a la presentación de un buen informe, para prevenir una pérdida de vida innecesaria y resultan en buenas decisiones por parte del juez.

Es necesario que las normas jurídicas establezcan con claridad los deberes y los requisitos que deben de someterse la presentación del informe pericial, para que el mismo goce de la veracidad y fundamentación necesaria para lograr el objetivo perseguido, y el experto desarrolle la indispensable función de facilitarle al juez la trascendente tarea de sentenciar adecuadamente.

5. 2. 5. SÍNTESIS.

El dictamen debe reunir las siguientes condiciones:

- a) Objetividad;
- b) Claridad;
- c) Imparcialidad;
- d) Precisión técnica.

La claridad es indispensable, para que aparezcan exactas y el juez pueda adoptarlas, su firmeza a la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. En el dictamen debe aparecer el fundamento de sus conclusiones.

Si el perito se limita a emitir su concepto, si 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 parecen contradictorias o deficientes.

Es, pues, un momento de regocijo, pues satisfacción produce el trabajo concluido, por que una actividad tan importante, antes no cuidada por el derecho, ahora inicia su quehacer ordenado, con la confianza de mejorar un aspecto más de la administración de la justicia, ante el reclamo urgente de la practica.

5. 3. COMO MEDIO DE PRUEBA PROPIAMENTE DICHO.

Generalmente en el estudio de la prueba, se distinguen tres elementos que se conocen como: el órgano de prueba, el medio de prueba y el objeto de la prueba. Atendiendo al orden planteado, pasaremos al estudio de cada uno de ellos.

El órgano de prueba, se ha llegado a determinar, como: "la persona física que proporciona al titular del órgano jurisdiccional el convencimiento del objeto de prueba". ⁽¹⁶⁸⁾ De manera que el órgano jurisdiccional conoce el hecho a través del órgano de prueba, de modo mediato o indirecto, a diferencia del órgano de prueba, que lo conocemos en forma inmediata o directa.

Florián expresa que el órgano de prueba es: "la persona que dota al proceso o bien al órgano jurisdiccional el conocimiento del objeto de prueba". ⁽¹⁶⁹⁾ Entendiéndose que es la persona física que en términos globales lleva al conocimiento del objeto de la prueba en el proceso. Situación que aclara el autor Rivera Silva cuando señala que: "él órgano de prueba es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba" ⁽¹⁷⁰⁾, es de comprenderse que para poseer el conocimiento del objeto de la prueba, es

168. ARILLA Bas, FERNANDO. Op. Cit. Págs. 109 y 110.

169. FLORIÁN, EUGENIO. Op. Cit. Pág. 138.

170. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 201.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

necesario percibirlo, para que está pueda ser aportada al órgano jurisdiccional o al proceso, como lo refieren los autores citados.

Nos menciona el último autor citado: "el momento de percepción fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación atunde cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio". ⁽¹⁷¹⁾ esto equivale a afirmar que sin los elementos de percepción y aportación, es imposible estar ante el órgano de prueba.

Pasemos ahora a estudiar el medio de prueba.

Para el autor Arilla Bas, el medio de prueba "es el medio o el acto en los que el titular del órgano jurisdiccional encuentra los motivos de certeza. Por lo general, el medio de prueba se identifica con la prueba misma. Así, por ejemplo, se habla de prueba documental, prueba testimonial, cuando en realidad debería de decirse, documento, testimonio, por que la prueba resulta de los documentos o del testigo". ⁽¹⁷²⁾ Esto es, el medio de prueba atendiendo a la definición que antecede, vendría siendo el documento y el testimonio; es decir, en los cuales se deposita el conocimiento del objeto de la prueba.

Es por ello que no es raro que se diga también, que el medio de prueba "el medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto" ⁽¹⁷³⁾ Dicho en otras palabras, el medio es la forma que se utiliza para dotar al órgano jurisdiccional del conocimiento cierto en torno del hecho concreto que dio origen al proceso; es por eso que se ha llegado ejemplificarlo como el puente que une al objeto por conocer con el sujeto que deba conocerlo, el cual va impregnado de certeza, la que influirá en él animo del juzgador, principalmente y directamente, e indirectamente a las partes en el proceso para sostener su posición correspondiente dentro del mismo.

171. *Ibidem.* Pág. 202.

172. ARILLA Bas, FERNANDO. Op. Cit. Pág. 110.

173. RIVERA Silva, MANUEL. Op. Cit. Pág. 189.

Sobre lo anterior, cabe hacer el siguiente comentario: cuando se dice que el medio de prueba es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento del objeto, se refiere a la forma que se utiliza para transportarlo; De lo que se infiere, que no siempre se utiliza la misma forma para el conocimiento del objeto.

Por ejemplo en el testimonio se utiliza el lenguaje; en este caso el medio es un acto, pero si nos referimos al documento, vemos que éste se utiliza como medio de escritura; lo cual es un modo el que se emplea para el conocimiento del objeto.

Por último Rafael de Pina señala que los medios de prueba son: "fuentes de donde el juez deriva las razones que producen mediata o inmediatamente su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos o actos que constituyen el objeto de la prueba".⁽¹⁷⁴⁾ Lo que viene a significar que el medio de prueba puede ser directo o indirecto, directo cuando carece de órganos de prueba, como el caso de la inspección de la cual se habló lo necesario; e indirecto como sucede con la mayoría de los estudios, los que necesitan forzosamente del órgano de prueba, para poder llegar al sujeto cognoscente.

Consideramos que con todo lo anterior, ha quedado claro lo que se entiende como medio de prueba, y por lo que hace al objeto de prueba, será más fácil determinarlo, con todo lo que ya se ha dicho sobre los dos elementos anteriores. Dice González Blanco que: "el objeto de la prueba en materia penal, no es otra que la comprobación de los elementos que sean susceptibles de lograr el esclarecimiento del hecho punible que se investiga".⁽¹⁷⁵⁾ De ahí que éste constituya la razón que ser del proceso, a tal grado que sin él no se concebiría su existencia.

En semejante forma se expresa Arilla Bas, cuando indica que el objeto de la prueba "comprende todos los elementos del delito, tanto objetivos como subjetivos".⁽¹⁷⁶⁾

174. DE PINA, RAFAEL. Op. CR. Pág. 370.

175. GONZALEZ Blanco, ALBERTO. Op. CR. Pág. 174.

176. ARILLA Bas, FERNANDO. Op. CR. Pág. 108.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los que han de comprobarse, y que representan la finalidad del proceso; lo que de manera concreta se ha dicho, " lo que hay que averiguar en el proceso". (177)

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

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

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

Si lo anterior lo tratamos de encuadrar dentro del peritaje, nos encontramos lo siguiente: el peritaje como ya sabemos proviene del perito; así como el testimonio proviene del testigo; sin embargo, veamos que el perito aunque es una persona física, no percibe directamente como el testigo, el dato que va a ser objeto de prueba; aquel adquiere el conocimiento de los medios de prueba como: testimonios, documentos, inspecciones, confesión; además estos se los entrega el órgano jurisdiccional, con la finalidad de que los ayude transmitiéndole sus conocimientos para atender ampliamente el objeto de prueba que encierra los medios, lo que motiva que el perito aprecie los hechos que previamente han sido significados por escritura, planos, figuras, por quien ha presenciado el hecho. Por lo que se deduce, que si aprecia el dato, es imposible que lo aporte.

177. Idem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es como opina Rivera Silva "En el terreno procesal, en términos generales, el perito no entrega al juez, como vulgarmente se cree, el conocimiento del objeto; lo que verdaderamente se da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado". ⁽¹⁷⁸⁾ Lo que nos lleva a la conclusión que el perito no puede reconocérsele como órgano de prueba.

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

Ahora, el perito a través del peritaje lo que hace es proporcionar en este caso al órgano jurisdiccional en forma principal, la ilustración suficiente o necesaria para obtener e interpretar el dato buscado; " el técnico es un asesor o ilustrador del juez, no sólo de los hechos por interpretar, sino también de los medios interpretativos, suministrándole, en la peritación, la forma como él estima los datos al través de la técnica usada". ⁽¹⁷⁹⁾ Es decir, lo que el perito realiza a través del peritaje o dictamen, es una actividad de carácter técnico; pero que recae sobre los medios probatorios ya existentes.

Por lo tanto, con el peritaje no se lleva el conocimiento del hecho delictuoso, como sucede con el medio probatorio, el que se caracteriza por llevar datos al órgano jurisdiccional, mediante un acto o un modo determinado; en tanto que con el peritaje, únicamente se ilustra ante la oscuridad que pueda haber en los datos, por estar inmersos en una ciencia, un arte o una técnica y haber sido empleados estos, en los medios probatorios.

Lo que nos da la base para poder afirmar que el peritaje, aunque tiene una forma, no puede considerarse un medio de prueba por que está se emplea al servicio de

178. RIVERA Silva, MANUEL Op. CR. Pág. 202.

179. Ibidem. Pág. 237.

la técnica y no del conocimiento; sino más bien, podemos denominarle auxiliar para la perfección del conocimiento que otorgan los medios de prueba.

Queda claro entonces, que todo medio forzosamente tiene que culminar en un objeto, o llevarnos a un objeto, por lo que puede concebirse la existencia de uno sin el otro. Esto es, medio y objeto, es lo que forma la esencia de la prueba; resultado que al concluirse la existencia del medio de prueba, en principio se establece la negación del objeto de prueba; pero está es una presunción sujeta a demostración.

El perito al realizar su labor aplica sus conocimientos especiales a tal grado que analiza los medios probatorios sujetos a su apreciación y traduce aquellos puntos oscuros valiéndose de su conocimiento en la ciencia, el arte o la técnica en forma objetiva, estudio que culmina con una aplicación del hecho o fenómeno entendible a cualquier persona, pero sin disminuir el conocimiento del hecho delictuoso, simplemente aclarándolo. Lógicamente tampoco existe objeto que perseguir con el peritaje, por consecuencia el peritaje no reúne los elementos esenciales de la prueba y por ello su naturaleza jurídica no es de prueba.

5. 4. BENEFICIOS Y DIFICULTADES DE LOS PERITOS COMO AUXILIARES EN LOS ÓRGANOS DE LA JUSTICIA. (PERITOS DE OFICIO.)

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

Estamos enterados de que uno de los temas en el que la doctrina procesal se ha debatido, a efecto de establecer la verdadera naturaleza jurídica del peritaje.

De esta manera algunos autores de la materia procesal estiman que el peritaje consiste en un elemento de juicio que complementa el saber del órgano jurisdiccional, exclusivamente sobre cuestiones técnicas o especializadas; sin

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

embargo también es de nuestro conocimiento que las leyes procedimentales llaman pruebas a la actividad realizada por el perito.

En nuestra opinión tal afirmación es errónea, al considerar la finalidad específica del peritaje o dictamen.

Y si a esto agregamos que quien ha de poseer la posibilidad de conocer o de apreciar el hecho es el órgano jurisdiccional, y si sabemos que lo que se persigue con el peritaje es suministrar mediante éste, la forma como el perito estima los datos conforme a la técnica usada.

Por otra parte ya ha quedado establecido que con el peritaje no se suministra prueba alguna, sino como afirma Leonardo Prieto, "Constituye un elemento de valoración libre de hechos o de circunstancias. De aquí, pues que la actividad del perito deba de ser considerada como auxiliar del juez en la busca de circunstancias o de máximas o reglas de experiencia que no se hallen a su alcance". (190)

De antemano sabemos que los peritos acuden a realizar su función, ya sea a petición de parte o del propio órgano jurisdiccional, con la finalidad de aportar la valoración que conforme a su especialidad, corresponde al hecho particular.

En realidad, según sea la índole del peritaje, lo que se pretende es quien tenga que valorar legalmente o jurídicamente el hecho, tenga el mejor conocimiento de las características que desde le punto de vista pericial son necesarias, siempre tratando de que el administrador de la justicia obtenga la certeza fáctica, esto es, la cabal apreciación del hecho para mejor cumplir con la calificación que legalmente deba de dársele.

Es de comprenderse entonces, que la opinión del perito, que se traduce en un peritaje, deba limitarse aquella área en la que es experto sea cual fuere la materia

190. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Op. Cit. Pág. 201.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que aborde, dejando siempre la valoración legal a la autoridad competente, en éste caso al órgano jurisdiccional; no debe entonces el perito, invadir esferas o campos que le son ajenos, respetando los que incumben exclusivamente al administrador de la justicia.

Con mucha razón opina Julio Acero cuando dice: " que los peritos son en realidad verdaderos jueces auxiliares o cuando menos verdaderos asesores, puesto que aunque carecen de jurisdicción para imponer sus dictámenes; deben ser forzosamente consultados y su opinión es verdadero fallo en la materia que se les somete, sin perjuicio de que el juez lo acepte o no como obligatorio" ⁽¹⁸¹⁾ Es decir, existe una barrera que limita al peritaje y que no lo deja ir más allá de lo que su propia naturaleza le permite; esto es, servir únicamente como auxiliar en las cuestiones en las que el juez es insuficiente su conocimiento para conocerlas por sí sólo.

Tal calidad de auxiliar para el peritaje encuentra su fundamento en lo dispuesto por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, concretamente en su artículo 101, que a la letra dice:

Artículo 101.- El peritaje de los asuntos judiciales que se presentan ante las autoridades comunes del Distrito Federal es una función pública y en esta virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios a la administración pública, están obligados a prestar su cooperación a las autoridades

181. JULIO ACERO. Op. cit. Pág. 201.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienda.

La interpretación del precepto citado, nos proporciona la base para afirmar que todo aquél que éste dotado de una especial capacidad de profundización en determinada materia, tiene el deber de colaborar para que se beneficie la administración de justicia. Pero muy claro es también que la colaboración que en otros términos podríamos llamar auxilio, está limitada a emitir una opinión, dada que la fuerza probatoria, es decir, el alcance que dentro del campo del derecho y en este caso dentro del proceso penal tiene el peritaje.

El objeto de la intervención del perito, es el de dictaminar ante el órgano jurisdiccional, refiriéndonos al proceso penal. En éste sentido se pronuncia Marco Antonio Díaz de León, cuando llega a la conclusión de que " el perito interviene como mero asesor del Juez en el conocimiento de los hechos y en la valoración de las pruebas; la opinión del perito ilustra al Juez sobre experiencias que desconoce, quien, por lo tanto, puede aceptar o rechazar dicha opinión. En realidad la pericia viene sólo a subsidiar la cultura y conocimientos del Juez para inferir algunas cuestiones". (182)

Lo expuesto hasta éste momento nos da base para llegar a la conclusión, de que al peritaje si puede reconocérsele el carácter de auxiliar del órgano de justicia; ya que tal carácter hace que por su naturaleza sea medio auxiliar. Conclusión que encuentra fundamento también, específicamente en la parte que tiene relación con el punto que estamos tratando, en la siguiente tesis jurisprudencial que en seguida citaremos:

"El desecamiento de la prueba pericial resulta violatorio de lo dispuesto por el artículo 20, Fracción V Constitucional, aun cuando los términos de su

182. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Op. Cit. P.ºg. 202.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ofrecimiento pudieran considerarse excesivos para pretender invadir la esfera de atribuciones del juzgador, pues no debe de pasar desapercibido que siendo los peritos únicamente auxiliares del juez, como éste en la ley y la jurisprudencia goza de un amplio arbitrio para valorizar los dictámenes periciales, está siempre en aptitud de negarles eficacia probatoria, o bien concederle hasta el valor de la prueba plena".⁽¹⁸³⁾

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

Lo anterior quedó bien determinado en el capítulo segundo, específicamente al tratar de la necesidad de la técnica especializada en el proceso penal y que en éste momento retomando la esencia sobre lo apuntado, resulta que la necesidad que se tiene de recurrir a sujetos capacitados en alguna especialidad, se satisface mediante el peritaje o la técnica especializada; y que por otra parte se debe a una cuestión de igualdad entre las partes dentro del proceso.

Pero el peritaje no puede darse como una formalidad únicamente, sino además como una necesidad.

El órgano jurisdiccional una vez considerando que existen las bases suficientes para abrir el proceso, en el cual el primer acontecimiento será, que las partes aporten los medios probatorios para que del estudio de éstos, el juez tenga primeramente una base que influirá en su resolución.

Las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, tomarán como base todo lo actuado durante la instrucción, que traerá como resultado la sentencia correspondiente y con ella poner fin al proceso.

Por otra parte, el peritaje, como auxiliar del órgano jurisdiccional, deberá caracterizarse y mantener siempre, la autonomía, que en él capítulo tercero, queda debidamente determinado, al hacer el estudio sobre la autonomía del perito en el ejercicio de sus funciones. Autonomía que implica independencia y libertad; pues aunque el juez como se ha visto, fija el tiempo, en que se realiza el peritaje y podrá apremiar a los peritos en caso de incumplimiento, podrá hacer interrogatorios, pero sin sugestión alguna, podrá asistir al reconocimiento que hagan los peritos, tomará precauciones cuando el peritaje recaiga sobre objetos que se consuman, y podrá ordenar a los peritos que asistan a las diligencias, cuando se considere necesario.

De esto puede confirmarse que el peritaje como auxiliar de los órganos de justicia, requiere de autonomía, y la necesidad de éste en las actividades procedimentales, se encuentra garantizada por las leyes.

5. 4. 1. BENEFICIOS.

Uno de los beneficios que podemos citar con respecto a los peritos de oficio, es que no requieren dedicación exclusiva, es decir el perito puede hacer compatible su especialidad con otras actividades.

Existe una autonomía de criterio es decir que es necesario que el perito se desempeñe con total autonomía de criterio.

5 .4. 2. DIFICULTADES.

Dentro de las dificultades que tienen los peritos es que éstos necesitan contar con el apoyo concreto de la institución en que laboran cuando son oficiales, a fin de que tomen cursos de perfeccionamiento en la materia de la que tienen un conocimiento.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Es importante que las entidades federativas organicen cursos y programas, a fin de que existan ciclos de estudio sobre auxiliares de la justicia (peritos de oficio) y que se efectúen jornadas, conferencias y comisiones de trabajo para profundizar sobre el tema. Respetable será el ejercicio de su propia profesión si se le matiza con el conocimiento más sofisticado, con la experiencia de la práctica constante y sería. El respeto profesional se obtiene sólo por el continuo hacer eficiente, que demuestre en cada momento la confiabilidad en la opinión prudente de un conocedor, opinión que se reconocerá si es resaltada por su fiel misión, ha de respetar y amar, ante todo y sobre todo, la verdad y la justicia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES.

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

SEGUNDA.- El Código Penal de 1871, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, y en los delitos federales para toda la República, hace necesaria la elaboración de un Código procesal que lo hiciera aplicable, y que fue promulgado en 1880. Es aquí, con la promulgación del citado Código procesal, donde ya encontramos de una forma clara y concreta, el reconocimiento del peritaje al establecerlo en su artículo 180. El concepto que en un principio establecía el Código de 1880, ha sido transplantado íntegramente de un Código a otro, tal y como se encuentra establecido en el que rige actualmente en el fuero común.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código de Procedimientos Penales de 1894 deroga al Código de 1880, aunque no difiere en el fondo de su doctrina, trato de equilibrar la situación del Ministerio Público y de la defensa. Una aportación importante es introducción de un nuevo principio procesal: la inmediatez o inmediatividad y en materia de prueba dominó el sistema mixto.

En materia federal, fue hasta el 18 de diciembre de 1908, cuando se expide el primer Código de Procedimientos Penales en materia federal, inspirado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de 1894. Por lo que concierne al peritaje, toma exactamente lo establecido en el que fue su fuente. El Código que sustituye a éste, y que actualmente rige, el de 1934, amplía la utilización del peritaje, a la utilización de su empleo para los hechos.

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

CUARTA.- La necesidad que se tiene de recurrir a sujetos capacitados en alguna especialidad, se satisface mediante el peritaje o la técnica especializada y se debe a una cuestión de igualdad entre las partes dentro del proceso. Luego entonces, el peritaje no puede darse como una formalidad únicamente, sino como una necesidad. El órgano jurisdiccional una vez considerado que existen los suficientes elementos para iniciar el proceso. Las conclusiones por parte del Ministerio Público y de la defensa, toman como base todo lo actuado durante la instrucción, que traerá como consecuencia la sentencia y con ello poner fin al proceso. El análisis que la técnica especializada deberá de formar parte, obtendrá un valor determinante e influirá en el criterio del juzgador.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

QUINTA.- Para el juez en principio y en forma general, el peritaje es una necesidad, por cuanto que el órgano jurisdiccional dentro de su actividad requiere constantemente de la ilustración de personas con estudios especializados.

Esta necesidad para el órgano jurisdiccional, admite dos formas específicas: la primera se dirige a la apreciación del hecho delictuoso; mientras que la segunda, encuentra su base en tener en cuenta el dictamen formulado por lo peritos. El órgano jurisdiccional dentro de su función de declarar el derecho, tiene la obligatoriedad derivada de su necesidad de ilustración, en los delitos de homicidio, lesiones, aborto e infanticidio; Casos en los que sin opción alguna, deberá de tener en cuenta al dictamen rendido por parte de los peritos médicos, siendo precisamente éste peritaje el que permitirá la apreciación del hecho delictuoso, con una finalidad delimitativa a la demostración del cuerpo del delito.

Así mismo, el resto de los delitos, por cuanto a la apreciación del hecho delictuoso, tendiente a la demostración del cuerpo del delito, no crea deber jurídico al juez; en estos casos, así como en el de la responsabilidad del sujeto, el peritaje forma parte del juicio que llevará a la decisión del órgano jurisdiccional, presentando características de facultad para éste, por cuanto a la posibilidad de valorarlo o dejarlo de hacer; pero al mismo tiempo, un deber jurídico por cuanto al cumplimiento de las reglas de tal valoración.

SEXTA.- Toda la actividad que realizan las partes en la fase probatoria, que se resume en el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas, tratándose del Ministerio Público, la realiza haciendo valer el derecho o facultad en él delegado por el Estado y por otro lado la obligación que va impregnada de esa facultad dada y que consiste en el deber de tener que observar y apegarse a lo establecido por la ley, para poder llevar a cabo tal actividad en el proceso.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El peritaje con relación a todo ese conjunto de pruebas, pretende comprobar un hecho determinado. Las pruebas presentan dificultades que obstaculizan muchas veces el conocimiento de la verdad; en tales condiciones la prueba necesitará del peritaje para que éste, basado en una técnica especial, descubra aquella venda que impide conocer la verdad buscada.

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

SÉPTIMA.- La defensa se integra de una parte que denominaremos material, la que corresponde al inculpado y una formal o técnica, que corresponde al defensor; refiriéndonos a la defensa material, esto es, en lo que corresponde al inculpado, una vez que éste ha sido puesto en presencia del órgano jurisdiccional, surgen mediante la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes secundarias, derechos que tienen como finalidad garantizar amplias oportunidades de defensa.

En general el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que el peritaje se presente como un derecho garantizado por la ley suprema y el Código Federal de Procedimientos Penales, así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La defensa técnica surge en el procedimiento penal, como un derecho imprescindible del inculpado y siempre será un perito en derecho con título profesional; el peritaje no podrá presentarse por derecho de éste, sino sencillamente como una necesidad; es éste caso es opcional, por lo que ha quedado bajo el libre arbitrio del defensor utilizarlo o no.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

OCTAVA.- La capacidad implica ser apto, para desempeñar determinada actividad. Al hablar de la capacidad física de los peritos, significa que el perito para poder desempeñar la función que le corresponde, debe de contar con la capacidad de ejercicio, la cual presenta dos aspectos: en abstracto y en concreto.

La capacidad física en abstracto consiste en poseer conocimientos técnicos avalados por el título en el arte o ciencia, ser mayor de edad, con pleno uso de sus derechos, además ser de nacionalidad mexicano; y deberá de acreditar que tiene los conocimientos necesarios para dictaminar, mediante certificado expedido por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, o la aprobación de exámenes de oposición o de méritos.

NOVENA.- La capacidad en concreto es la ausencia de circunstancias personales del perito, que le impiden legalmente desempeñar una función encomendada en determinado caso dentro del procedimiento. La capacidad física de los peritos en concreto, no está contemplada en nuestras leyes; por lo que se considera necesario que se establezcan, pues de lo contrario se corre el riesgo de que el peritaje en determinado caso, pueda ser favorable para alguna de las partes, y no reunir las características de imparcialidad, situación que iría en contra de la finalidad del procedimiento penal y de la ley misma.

DECIMA.- Los peritos que dictaminen deben de ser dos o más; lo cual sufrirá su excepción, cuando no pueda reunirse el número indicado, ya sea por la falta de peritos o que por la urgencia que presente el caso, el tiempo no permita reunir dos o más.

Las partes sólo podrán nombrar hasta dos peritos. Los peritos pueden ser nombrados por el juez, en razón de que la finalidad del proceso que es llegar a la verdad histórica, exige que se faculte a los jueces para éste fin.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

DECIMA SEGUNDA.- El perito tercero en discordia, será la persona que reuniendo los requisitos de capacidad física en abstracto y en concreto, al igual que cualquier otro perito, deba resolver cual o cuales dictámenes deberán de tomarse en cuenta, para la apreciación que haga el órgano jurisdiccional, en caso que en ellos existan puntos o situaciones discrepantes o diferentes opiniones. El perito tercero en discordia, sólo puede ser nombrado por el juez, tratándose del Ministerio Público, se descarta la posibilidad de que éste pueda nombrarlo, en razón de que las leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República y la del Distrito Federal, establecen que los servicios periciales de éstas, son auxiliares del Ministerio Público.

DECIMO TERCERA.- El peritaje entendido como el objetivo de la intervención del perito en determinado caso o materia, podemos considerarlo como uno de los más valiosos eslabones que llevarán al conocimiento pleno del hecho, que se tiene por meta final en el proceso penal.

El peritaje puede recaer en personas dentro del proceso, en el caso de lesiones que dejan consecuencias, por los artículos 290 al 293 del Código Penal para el Distrito Federal, situaciones graves para la salud del individuo, debido a que no es posible que desde el momento en que se causó el daño, se puedan establecer la certeza del dictamen definitivo, por lo que habrá la necesidad de pedirlo durante el proceso penal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Si se verificó según el Ministerio Público, el dictamen definitivo desde un principio, pero estando dentro del proceso se descubre que ese dictamen no es suficiente para contener o dejar fuera cuestiones que deben de ser valoradas, será necesario solicitar un nuevo dictamen, donde se determine esa situación.

Por otra parte el peritaje puede darse en personas dentro del proceso, en los casos de enfermedad mental, tratándose en éste caso del procesado; ya sea que la enfermedad haya existido con anterioridad desde que el Ministerio Público tuvo conocimiento del delito, pero no así de la enfermedad mental del sujeto, o con mayor razón si está aparece y es descubierta cuando la causa ya está en manos del órgano jurisdiccional; es decir dentro del proceso.

DECIMO CUARTA.- Los hechos pueden ser de dos clases: los que corresponden o son ocasionados por conductas de personas o seres humanos, y los que pertenecen a los fenómenos de la naturaleza, y que tengan relación o que estén previstos en las normas jurídicas.

Todo hecho delictuoso se realiza bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar. La peritación no únicamente puede darse en las primeras actuaciones investigatorias, sino que también y con mucha razón durante el proceso. Los peritajes que generalmente se dan en la averiguación previa, subsisten durante toda la secuela procedimental; pero esto no significa que sean perfectos o definitivos, sino que pueden surgir elementos que no fueron conocidos en un principio o sencillamente se consideren posteriormente, por estimarse incompletos y oscuros.

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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DECIMO SEXTA.- El peritaje debe rendirse por escrito, debe de contener la expresión de los hechos y circunstancias que tengan que ver con el peritaje, debe de ser ratificado en diligencia especial en caso de ser objetado de falsedad, o cuando el juez lo estime necesario: pero esto último, por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; ya que el Código Federal de Procedimientos Penales, señala que solamente ratificarán el dictamen, los peritos que no sean oficiales.

DECIMO SÉPTIMA.- En cuanto a la idea del valor tiene que ver con la verdad, el perito no prueba en si nada en sentido estricto, no acredita ningún hecho, sino que solamente proporciona al juez el fundamento técnico especializado para su auxilio; para ilustrar acerca de lo que el dictamen refiera, de ahí la justificación de que los jueces apreciarán y calificarán todo juicio pericial, según la circunstancia.

DECIMO OCTAVA.- El peritaje consiste en una manifestación de carácter personal; pero entre éste y el testimonio, sin duda alguna, existen grandes diferencia, en primer lugar ambas actividades tienen naturaleza jurídica distinta; el testimonio es un medio de prueba, el peritaje no lo es. El testigo se limita a declarar hechos ocurridos anteriormente; el perito produce su dictamen, no sólo sobre cuestiones pasadas que no presencié, sino sobre las presente y futuras inclusive, que se someten a su estudio, llegando más allá de su simple percepción, al fundamentar su causa, sus efectos, valores, mediante juicio que va corroborando sobre la base de la experiencia y saber especializado.

DECIMO NOVENA.- La similitud esencial entre la inspección judicial y el peritaje, consiste en que ambos pueden recaer en cuestiones similares.

La diferencia entre éstos consiste en que, mientras para la inspección judicial se requiere únicamente de los sentidos y conocimientos ordinarios del juez, en el peritaje se requieren conocimientos especiales o extraordinarios para apreciar los hechos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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

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

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El peritaje tiene una forma, no puede considerársele un medio de prueba, por que ésta se emplea al servicio de la técnica y no del conocimiento; si no más bien, podemos denominarla auxiliar para la perfección del conocimiento que otorgan los medios de prueba. Todo medio forzosamente tiene que culminar en un objeto, o llevarnos a un objeto; por lo que no puede concebirse la existencia del uno sin el otro.

Esto es, medio y objeto, es lo que forma la existencia de la prueba. El perito traduce aquellos puntos oscuros valiéndose de su conocimiento en la ciencia, el arte o la técnica en forma objetiva; sin rebasar, ni disminuir el conocimiento del hecho delictuoso, simplemente aclarándolo. Lógicamente tampoco existe objeto que perseguir con el peritaje; por consecuencia el peritaje, no reúne los elementos esenciales de la prueba y por ello su naturaleza jurídica no es un medio de la prueba.

VIGÉSIMO TERCERA.- Al peritaje, se le debe de reconocer el carácter de auxiliar de los órganos de justicia; y que tal carácter hace que su naturaleza jurídica sea la de medio auxiliar, puesto que así lo reconocen la Suprema Corte de

**TPC'S CON
FALLA DE ORIGEN**

Justicia de la Nación y la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero
Común del Distrito Federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PROPUESTAS.

PRIMERA.- Los peritos deben de ser personas que han adquirido experiencia dentro de la administración de justicia y que no sean neófitos en el desempeño de sus tareas.

Por lo que deben de someterse a un concurso por oposición o examen de mérito a fin de garantizar una buen designación o nombramiento y se finca en su propio esfuerzo y capacidad, así como en sus cualidades humanas.

Creemos que la única forma de demostrar los méritos, es precisamente a través de un examen, compitiendo con otras personas igualmente capaces que se han preparado para ser peritos.

SEGUNDA.- Consideramos que es necesario crear un Instituto de Especialización para peritos , para fortalecer sus conocimientos académicos, mediante cursos especializados con acentuada orientación, mediante cursos completos sobre la carrera pericial, exámenes esencialmente teórico prácticos.

Para que los aspirantes a peritos cumplan con el perfil profesional del puesto, es menester contar con un mecanismo de seguimiento en su labor judicial, hacerlo objeto de promoción por oposición, y concursos de méritos, en síntesis, crear la carrera pericial.

TERCERA.- El deber de prestar juramento, reviste a la investigación del perito, de seriedad y le da mayores garantías a las partes y al juez. La doctrina y jurisprudencia que admiten que las partes puedan dispensar al experto de esta exigencia, está basada en un viejo y caduco criterio.

CUARTA.- Consideramos necesario que se legisle en cuestiones de servicios periciales en México, puesto que hasta el momento el Código de Procedimientos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Penales para el Distrito Federal en relación a sus artículos 162 al 188 nos mencionan únicamente las actividades que tendrán los peritos ante las autoridades judiciales, Concluyendo que esto también se debe de reglamentar, desde su participación en el lugar de los hechos, los dictámenes periciales y su participación en el proceso.

De modo que es necesario que las normas jurídicas establezcan con claridad lo deberes y requisitos a que debe de someterse el dictamen pericial, para que el mismo goce de la veracidad y fundamentación necesaria para lograr el objetivo perseguido, y el experto desarrolle la indispensable función de facilitar al juez la trascendente tarea de sentenciar adecuadamente.

Es necesario enaltecer la función del perito, y esto sólo se logrará en la medida que se respeten sus derechos y se puntualicen sus deberes.

De lo antes expuesto sostenemos que es necesaria una puntualización detallada acerca de los deberes que al perito le competen.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA.

ACERO, JULIO. PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Cájica. Séptima edición. Puebla. 1976. Págs. 497.

ARILLA BAS, FERNANDO. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MÉXICO. Editorial Porrúa. Decimoséptima edición. México. 1997. Págs. 450.

BORJA OSORNO GUILLERMO. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Cájica. Primera edición. Puebla. 1977. Págs. 478.

BRAVO GONZALEZ, AGUSTÍN Y BIALOSTOSKY, SARA. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO. Editorial Pax-México. México. 1978. Págs. 195.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS PENALES. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1998. Págs. 235.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. Décima tercera edición. México. 1992. Págs. 724.

DE LA CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO. PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1996. Págs. 629.

DE PINA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa. Vigésima edición. México. 1994. Pág. 525.

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1982. Págs. 431.

FLORIÁN, EUGENIO. ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial clarasó. Barcelona. 1934. Págs. 514.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FRANCO SODI, CARLOS. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1939. Págs. 483.

GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Editorial Porrúa. Cuadragésimo primera edición. México. 1990. Págs. 444.

GARCÍA PELAYO, RAMÓN Y GROSS. PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO. Editorial Larousse. México. 1979. Págs. 616.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. Primera Edición. México. 1994. Págs. 447.

GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1975. Págs. 255.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Editorial Jus. Primera edición. México. 1941. Págs. 350.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Cájica. Quinta edición. Puebla. 1976. Págs.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Editorial Porrúa. Sexta edición. México. 1993. Págs. 2303-3272.

LEONE, GIOVANNI. TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1963. Págs. 775.

MACHADO SCHIAFFINO. PRUEBAS PERICIALES. Ediciones la Rocca. Segunda edición. Buenos Aires. 1989. Págs. 578.

MOMMSEN, TEODORO. DERECHO PENAL ROMANO. Traducido del alemán al español por P. Dorado. Edición Temis. Bogota. Colombia. 1976. Págs. 670.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MOMMSEN, TEODORO. DERECHO PENAL ROMANO. Traducido del alemán al español por P. Dorado. Edición Temis. Bogotá, Colombia. 1976. Págs. 670.

MORENO, DANIEL. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Editorial Porrúa. Décimo segunda edición. México. 1993. Págs. 590.

MONTIEL SOSA, JUVENTINO. MANUAL DE CRIMINALISTICA TOMO 3. Editorial Ciencia y Técnica. Primera edición. México. 1991. Págs. 142.

ORNOZ SANTANA, CARLOS M. MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda edición. México. 1983. Págs.

PIÑA Y PALACIOS, JAVIER. DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal. México. 1948. Págs.

RALAY POUDEVIDA ANTONIO. DICCIONARIO Porrúa DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Porrúa. Décimo séptima edición. México. 1982. Págs. 461.

RIVERA SILVA, MANUEL. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Editorial Porrúa. Vigésima octava edición. México. 1999. Págs. 393.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA. T.I. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1980. Págs.

TERÁN, JUAN MANUEL. FILOSOFIA DEL DERECHO. Editorial Porrúa. Segunda edición. México. 1964. Págs. 370.

V. CASTRO, Juventino. EL MINISTERIO PUBLICO EN MÉXICO. Editorial Porrúa. Cuarta edición. México. 1982. Págs. 172.

VELA TREVIÑO, SERGIO. REVISTA MEXICANA DE DERECHO PENAL. Cuarta época. Número 20, abril-junio de 1976.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN.

CONTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. 120 a. edición. México. 2001. Págs. 147.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Raúl Juárez Carro. 5ª. Edición. México. 2000. Págs. 467.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Raúl Juárez Carro. 5ª. Edición. México. 2000. Págs. 467.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA DE LA REPUBLICA. Editorial Porrúa. 53ª. Edición. México. 1998. Págs. 926.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Raúl Juárez Carro. 5ª. Edición. México. 2000. Págs. 467.

LEY DE LA DEFENSORIA DE OFICIO DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Raúl Juárez Carro. 5ª. Edición. México. 2000. Págs. 467. ...

LEY DE PROFESIONES. Editorial PAC. Séptima edición. México. 1999. Págs.102.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Raúl Juárez Carro. 5ª. Edición. México. 2000. Págs. 467.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. Primera edición. México. 2000. Págs154.

JURISPRUDENCIAS.

Sexta Época, Instancia Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen. CXXXIV, Segunda parte. Página 40.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: LXII, Segunda Parte. Página 19.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**