



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

258
2ej°

**LA PRUEBA PERICIAL EN LA AVERIGUACION
PREVIA**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTHA BEATRIZ OLVERA RAMIREZ

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.

I N D I C E

"LA PRUEBA PERICIAL EN LA AVERIGUACION PREVIA"

Página

Introducción I

CAPITULO I. LA AVERIGUACION PREVIA.

A. Antecedentes de la Averiguación Previa	2
B. Concepto y Fundamento de la Averiguación Previa	13
C. Fines de la Averiguación Previa	19
D. Titular de la Averiguación Previa	25
1. Ministerio Público (Concepto)	25
2. Fundamento Legal	26
3. Principios que rigen su actuación	27
E. Inicio de la Averiguación Previa	29
1. Denuncia	29
2. Querrela o Acusación	29
3. Excitativa	30
4. Autorización	31
F. Determinaciones en la Averiguación Previa	32
1. Ejercicio de la Acción Penal	32
2. No Ejercicio de la Acción Penal	35
3. Reserva	36
4. Archivo	36

CAPITULO II. LA PRUEBA.

A. Concepto	39
B. Fundamento	41
C. Principios de la Prueba	43
D. Clasificación	45
E. Objeto, Organó y Medio de Prueba	48
F. Valoración de las Pruebas	56
G. Medios de Prueba en la Legislación Mexicana	62
H. Sistemas Probatorios y el Vigente en México	66

CAPITULO III. EL PERITO Y EL DICTAMEN.

El Perito y El Dictamen	70
A. El Perito: 1. Concepto	74
2. Fundamento Legal y Autonomía	76
3. Designación del Perito	78
4. Tipos de Peritos: a) Oficial	82
b) Particular	84
c) Tercero en Discordia	85
5. Atribuciones del Perito	87
B. El Dictamen o Peritaje	91
1. Concepto	91
2. Objeto de Peritaje	93
3. Características del Peritaje	95
4. Necesidad del Peritaje	98
5. Momento Procedimental en que se presenta	99
6. Tipos de Peritaje: a) Tránsito	104
b) Valuación	105
c) Médicos	105
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFIA	108

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

Dada la importancia que reviste el Dictamen Pericial en la práctica jurídica para la debida integración de la Averiguación Previa, surge la inquietud de investigar el por qué es necesario recabar el Dictamen de Peritos durante la fase investigadora -- del Ministerio Público, ya que, si bien es cierto, -- el Dictamen de Peritos es un apoyo técnico por sus -- actividades especiales que proporciona elementos para decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, hasta dónde es posible recabarlo como -- prueba y hasta dónde podemos objetarlo como prueba -- durante el periodo de la Averiguación Previa?

Motivo de lo anterior, en el presente trabajo -- hablaremos de "LA PRUEBA PERICIAL EN LA AVERIGUACION PREVIA".

MARTHA BEATRIZ OLVERA RAMIREZ.

C A P I T U L O I

LA AVERIGUACION PREVIA.

- A. Antecedentes de la Averiguación Previa.
- B. Concepto y Fundamento de la Averiguación Previa.
- C. Fines de la Averiguación Previa.
- D. Titular de la Averiguación Previa.
 - 1. Ministerio Público (Concepto)
 - 2. Fundamento Legal.
 - 3. Principios que rigen su actuación.
- E. Inicio de la Averiguación Previa:
 - 1. Denuncia.
 - 2. Querrela o Acusación.
 - 3. Excitativa.
 - 4. Autorización.
- F. Determinaciones en la Averiguación Previa:
 - 1. Ejercicio de la Acción Penal.
 - 2. No Ejercicio de la Acción Penal.
 - 3. Reserva.
 - 4. Archivo.

A. ANTECEDENTES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Los Antecedentes de la Averiguación Previa se encuentran como lo señala Castro Juventino V., en las raíces mismas del Ministerio Público como método de investigación; menciona este autor - que hay tres etapas de la evolución social en su función represiva:

Primera.- La que estaba en manos de los particulares, dándose la Ley del Talión, Ojo por Ojo y Diente por Diente; aquí se -- considera al delito, una violación de carácter privado y la justicia se hace por mano propia de la víctima o de sus allegados, Venganza Privada.

Segunda.- Al estar ya organizado el poder social se imparte la justicia a nombre de una divinidad, Venganza Divina.

Tercera.- Cuando se imparte justicia en nombre de un interés público, se establecen tribunales y normas aplicadas quizás arbitrariamente, porque el ofendido del delito o parientes acusan ante el tribunal, quién decide e impone las penas, Venganza Pública

El Estado comprende que la persecución de los delitos es una función social importante, que debe ser ejercida por él y no por el particular. Así el sistema inquisitivo da en inauguración al -- Juez, la persecución oficial de los delitos, convirtiéndolo en -- Juez y parte, cayendo en descrédito para posteriormente el Estado crear un órgano público y permanente que en adelante será el en-- cargado de la acusación ante el poder jurisdiccional. (1)

Entonces, los antecedentes se encuentran en figuras encargadas de la formulación de denuncias, de la realización de pesqui--

1) Cfr. Castro Juventino V.-El Ministerio Público en México.-6a. ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1985.-Pág. 1

sas y del sostenimiento de la persecución criminal.

En el Derecho Atico un ciudadano sostenía la acusación, la cual era llevada ante los "elias" y era el ofendido del delito el que ejercía la acción penal ante los tribunales.

La Antigua Grecia tenía a los "temostéti", funcionarios encargados de denunciar a los imputados, al Senado o Asamblea del Pueblo, que a su vez designaba a un representante para llevar la voz de la acusación. Licurgo, legislador de Esparta, creó los "éforos", encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo, los "éforos" fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles el "aréopago" acusaba de oficio al ejercer la acción penal ante el Tribunal del Pueblo que, revocaba las sentencias contrarias a la Ley. Por su parte, el "arconte" denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción. Finalmente, el ejercicio de ésta quedaba muy a menudo en manos de los "oradores".

En Roma todo ciudadano promovía la acusación, así Catón y Cicerón tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Bajo Tulio Hostilio aparecieron los "quaestori" que perseguían los atentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos. Más tarde se designaron funcionarios denominados "curiosi", "stationari" o "irenarcas" -cuya misión era persecutoria de los criminales de tal suerte- que ejercían funciones policíacas y en especial -- los "praefectus urbis". En provincia los "praesides" y "precónsules" o en los "defensores civitales", los "advocatis fisci" y -- "procuratores caesaris" del Imperio que reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados.

En las Legislaciones Barbaras, encontramos los "gastaldi" -

del Derecho Longobardo; los "conte" o "sayones" en la época franca y los "acto domici" de Carlo Magno.

Italia Medieval con los "sindici", los "consules locorum villarum" y "ministrales" que eran verdaderos denunciadores oficiales. La Legislación Canónica con sus tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV tenían a los "promotores" que sostenían la aplicación y requerían la acusación. (2)

Existieron en Venecia los "procuradores de la comuna" que ventilaban sus causas en la "quarantía criminale". Y Florencia a los "conservatori di legge".

Fue Francia la que puso en manos del Estado la función persecutoria. En un principio el monarca tenía a su disposición un "procurador y un abogado", encargados de los asuntos personales de la corona, los cuales intervenían en asuntos penales, por multas o confiscaciones que aumentaban el tesoro de la corona. Se preocupaban de la persecución de los delitos pero, no podían presentarse como acusadores debido a los intereses que salvaguardaban por lo que, eran facultados para solicitar el procedimiento de oficio. Poco a poco fueron interviniendo en todos los asuntos penales, los que se convirtieron en representantes del Estado, cuya misión era asegurar el castigo en todos los actos delictivos. (3)

En España se crearon unos funcionarios denominados "procuradores fiscales" los que asistían a los tribunales para procurar el castigo de los delitos que no eran perseguidos por un acusador privado.

2) Cfr. Borja Osorno, Guillermo.-Derecho Procesal Penal.-Ed. Caja ca, S.A.-Puebla, Puebla.-México 1977.-Pág. 74

3) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-El Procedimiento Penal.-12a ed.-Ed. Porrúa, S.A.-México 1982.-Pág. 71

México.- En las antiguas civilizaciones, principalmente, Mayas y Aztecas las leyes que los regían eran severas y rigurosas.

"Los Mayas tenían un sentido de la justicia altamente desarrollado; pero se trataba de una justicia interpretada por un pueblo empírico. Después de tres mil años o más de vivir dentro de la misma área, las mayorías tribales se habían convertido en dictadores.

Lo que está hecho, está hecho y lo que no, no. Cualquiera infraciones a esto acarrearba la correspondiente represalia, que se ejecutaba con todo rigor. Los crímenes básicos para los Mayas eran: robo, homicidio, adulterio y el castigo era a menudo igual al crimen cometido; lo mismo se castigaba con lo mismo". (4)

De lo anterior se observa su extrema rigidez en las sanciones; castigaban así toda conducta que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social. La jurisdicción se encontraba fundamentalmente en el "ahau" (todo el Estado), que podía delegarla a los "batabes", que junto con éstos y otros ministros eran como abogados y alguaciles que se destacaban en audiencias. La justicia se administraba en una plaza pública cuyo nombre era "popilva".

En la antigua civilización Azteca, el derecho no era escrito sino más bien de carácter consuetudinario, que en todo se ajustaba al régimen absolutista; entre éstos imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales. Existía un funcionario llamado "cihuacatl" que era una especie de consejero del Monarca a quien representaba en algunas actividades como en la preservación del orden

4) Von Hagen, Victor W.-El Mundo de los Mayas.-3a ed.-Ed. Diana.-México 1966.-Pág. 124

social y militar. Otro funcionario de gran relevancia lo era el "tlatoni" que representaba a la divinidad y gozaba de la libertad de disponer a su arbitrio de la vida humana; también tenía la facultad de perseguir y acusar a los delincuentes, aunque generalmente la delegaba a los jueces, que auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios se encargaban de aprehender a los delincuentes. (5)

Cabe señalar que entre los Aztecas la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces, por delegación del "tlatoni", y éstos realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho. De esta manera los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación. El procedimiento era de oficio y bastaba un simple rumor público acerca de la comisión de un delito para que se iniciara la persecución.

EPOCA COLONIAL

Al llevarse a cabo las conquistas, los ordenamientos jurídicos traídos de España desplazaron las instituciones del Derecho Azteca. En la persecución de los delitos imperaba una anarquía absoluta; las autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas e incluso privaban de la libertad a las personas por capricho propio.

Se crearon entonces diversos cuerpos de Leyes como la Recopilación de las Leyes de Indias, Las Siete Partidas de Don Alfonso El Sabio, La Novísima Recopilación y muchas más; con la primera de ellas se pretendía suplir tales deficiencias, implantándose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su go-

5) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.-8a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1984.-Pág. 23

bierno, policía, usos y costumbres siempre y cuando no contraviniere al derecho hispano. Así los alcaldes indios se encargaban de aprehender a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte que eran exclusivas de audiencias y gobernadores.

Con la influencia de la madre patria, se encuentran también los "promotores fiscales" encargados de promover la justicia y -- perseguir a los delincuentes, representando a la Sociedad ofendida por el delito, en caso de no existir un procurador privado. Pero, sin embargo, se reservaba a los ciudadanos el ejercicio de la acción penal.

En la Constitución de Apatzingán de 22 de Octubre de 1814, - en el Supremo Tribunal de Justicia existieron dos fiscales, uno - para lo civil y otro para lo criminal.

En la Ley de 27 de Noviembre de 1855, Comonfort extiende la intervención de los Procuradores Fiscales a la justicia Federal. Y por decreto de 5 de Enero de 1857 se establece que todas las -- causas criminales deben ser públicas a excepción de los casos que sean contrarios a la moral. En el proyecto de la Constitución de 1857 se menciona por primera vez en su artículo 27 que: "a todo - procedimiento del orden criminal debe preceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sustituya los derechos de la sociedad". Así el ofendido podía ocurrir directamente ante el juez para ejercitar acción penal o iniciarse a instancia del Ministerio Público como representante de - la sociedad y el ofendido conservaba una posición de igualdad con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal.

Rivera Silva, menciona que en 1869, el Licenciado Benito Juárez

rez expidió la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal en donde previene que existen tres procuradores fiscales o representantes del Ministerio Público, pero que a pesar de esta nueva nomenclatura se siguió con la tendencia española, en cuanto que --- los funcionarios citados no constituían un organismo por ser independientes entre sí, cabe señalar que tenían resonancia del Ministerio Público francés, por erigirse en parte acusadora y actuar independiente de la parte ofendida. (6)

En los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y 1894, se adopta la institución del Ministerio Público de acuerdo a lo reglamentado por el derecho francés. Existiendo dos medios para conocer un delito, la denuncia de los delitos perseguidos de oficio y la querrela en los perseguibles a petición de parte ofendida. - Se rechaza la pesquisa y la delación secreta o anónima. Estos medios se hacían ante autoridad judicial que formaba parte de la policía judicial. No se necesitaba la intervención del Ministerio Público para practicar la investigación, el descubrimiento de --- pruebas sobre el delito y las personas para su comisión. Al ser presentada la denuncia o querrela ante el Ministerio Público debía requerirse la intervención del juez para practicar la investigación; y solo en casos urgentes investigaba el Ministerio Público, como al haber peligro de destrucción o se perdiesen los vestigios o huellas del delito, haciendo constar éstas en actas que recibían el nombre de primeras diligencias.

En la Ley Orgánica del Ministerio Público de 12 de Septiembre de 1903, se logra un avance definitivo, donde se funda la organización del mismo, quien es presidido por un Procurador de Jug

6) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 72

ticia, se le da unidad y dirección, toma el carácter de magistratura, independientemente que representa a la Sociedad.

Es con el gobierno del General Porfirio Díaz que se le da al Ministerio Público, parte en el juicio, como titular de la Acción Penal, la que es puesta en sus manos en nombre de la sociedad y sea ejercida en su representación. Aquí los jefes políticos, los presidentes municipales, militares y comandantes de policía eran los encargados de investigar y perseguir los delitos. (7)

En 1917 se reúne en Querétaro el Congreso Constituyente que expide la Constitución de ese mismo año, la cual en su exposición de motivos expresa: "...Los Jueces Mexicanos han sido durante el período corrido desde la consumación de independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados para emprender verdaderos asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que, sin duda, desnaturaliza las funciones de la judicatura..." Siguiendo el texto: "Los jueces para tener renombre querían que llegase un proceso para desplegar un sistema completo de opresión. La organización del Ministerio Público evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la respetabilidad de la magistratura, se dejará a su cargo la persecución de los delitos, - la busca de elementos de convicción. El Ministerio Público y la Policía Judicial represiva a su disposición cuitará a los Presidentes Municipales y a la Policía común, la posibilidad de aprehender a cuantas personas juzguen sospechosas, conforme a su criterio particular. Y con la institución del Ministerio Público la

7) Cfr. Franco Sodi, Carlos.-El Procedimiento Penal Mexicano.-3a ed.-Ed. Porrúa, S. A.-México 1946.-Pág. 45

libertad individual quedará asegurada conforme al artículo 16 que nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial" (8)

Es con la Constitución de 1917 en que el Ministerio Público deja de ser una figura decorativa y adquiere una auténtica función social, pues en ella se establece el fundamento del Ministerio Público actual en sus artículos 21, 73 y 102 de los cuales hablaremos más adelante.

En 1919, se crearon las Leyes Orgánicas del Ministerio Público Federal y del Distrito y Territorios Federales ajustadas a las disposiciones de la Constitución de 1917. Si bien dichas Leyes establecen al Ministerio Público como único depositario de la acción penal, en la práctica siguió imperando el antiguo sistema -- con el cual quiso terminar la mencionada Constitución. Esto último se obtiene con la Ley Orgánica del Distrito Federal publicada el 7 de Octubre de 1929, que da mayor importancia a la Institución al hacerle modificaciones apegadas al artículo 21 Constitucional y procura su funcionamiento de acuerdo con el Código Penal que entró en vigor ese mismo año. Las principales actividades son el Departamento de Investigaciones, Agentes en cada delegación -- que sustituyen a comisarios policiacos, la fundación del Departamento Científico de investigaciones encargado de ayudar científicamente al Ministerio Público en su tarea de aportación de pruebas y la obligación de exigir el pago de la reparación del daño.

Se establece al Procurador de Justicia del Distrito y en lo federal al Procurador General de la República, de acuerdo a la reglamentación del artículo 102 Constitucional publicada el 31 de A

8) Borja Osorno, Guillermo.-Ob. Cit.-Fág. 79

gosto de 1934.

En el Local se suceden: Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios Federales de 31 de Diciembre de 1954; la de 31 de Diciembre de 1971 puesta en vigor en 1972; la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada el 15 de Diciembre de 1977.

En lo Federal: La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal reglamentaria del artículo 102 Constitucional publicada el 13 de Enero de 1942; otra el 26 de Noviembre de 1955 y la Ley de la Procuraduría General de la República publicada el 30 de Diciembre de 1974.

En las Leyes de 1971 y 1974 no se habla del Ministerio Público como Institución que lleva a cabo la función persecutoria sino que se refiere a las Procuradurías como órganos administrativos - con funciones múltiples, una de las cuales es la persecución de los delitos.

A fines de 1983 por iniciativa presidencial se aprueban nuevas leyes creándose los reglamentos interiores para precisar sus órganos concretos con sus facultades y disposiciones necesarias - para el funcionamiento de las Procuradurías. Plasmore en lo Federal, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, promulgada el 15 de Noviembre de 1983, publicada en el Diario Oficial el 12 de Diciembre de 1983 y su Reglamento el 7 de Marzo de 1984, publicado el 8 siguiente. En el Local la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el 6 de Noviembre de 1983, publicada el 12 del mismo mes y año, su reglamento interior el 24 de Febrero de 1984, publicado el 28 siguiente. Por supuesto cada estado tiene sus leyes de la Institución.

Castro Juventino V., cita a Javier Piña y Palacios, y resume

que el Ministerio Público en México, tiene tres elementos:

Primero.- El Francés del que tomó como característica principal la unidad e indivisibilidad porque, el Ministerio Público, al actuar lo hace a nombre y en representación de toda la institución.

Segundo.- La influencia española que se encuentra en el procedimiento cuando el Ministerio Público formula conclusiones, las que siguen los mismos lineamientos formales de un pedimento del fiscal en la inquisición.

Tercero.- El Nacional que está en la preparación del ejercicio de la acción penal -ya que en México a diferencia de Francia- el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal está reservado exclusivamente al Ministerio Público, que es el jefe de la Policía Judicial.

Y sigue comentando Castro Juventino V., que también es nacional el desarrollo del Ministerio Público Federal porque como un persecutor de los delitos es factor determinante en la vigilancia de la Constitucionalidad y Legalidad, especialmente en el amparo para anular los abusos de las autoridades del poder público. (9)

9) Cfr. Castro Juventino V.-Ob. Cit.-Págs. 14 y 15

B. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Primeramente hablaremos del Procedimiento Penal, el cual consiste según Rivera Silva en "el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente." (10) Y para nosotros será el conjunto de actividades reglamentadas que abarca desde que la autoridad tiene conocimiento de un hecho delictivo hasta aplicar sentencia.

Ahora bien, conforme a nuestros Códigos de Procedimientos Penales, el procedimiento penal tiene tres períodos en materia del fuero común, y son:

1. Diligencias de Policía Judicial o Averiguación Previa, como en la doctrina se le denomina.- Inicia con la denuncia, querrela, excitativa o autorización y termina con el ejercicio o no de la acción penal.
2. De la Instrucción.- Inicia con el Auto de Radicación y termina con el auto.
3. De Juicio.- Inicia con pruebas (aportación y desahogo), conclusiones (de culpabilidad e inculpabilidad), se da visto el proceso y se da la sentencia definitiva.

Y en materia del fuero federal tiene cuatro períodos, a saber son:

1. Averiguación Previa.- Igual al del fuero común.
2. Instrucción.- Inicia con el Auto de Radicación y termina con el auto que declara cerrada la Instrucción (aportación y desahogo de pruebas).

10) Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 23

3. Juicio.- Inicia en conclusiones y términa con sentencia definitiva, hasta tomar el caracter de cosa juzgada.
4. Ejecución de Sentencia.- Con este período no estan de acuerdo penalistas ni procesalistas, toda vez que esta fuera de la competencia del juez y de acuerdo a su contenido pertenece al Derecho Penitenciario.

Es de observar, que a pesar de que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no da una disposición expresa que aluda a los periodos del procedimiento penal, éstos se desprenden a través de sus articulados, y sí en cambio el Código Federal de Procedimientos Penales los señala.

Ubicado el lugar que tiene la Averiguación Previa en el procedimiento penal, procederemos a dar su concepto y fundamento.

CONCEPTO AVERIGUACION PREVIA:

Osorio y Nieto define a la Averiguación Previa como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza - todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por - el ejercicio o abstención de la acción penal." (11)

González Bustamante, da el concepto de la Averiguación Previa y dice: "es la primer etapa del procedimiento penal, llamada también preprocesal. Tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción - penal. Es el medio preparatorio al ejercicio de la acción." (12)

Colín Sánchez, menciona: "la preparación del ejercicio de la

11) Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-La Averiguación Previa.-3a ed. Ed. Porrúa, S.A.-México 1985.-Pág. 2

12) González Bustamante, Juan José.-Principios de Derecho Procesal Mexicano.-8a ed.-Ed. Porrúa, S.A.-México 1985.-Pág. 123

acción penal se realiza en la Averiguación Previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en actitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad."(13)

Para Franco Villa, el concepto de la Averiguación Previa "es la primer etapa del procedimiento penal desarrollada por el Ministerio Público, durante la cual practica las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellas participan a fin de proceder al ejercicio de la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes." (14)

García Ramírez y Adato de Ibarra, indican que la Averiguación Previa es la "primer etapa del procedimiento penal. Es una especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos -corpus criminis- y de participación en el delito -probable responsabilidad-." (15)

Podemos anotar, que estos autores convergen en que la Averiguación Previa es la primer etapa procedimental que prepara el ejercicio de la acción penal, practicando para ello, todas las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y así estar en actitud de ejercitar o abstenerse de dicha acción penal.

13) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 246

14) Franco Villa, José.-El Ministerio Público Federal.-Ed. Porrúa S.A.-México 1985.-Pág. 150

15) Adato de Ibarra, Victoria et. al.-Prontuario del Proceso Penal Mexicano.-4a ed.-Ed. Porrúa, S.A.-México 1985.-Págs. 21 y 22

FUNDAMENTO DE LA AVERIGUACION PREVIA:

El Fundamento de la Averiguación Previa se encuentra en la - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artí- culos 14, 16, 19 y 21, los cuales comentaremos en seguida:

Artículo 14.- Nadie podrá ser privado de su libertad, vida, propiedades, posesiones o derechos, sino por juicio seguido ante los tribunales con las formalidades del procedimiento y con las - leyes expedidas con anterioridad al hecho. Además prohíbe aplicar pena por simple analogía.

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, fami- lia, domicilio, papeles o posesiones sino por mandato de autori- dad competente que funde y motive el procedimiento. Y no se podrá librar orden de aprehensión o detención sin que preceda denuncia, acusación o querrela, y ello esté apoyado con declaración de per- sona digna de fe o datos que hagan probable la responsabilidad -- del acusado con excepción del flagrante delito.

Artículo 19.- Una detención no excederá del término de tres días sin justificarlo con un auto de formal prisión. Y los datos de la averiguación previa donde se compruebe el cuerpo del delito y se acredite la probable responsabilidad del indiciado.

Artículo 21.- "...La persecución de los delitos incumbe al - Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo - la autoridad y mando inmediato de acué..."

También lo encontramos en el Código de Procedimientos Pena- les para el Distrito Federal, al mencionar sus artículos siguien- tes:

Artículo 20.- Al Ministerio Público le corresponde el ejerci- cio de la acción penal.

Artículo 3o. Fracción I.- El Ministerio Público dirigirá a la

Policía Judicial en las investigaciones para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias necesarias o practicándolas el mismo para su cometido.

Artículos 94 al 124.- Al expresar éstos las reglas para la comprobación del cuerpo del delito.

Artículos 262 al 286.- Porque mencionan las formalidades del inicio del procedimiento, siendo éste la Averiguación Previa.

En el Código Penal para el Distrito Federal en materia de -- Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, en sus artículos siguientes:

Artículos 70 al 23.- Al señalar las reglas sobre delitos y - la responsabilidad.

Artículos 91 y 93.- Al hablar de la extinción de la responsabilidad penal. El primero por muerte del delincuente y el segundo por perdón del ofendido.

Artículos 100 al 115.- Los que expresan la extinción de la acción penal por la prescripción.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los artículos siguientes:

Artículo 10.- Donde la Procuraduría de Justicia es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público.

Artículo 20.- Al señalar las atribuciones del Ministerio Público.

Artículo 30.- Señala también lo que le corresponde al Ministerio Público durante la Averiguación Previa.

Además en su Reglamento Interior en los artículos: 10.- Menciona que la Procuraduría tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público.

Artículo 2o.- Señala los Servidores Público y las unidades administrativas para el ejercicio de sus atribuciones.

Artículo 12.- Porque se mencionan las atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en su Reglamento, las que señalan lo mismo que las del Distrito, pero en diferentes articulados. La primera en sus artículos 1o, 2o fracción V, 7o fracciones I y II y, 23. La segunda en su artículo 18.

Y en el Código Federal de Procedimientos Penales, al señalar en sus artículos siguientes:

Artículo 1o.- Las etapas del procedimiento y en su fracción I menciona la Averiguación Previa.

Artículo 2o.- Las facultades que tiene la policía judicial federal durante la averiguación previa.

Artículo 3o.- Las facultades que tiene el Ministerio Público en la averiguación previa.

Artículo 44.- Los medios de apremio que emplea el Ministerio Público para integrar la averiguación previa.

Artículos 113 al 120.- El inicio del procedimiento que es la averiguación previa.

Artículos 123 al 137.- Las reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de policía judicial.

Artículos 168 al 180.- De la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

C. FINES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Al seguir el criterio de autores como Colín Sánchez, González Bustamante, García Ramírez, Rivera Silva, Franco Villa, Adato de Ibarra, Alcalá-Zamora y Castillo entre otros, quienes manifiestan que los fines de la Averiguación Previa son:

1. El Cuerpo del Delito y,
2. La Presunta Responsabilidad.

Ya que durante la Averiguación Previa la autoridad correspondiente realiza la actividad investigadora encargada de buscar y reunir los elementos necesarios y de prueba que acrediten la existencia de los delitos y la posible responsabilidad de un sujeto. Estando la actividad investigadora constituida por el conjunto de facultades legales ejercidas por el Estado a través de sus órganos, que tiene por objeto el rápido y expedito ejercicio del Derecho, de tal forma es el medio que prepara y lleva a su término el ejercicio de la acción penal. Siendo así que la actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal, es decir, excitar al órgano jurisdiccional para la aplicación de la Ley al caso concreto. (16)

1. Cuerpo del Delito:

El concepto de Cuerpo del Delito es una problemática y no existe acuerdo entre sus autores. Y al acudir a la teoría del tipo penal vemos que tipo delictivo y corpus delicti son conceptos que se relacionan íntimamente; el primero se refiere a la conducta -- previamente considerada antijurídica por el legislador y el segundo a la realización del delito, en consecuencia para que se pueda dar el Cuerpo de un delito determinado deberá existir previamente

16) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Págs. 38 y ss

el tipo delictivo correspondiente y su respectiva tipicidad, reuniendo para ello a los elementos objetivos, normativos y subjetivos. Ejemplos: Homicidio, Robo, Estupro y Atentados al pudor. (17)

Se refuerza lo anterior y se da fin a interminables disertaciones con la reforma de 1984 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal donde se establece el concepto del Cuerpo del Delito en su artículo 122, que a su letra dice: "El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso según lo determina la ley penal. Se atenderá para ello, en su caso, a las reglas especiales que para dicho efecto previene este Código."

Se aprecia que el Cuerpo del delito se integra con la comprobación del total de los elementos contenidos en el tipo penal, en relación a ejecución y sus circunstancias, lo cual es congruente con el artículo 19 Constitucional, al expresar: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

Cabe señalar que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece para la comprobación del cuerpo del delito reglas especiales y regla general derivada del propio precepto. Los delitos que tienen reglas especiales

17) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Págs. 275 y 279

Y Cfr. a García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Págs. 398 y 399

les son: Homicidio, Aborto, Infanticidio, Robo, Abuso de Confianza, Fraude, Peculado, Daño en Propiedad Ajena por Incendio, Falsedad o Falsificación de Documentos y Lesiones.

Se habla de integración o comprobación del cuerpo del delito durante la averiguación previa y menciona Colín Sánchez: "La integración del Cuerpo del delito es una actividad, en principio a cargo del Ministerio Público durante la Averiguación Previa y tiene su fundamento en imperativos de carácter legal, artículo 94 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 180 y 181 del Código Federal de Procedimientos Penales. Así el conjunto de elementos probatorios que se haya logrado acumular durante la Averiguación Previa, dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado. De modo que el Ministerio Público en esta etapa tiene esencialmente a la integración del cuerpo del delito; esa es su función característica... además integrar es componer un todo con sus partes y comprobar es evidenciar una cosa, cotejándola con otra, repitiendo las demostraciones que la prueban y acreditan como ciertas." (18)

De manera que la comprobación del cuerpo del delito es una actividad racional, consistente en determinar si la conducta o hecho se adecúa a la hipótesis prevista en el tipo penal.

2. Presunta Responsabilidad:

La Presunta Responsabilidad es un requisito de fondo que la Constitución establece para que proceda la orden de comparecencia, aprehensión o el auto de formal prisión, esto se deriva de sus artículos 16 al señalar: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que - 18) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 280

la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o -- por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado..." y el artículo 19 que menciona: "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado..."

En la Doctrina y Práctica se habla indistintamente de probable o presunta responsabilidad. Son sinónimos y significan lo fundado en razón prudente o que se sospecha por tener indicios. Exigite Presunta Responsabilidad cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente. (19)

Franco Sodi concluye: "habrá Presunta Responsabilidad cuando existan hechos o circunstancias accesorias al delito y que permitan suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito, ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por a cuerdo previo o posterior, o ya induciendo a alguno a cometerlo." Igual opinión la comparte Borja Osorno. (20)

Osorio y Nieto dice: "Presunta Responsabilidad es la probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un - delito y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven ele-

19) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 282

20) Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 202

mentos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución o inducir o compeler a otro a ejecutarlos. Se requieren indicios de responsabilidad no la prueba plena de ella, pues tal certeza es materia de la sentencia." (21)

Rivera Silva resume: "la probable responsabilidad existe --- cuando se presenten determinadas pruebas, por las cuales se pueda suponer la responsabilidad de un sujeto." (22)

Según González Eustamante "La posible responsabilidad debe - tenerse por comprobada cuando existan indicios o sospechas que -- nos hagan presumir, racionalmente que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se le atribuye." (23)

Ahora bien, no se debe hablar de presunta como idéntica de - prueba circunstancial sino de probable responsabilidad como lo señala nuestra Constitución. Así la probable responsabilidad suele asociarse a las hipótesis del artículo 13 del Código Penal, es decir, a las formas de participación en el delito. No es sinónimo - de responsabilidad, ya que ésta requiere de enjuiciamiento.

Concierne a la Averiguación Previa la probable responsabilidad, para estar en posibilidad de resolver si procede o no el ejercicio de la acción penal, analizando los hechos y todas las -- pruebas recabadas, porque aún habiendo integrado el cuerpo del delito, sin estar demostrada la probable responsabilidad no se ejercitaría la acción penal.

De lo analizado se desprende que los fines de la Averiguación Previa son la integración o comprobación del Cuerpo del Delito

21) Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-Ob. Cit.-Pág. 26

22) Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 172

23) González Eustamante, Juan José.-Ob. Cit.-Pág. 187

to y la demostración de la Probable Responsabilidad para estar en posibilidades de acudir al órgano jurisdiccional en solicitud de aplicar la Ley al caso concreto.

D. TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Partiendo del concepto de la Averiguación Previa, se observa que durante ésta se lleva a cabo la investigación de los delitos, y de acuerdo a los artículos 21 y 102 Constitucionales, el Titular de la Averiguación Previa es el MINISTERIO PUBLICO, al establecer los mencionados artículos que:

Artículo 21.- "...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público..."

Artículo 102.- "...Incumbe al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal..."

1. MINISTERIO PUBLICO. (CONCEPTO)

Desde su raíz latina, deriva de las palabras MINISTERIUM y PUBLICUS, la primera significa: "Gobierno del Estado, considerado en el conjunto de los varios departamentos en que se divide; Funciones, Empleo o Cargo especialmente noble y elevado." La segunda se traduce como: "Aplícase a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado; Manifiesto, Notorio, Visto o Conocido por Todos." (24)

Para unos autores, el Ministerio Público representa a la Sociedad; para otros al Estado. Teniendo éste personalidad jurídica que no tiene la Sociedad, responde a mejor técnica concebir al Ministerio Público como representante del Estado. (25)

Pina Vara lo define como: "El cuerpo de funcionarios que tiene como actividad característica, aunque no única, la de promover

24) González Pérez, Juan Manuel.-La Nueva Filosofía del Ministerio Público.-Tesis E.N.E.P. Aragón.-México 1983.-Pag. 48

25) Cfr. García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pag. 229

el ejercicio de la jurisdicción, en los casos preestablecidos, -- personificando el interés público existente en el cumplimiento de esta función estatal." (25)

García Ramírez en su obra, comentando a Fenech, sostiene que éste lo conceptúa como: "Una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso en el proceso penal." (26)

Colín Sánchez, lo define así: "Una Institución dependiente - del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes." (27)

2. FUNDAMENTO LEGAL.

El Fundamento Legal del Ministerio Público está principalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes artículos:

a) En cuanto a su Función.- Artículos 21 y 102

b) En cuanto a su Nombramiento.- Artículos 73 fracción VI, - Base 6a y 102 párrafo primero, que a su letra dicen:

Artículo 73 fracción VI, Base 6a.- "...El Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo de un Procurador General de Justicia, que dependerá directamente del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente;..."

25) De Pina Vara, Rafael.-Diccionario de Derecho.-9a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1980.-Pág. 344

26) García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 230

27) Colín Sánchez, Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.-3a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1974.-Pág. 80

Artículo 102.- "La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva debiendo, estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades recuierdas pa ra ser ministro de la Suprema Corte de Justicia..."

3. PRINCIPIOS QUE RIGEN SU ACTUACION.

De la Doctrina y de la Ley se desprenden los siguientes principios esenciales que caracterizan al Ministerio Público:

- a) Unico o Jerárquico.
- b) Indivisible.
- c) Independiente.
- d) Irrecusable.

a) Es Unico o Jerárquico, porque está organizado bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador, en quien residen las funciones del mismo, las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, por lo que reciben y acatan las órdenes de éste; así la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.

"Por jerarquía o unidad se entienden las de mando que radica en el Procurador; así, los agentes son solo prolongación del titular y la representación es única." (28)

b) Es Indivisible, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representando a la Institución. De tal manera -- que si se sustituye o separa a alguno de ellos no afecta lo actuado.

"Dentro de nuestro procedimiento, uno es el agente del Minis
28) García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 246

terio Público que inicia la investigación y otro es el que Consigna y sigue el proceso. Según las distintas instancias, persiguen diversos agentes y aún pueden reemplazarse en el curso del proceso. A pesar de lo que se dice en términos de generalidad, que ha sido el Ministerio Público el que ha hecho la persecución de los delitos, tal y como lo establece la Constitución, porque la Institución es indivisible." (29)

c) Independencia, "es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto que sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en los órganos jurisdiccionales, es decir, si observamos la división de poderes existentes en nuestro país y las características que lo singularizan, nos daremos cuenta que la Institución depende del Ejecutivo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros poderes en su actuación."(30)

d) El fundamento jurídico de la Irrecusabilidad, se encuentra en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dice: "Los agentes del Ministerio Público no son recusables, pero deben excusarse del conocimiento de los asuntos en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en el caso de los Magistrados y Jueces del orden común." Y el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República señala: "Los Agentes del Ministerio Público Federal no son recusables, pero deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista una de las causas de impedimento que la ley señala en el caso de ministros de la Suprema Corte de Justicia, magistrados de Circuito y Jueces de Distrito."

29) Castro Juventi V.- Ob. Cit.-Pág. 26

30) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 110

E. INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Principia en el momento en que la autoridad investigadora o administrativa tiene conocimiento de la comisión de un hecho posiblemente delictuoso, a través de los siguientes medios:

1. Denuncia.
2. Querrela o Acusación.
3. Excitativa.
4. Autorización.

Cabe señalar los Requisitos de Procedibilidad que son las -- condiciones legales que deben cumplirse para el inicio de la Averiguación Previa. Algunos autores como Rivera Silva, García Ramírez, Adato de Ibarra entre otros, mencionan que los requisitos de procedibilidad son la Denuncia, Querrela, Excitativa y Autoriza-- ción. Frente a éstos autores Colín Sánchez y Franco Sodi manifies-- tan, la Denuncia no es requisito de procedibilidad; ya que el Mi-- nisterio Público para avocarse a su investigación basta que esté informado por cualquier medio. (31)

1. Denuncia.-- "Es la comunicación que hace o debe hacer cual-- quier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio." (32)

2. Querrela o Acusación.-- Son términos que el legislador usa en forma sinónima conforme al artículo 16 Constitucional.

Querrela.-- Posee una doble acepción, como sinónimo de acción privada y como requisito de procedibilidad. Es un derecho potesta-- tivo que tiene el ofendido, por el delito, y/o el legítimo repre--

31) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 246

32) Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-Ob. Cit.-Pág. 7. Se agrega el deber hacer al referirnos al artículo 400 del Código Penal.

sentante para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar - su anuencia para que sea perseguido. (33)

Los Delitos perseguibles por querrela conforme al Código Penal en vigor son: Daño en Propiedad Ajena, Lesiones, todas por motivo del tránsito de vehículos, Lesiones intencionales comprendidas en el artículo 289 párrafo primero, parte primera, Peligro de Contagio entre cónyuges, Ejercicio Indebido del Propio Derecho, Rapto, Estupro, Adulterio, Abandono de Cónyuge, Difamación, Calumnia, Abuso de Confianza, Fraude cuando el monto no exceda de quinientas veces el salario mínimo general vigente y los delitos previstos en el Título XXII cuando sean cometidos por un ascendiente descendiente, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado o terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos mencionados.

Las Personas facultadas para formular querrela acorde al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son: todos los ofendidos aún cuando sean menores de edad; por los incapaces la formularán los ascendientes, hermanos o quienes ejerzan la patria potestad; en las personas morales será el apoderado legal con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial; en las personas físicas bastará un poder general con cláusula especial, excepto en rapto, estupro y adulterio.

3. Excitativa. - Consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido injurias en contra de la nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos. (34)

33) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 251

34) Ver artículo 360 fracción II del Código Penal en vigor.

En la práctica el embajador o agente del gobierno ofendido - puede solicitar al Ministerio Público Federal se avoque a la investigación y persecución de los hechos o a solicitud del interesado sea la Secretaría de Relaciones Exteriores la que haga la Excitativa ante la Procuraduría General de la República. Su fundamento es el artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de fecha 18 de Abril de 1961, que a su letra dice: "La persona del Agente Diplomático es inviolable. No puede -- ser objeto en ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad."

4. Autorización.- "Es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún -- funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito del orden común." (35)

Colín Sánchez, menciona que atendiendo a la cualidad o especial situación del supuesto sujeto activo del delito, es necesario llenar ese requisito para proceder en su contra, pero es evidente que no lo será para que se inicie la preparación de la acción penal, aunque sí para proseguirla; tal es el caso del desafortunado de los diputados, del permiso del superior para proceder en contra de un juez, un agente del Ministerio Público, un tesorero, etc... (36)

35) Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Págs. 128 y 129

36) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 264

F. DETERMINACIONES EN LA AVERIGUACION PREVIA.

En este período la actividad investigadora del Ministerio Público puede desembocar en:

1. Ejercicio de la Acción Penal.
2. No Ejercicio de la Acción Penal.
3. Reserva.
4. Archivo.

1. Ejercicio de la Acción Penal. - Le corresponde en exclusiva al Ministerio Público conforme a los artículos 21 y 102 Constitucional, 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 3o. Fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales.

Para entender al ejercicio de la acción penal se necesita saber qué es ésta. Rivera Silva menciona: "es el derecho de acudir al órgano jurisdiccional para que aplique la ley." (37)

Adato de Ibarra cita a Eugenio Florian y Alcala-Zamora quienes comentan, el primero: "acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal." (38) y el segundo dice "La acción penal en doctrina más generalizada, es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de aquella reputa constitutivos de delitos." (39)

Para Borja Osorno es "el poder de excitar la jurisdicción y actuar en el proceso frente a una relación de derecho penal, independientemente de su resultado." (40)

37) Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Págs. 58 y 59

38 y 39) Adato de Ibarra, Victoria, et al.-Ob. Cit.-Pág. 173

40) Borja Osorno, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 108

Con la acción penal se hace valer, sostiene la doctrina, la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto jus puniendi.

La acción penal se reviste de características, a saber son:

1. Pública.- Por perseguir la aplicación de la ley penal que es de orden público.
2. Autónoma.- Por ser independiente de la función jurisdiccional del Estado.
3. Indivisible.- Por perseguir a todos los que participan en la comisión de un hecho delictivo y no solamente a uno de ellos.
4. Obligatoria.- Porque de existir razones fundadas para presumir la existencia de un hecho delictivo la acción debe ejercitarse
5. Única.- Por ser aplicada por igual a todos los delitos, es decir, no existe una acción especial para cada delito.
6. Irrevocable.- Debido a que una vez iniciado el proceso éste debe continuar sin interrupción hasta la sentencia. (41)

Ahora bien, para que el Ministerio Público ejercite acción penal, debe reunir los requisitos exigidos en el artículo 16 Constitucional, los cuales son: 1. Denuncia o Querrela; 2. Los hechos relativos que encuadren en un delito y, 3. Exista probable responsabilidad en contra de una persona.

Así el Ejercicio de la Acción Penal es "una actividad del Ministerio Público encaminada a cumplir con su función y a poner en aptitud al órgano jurisdiccional para realizar la suya." (42)

Dice Garraud, "es la ejecución de todos los actos necesarios para obtener la imposición de una pena al autor del delito." (43)

41) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 230

42) Borja Osorno, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 108

43) Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 14

Franco Sodi.-"Es el conjunto de actos regulados legalmente y que debe ejecutar el órgano de la acción en uso del poder jurídico en que ésta consiste, con el propósito de obtener de los tribunales, en cada caso concreto, la aplicación de la ley penal."(44)

En México, el Ejercicio de la Acción Penal está regido por dos principios: 1. De Oficiosidad.- Consistente en que la acción penal se ejercitará en todo caso por el Ministerio Público cuando tenga conocimiento de un delito, sin esperar requerimiento alguno de los particulares. 2. De Legalidad.- Donde el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal y continuar su ejercicio de acuerdo con la ley, siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito. (45)

El Ejercicio de la Acción Penal se inicia con la Consignación, que es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que efectúa al integrarse la averiguación y pone a disposición del juez todo lo actuado, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso. (46)

La Suprema Corte de Justicia resuelve: "Basta con la consignación que del rec haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación la que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después, y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público promueva todo lo que a su representación corresponda." (47)

Ahora bien, la Consignación tiene dos hipótesis, y son:

44) Ibidem

45) Cfr. Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 28

46) Cfr. Coorio y Nieto, Cesar Augusto.-Ob. Cit.-Págs. 24 y 25

47) Jurisprudencia.-Quinta Epoca,Tomo XXVII, Pág. 2002 Mtz. Inoc.

Primera.- Con Detenido, se pone a disposición del Juez todo lo actuado en la averiguación y al o los inculpados involucrados.

Segunda.- Sin Detenido, se turna la averiguación al juez y se solicita en su caso Orden de Comparecencia o de Aprehensión.

2. No Ejercicio de la Acción Penal.- Surge al no integrarse el Cuerpo del Delito, una vez practicadas todas las diligencias - por el Ministerio Público durante la averiguación previa. (48)

El Ministerio Público antes de remitir la averiguación previa a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, notificará al ofendido su determinación de No Ejercicio de la Acción Penal, otorgándole un término de quince días naturales para que exprese por escrito lo que a su derecho convenga, esto de conformidad con el artículo 15 fracción II inciso a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Declarado el No Ejercicio de la Acción Penal, no hay Recurso alguno en favor del ofendido. Así la Jurisprudencia menciona: ". . . sí bien es verdad, que el ejercicio de la acción penal, compete exclusivamente al Ministerio Público, conforme a los términos del artículo 21 de la Constitución General de la República, también es que la falta de ese ejercicio es legal, por parte del Ministerio Público, cuando los datos que arroja la averiguación son insuficientes para darle vida, debiendo advertirse que aún en el supuesto de que fuera susceptible de juzgarse indebidamente lesionaría en último extremo el derecho social de perseguir los delitos, lo cual sería motivo para seguir un juicio de responsabilidad, pero de ninguna manera daría motivo para una controversia Constitucional, pues de establecerse lo contrario es decir, de conceder -

el Amparo, éste tendría por objeto, obligar a la autoridad responsable a ejercitar la acción penal (sabiendo que no existen elementos bastantes para darles nacimiento o que operen impedimentos legales por lo mismo), lo cual equivaldría al arbitrio de los Tribunales de la Federación, la persecución de los delitos contrariando expresamente el texto del artículo 21 Constitucional." (49)

3. Reserva.- Esta determinación se dicta al existir dificultad material que impida la práctica de las diligencias en la Averiguación Previa. Y se da cuando el probable responsable no esté identificado o resulte imposible desahogar algún medio de prueba, o los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal. Esta resolución la autoriza la Dirección General de Asuntos Jurídicos, de acuerdo con el artículo 15 fracción III del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Además se ordena a la Policía Judicial hacer las investigaciones tendientes al esclarecimiento de los hechos. (artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales)

4. Archivo.- Esta resolución se dicta cuando se han agotado todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos surtiendo así, efectos definitivos, por lo que archivada una averiguación, no puede ser puesta ulteriormente en movimiento. Además ésta se alimenta de la prescripción de los delitos en cada averiguación previa. Esta resolución la dicta la Dirección General de Asuntos Jurídicos, conforme al artículo 15 fracción II, inciso a) del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

C A P I T U L O I I

LA PRUEBA.

- A. Concepto.
- B. Fundamento.
- C. Principios de la Prueba.
- D. Clasificación.
- E. Objeto, Organo y Medio de la Prueba.
- F. Valoración de las Pruebas.
- G. Medios de Prueba en la Legislación Mexicana.
- H. Sistemas Probatorios y el Vigente en México.

LA PRUEBA.

La Prueba constituye, tanto en la ciencia jurídica como en el plano procesal uno de los puntos principales y menos esclarecidos. Es por lo consiguiente, el estudio de la prueba muy importante en el derecho procesal, ya que su trascendencia implica la realización de una buena aplicación de Administración de Justicia.

(49)

La Prueba en principio va dirigida al Órgano Jurisdiccional, en razón de ser éste el encargado de dictar las resoluciones necesarias para el desarrollo del proceso (orden de aprehensión, auto de formal prisión,... y sobre todo la Sentencia). No obstante, - visto en conjunto el procedimiento penal, en la Averiguación Previa las pruebas recabadas por el Ministerio Público, le proporcionan a éste la justificación legal para ejercitar la acción penal o hacer cesar todo acto lesivo a los derechos humanos jurídicamente protegidos.

Así la Prueba es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento penal. De ella depende el nacimiento del proceso y desenvolvimiento del mismo hasta llegar a dictar una correcta - Sentencia. Esto es, si quienes deben determinar sobre la situación jurídica del probable autor de una conducta o hecho ilícito, NO se sustentaran en ella para fundar sus determinaciones, éstas carecerían de la fuerza necesaria para su justificación. (50)

Sin embargo, ¿cómo debemos entender por la PRUEBA?

49) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio.-Tratado Sobre las Pruebas Penales.-Ed. Porrúa S.A.-México 1982.-Pág. 25
50) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-3a ed.-Págs. 299-303

A. CONCEPTO.

Stimológicamente, Prueba, viene de "Probandum", que significa Patentizar, Hacer Fe; criterio del viejo Derecho Español, pues en las Partidas, las pruebas son los elementos de convicción necesarios para demostrar lo que se pretendía en un asunto sometido a los tribunales.

Para Vicente y Caravantes, Prueba, del adverbio "Probe", significa Honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo, se conduce con honradez.

Gramaticalmente, Prueba, es un sustantivo que alude a la acción de probar; a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto, origen de la relación jurídica-material de derecho penal y luego de la relación jurídico procesal. (51)

Para Domat, Prueba in genere, "Es aquella que persuade de -- una verdad al espíritu y prueba judicial al medio regulado por la ley para descubrir y establecer con certeza la verdad de un hecho controvertido." Para Gianturco Laurent Ricci entre otros, la Prueba, "constituida por los hechos demostrativos de la verdad." (52)

Piña y Palacios, dice: "Prueba es el medio de llegar al conocimiento de la verdad." (53)

Franco Sodi, Jimenez Asenjo, Manzini, De Pina Rafael, entre otros, siguen el criterio de Florian y manifiestan: "Prueba es todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de la -

51) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-8a ed.-Pág. 300

52) Cfr. Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 214. Estos conceptos a pesar de mirar el procedimiento civil, por su generalidad se adoptan a la prueba penal.

53) Piña y Palacios, Javier.-Derecho Procesal Penal.-Ed. Talleres Gráficos de la PENITENCIARIA del D.F.-México 1948.-Pág. 157

verdad." (54)

Según Colín Sánchez, Prueba "es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal." (55)

Para Díaz de Leon, la Prueba "es un principio procesal de -- buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa." (56)

Comenta Acero Julio, "la mayoría de los juristas consultos en su definición manifiestan la causa y el efecto, esto es, los medios probatorios y la certeza que se supone deben producir." (57) y citando a Domat menciona, "La Prueba, es lo que persuade al espíritu de una verdad." (58) Al respecto, González Bustamante refiere, "Certeza es la adquisición de la verdad y tenemos siempre por verdadera una cosa, cuando estamos ciertos de ella." (59)

Luego entonces, esta verdad debe ser conocida por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa y por el Juez en el -- proceso, con el fin de que ambos por separado esten en posibilidades de fundar sus determinaciones. Así el Ministerio Público al ejercitar su acción pretende que el Organó Jurisdiccional cumpla -- su cometido.

54) Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 215

55) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-8a ed.-Pág. 301

56) Díaz de Leon, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 54

57) Acero, Julio.-Procedimiento Penal.-7a ed.-Ed. Cajica, S.A.-Puebla, Puebla.-México 1976.-Pág. 215

58) Acero, Julio.-Ob. Cit.-Pág. 216

59) González Bustamante, Juan José.-Ob. Cit.-Pág. 333

B. FUNDAMENTO DE LA PRUEBA.

El principal Fundamento de la Prueba está en nuestra Carta Magna en su artículo 20 fracción V, que a su letra dice:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

A pesar de que este artículo solo habla de las pruebas que se ofrecen en el proceso, la Suprema Corte de Justicia con apoyo en la misma Constitución, manifiesta:

"Durante la investigación, el M.P. tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos -- del artículo 16 C.; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la C., y que no es otra que la de ejercitar la acción penal. (Quinta Epoca, Tomo CI, página 2027, 9489/46)." (60)

Ahora bien, para que el Ministerio Público esté en posibilidades de conocer el hecho que se investiga y ejercitar la acción

penal, debe allegarse y desahogar las pruebas que con antelación le ofrecieron en la propia Averiguación Previa. Al respecto la Suprema Corte de Justicia anota:

"PRUEBAS. DESAHOGO DE LAS, POR EL MINISTERIO PUBLICO, EN LA AVERIGUACION PREVIA.- Por mandato Constitucional, el Ministerio Público es el órgano encargado de la investigación de -- los delitos, de tal manera que en su actuación como autoridad durante la averiguación previa, está facultado para desahogar las pruebas encaminadas al conocimiento del hecho que se investiga; tan es así que el artículo 132 del Código Federal de Procedimientos Penales, expresamente consigna que en la práctica de diligencias de Policía Judicial se aplicarán en lo conducente las disposiciones del Título Sexto de este Código, que son las que reglamentan la prueba dentro del proceso." (61)

También encontramos el fundamento de la Prueba en otros cuerpos de leyes como lo son:

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos 135 al 245 referentes a los medios de prueba y - 246 al 261 que nos hablan del valor jurídico de la prueba.

El Código Federal de Procedimientos Penales en los artículos 206 al 278 donde menciona los medios de prueba y en los artículos 279 al 290 que señala el valor jurídico de la prueba.

61) Amparo Directo 5187/1971.-Ricardo Silva Medina.-Abril 7,1972
1a. Sala.-Séptima Epoca.-Vol. 40.-Segunda Parte.-Pág. 38

C. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA.

De acuerdo con el estudio realizado a la Teoría General de la Prueba se desprenden los siguientes principios:

1. Principio de la Necesidad de la Prueba.- Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por las pruebas. Necesidad que tiene no tan solo fundamento jurídico, sino también lógico, ya que el juzgador no decidirá sobre cuestiones cuya prueba no se haya verificado.

2. Principio de la Prohibición de Aplicar el Conocimiento Privado del Juez sobre los hechos.- El juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sería desconocer la publicidad y contradicción indispensables para la validez de todo medio de prueba. Esto es - que no se puede ser testigo y juez a la vez.

3. Principio de la Adquisición de la Prueba.- La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino al proceso y debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a demostrar, que puede beneficiar al que las aporte o a la parte contraria.

4. Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba.- Es to es, las partes tienen la misma oportunidad para presentar o pedir la práctica de pruebas, sea que persigan o no contradecir las aducidas por el contrario.

5. Principio de Publicidad de la Prueba.- El proceso ha de ser desenvuelto en tal forma, que sea posible a las partes y terceras personas reconstruir las motivaciones que determinaron la decisión.

6. Principio de la Inmediación y de la Dirección del Juez en

la Producción de la Prueba.- El Juez y el Ministerio Público deben ser quienes dirijan, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba en la mayor medida posible, en razón de que la prueba esta encaminada al cercioramiento del juez. (62)

7. Principio de Pertinencia.- Es para realizar los fines específicos del proceso penal, o sea debe ser idónea, de lo contrario no se llegaría al conocimiento de la verdad, sino al absurdo. Esto es, si en un Homicidio se llama a un hechicero o adivino para precisar las causas de la muerte, se esta haciendo gala de ignorancia y diría: "Es porque un tercero le hizo mal de ojo a la víctima."

8. Principio de Utilidad.- Este se justifica si conduce a lograr lo que se pretende, es decir llegar al convencimiento del juzgador. No confundir utilidad con eficacia, porque no siempre lo útil resulta eficaz a los fines propuestos. Así el artículo 20 Constitucional dice que debe aceptarse todo lo que el procesado o frezca pero, el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a contrario sensu manifiesta que el funcionario que practique la averiguación está legalmente facultado para rechazar las pruebas inconducentes o innecesarias. (63)

9. Principio de Inmediación de la Prueba.- Tienen mayor valor las pruebas que se rindieron con más proximidad de ocurridos los hechos que las ofrecidas después, ya que el hecho delictuoso puede sufrir transformaciones. (64)

62) Cfr. Ovalle Pavea, José.-Estudios de Derecho Procesal.-UNAM México 1981.-Págs. 32 a 34

63) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob: Cit.-8a ed.-Pág. 305

64) Cfr. Hernández Pliego, Jorge.-Apuntes Facultad de Derecho.-CJ

D. CLASIFICACION DE LA PRUEBA.

Existe una gran diversidad de Clasificaciones de la Prueba - pero, a pesar de ello, trataremos de establecer una propia que abarque el criterio de la mayoría de los estudiosos:

I. En razón de su Denominación:

a) Nominadas.- Aquellas que la ley les concede nombre.

b) Innominadas.- Todas aquellas que no tienen una denominación especial en la ley. (65)

II. En razón de su Dependencia:

a) Fundamentales.- Son aquellas a través de las cuales puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica es decir, las que por sí mismas tienden a acreditar el hecho capital que se investiga. Ejemplos el denunciante, el probable autor, testigos.

b) Complementarias.- Dependen de las Fundamentales. Tienen por objeto robustecer, clasificar, desentrañar dudas o contradicciones, cuestiones técnico-científicas de alguna rama del conocimiento u otros aspectos que aquellas han dado lugar para llevar a su objetivo. Ejemplo el careo, la confrontación, la inspección ocular, la reconstrucción de hechos y la peritaje.

c) Mixtas.- Se caracterizan por contener elementos de las anteriores. Ejemplo los documentos. (66)

III. En razón de su Inmediación:

a) Directas.- Es cuando el hecho cae bajo los sentidos directamente del verificador o sea cuando la relación entre el sujeto y objeto de la prueba es inmediata.

b) Indirectas.- Es al ser la relación mediata, por estable-

65) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 197

66) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-4ª ed.-Pág. 328

cerse a través de un hecho diverso del que ha de probarse y que con el auxilio de las reglas de experiencia formule el verificador su juicio. Ejemplo el indicio. (67)

IV. En razón a su Representación:

a) Histórica.- Según sirva para representar el hecho que se haya de probar. Ejemplo testigos y fotografías.

b) Crítica.- Sirven para deducir su existencia o inexistencia. Ejemplo el dictamen pericial y los indicios.

V. En razón a su Preparación:

a) Preconstituidas.- Su preparación es anterior al proceso a fin de acreditar en su día el hecho que se registre.

b) Constituyentes.- Se producen una vez surgido el proceso.

VI. En razón a su Culpabilidad:

a) De cargo.- Al referirse a su Acusación.

b) De Descargo.- Al referirse a su defensa.

VII. En razón a su Individualización:

a) Específica.- Individualiza la conducta de los autores del delito. Ejemplo al constar quien produjo la muerte en un Homicidio Calificado con ventaja en razón del número de participantes.

b) Genérica.- Establece la existencia objetiva del delito. Ejemplo en lesiones al no determinar quién las provocó. (68) Así el código penal del Distrito Federal establece en su artículo 13 "Son responsables del delito: ...VIII los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado."

VIII. En razón a su Causa o Sujeto:

67) Cfr. Piña y Palacios, Javier.-Ob. Cit.-Pág. 158

68) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto.-Derecho Procesal Penal Tomo III.-Ed. Guillermo Kraft Ltda.-Buenos Aires 1945.-Pag. 18

a) Personal.- Son las producidas por las personas, o sea, recae entre hombres. Ejemplo testigos.

b) Real.- Las producidas por las cosas es decir, recaen en las cosas. Ejemplo los documentos. (69)

IX. En razón a su Creación:

a) Artificiales.- Son las creaciones del artificio o de la lógica. Ejemplo la deducción o la presunción.

b) Naturales.- Son las que traducen o representan una concreta e histórica realidad. Ejemplo los testigos. (70)

69) Cfr. Acero, Julio.-Ob. Cit.-Pág. 218

70) Cfr. García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 332

E. OBJETO, ORGANO Y MEDIO DE PRUEBA.

Al seguir con el estudio de la Prueba, nos encontramos que - en ésta se distinguen tres elementos, como lo señala Rivera Silva y a saber son:

1. Objeto de Prueba.- Qué se Prueba.
2. Organo de Prueba.- Quién lo Prueba.
3. Medio de Prueba.- Cómo se Prueba. (71)

Lo que en términos generales los tratadistas manifiestan que éstos consisten en:

1. Objeto de Prueba.- Es todo aquello que es necesario determinar en el proceso; es la circunstancia o acontecimiento que deberá conocerse. Ejemplo en el Homicidio se exige la prueba de la muerte del sujeto y es el hecho de haber dado muerte a un hombre. (72)

2. Organo de Prueba.- Es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba. Ejemplo en el Homicidio es el testigo que declare haber presenciado el hecho de la muerte. (73)

3. Medio de Prueba.- Son los modos o formas en que se exterioriza su práctica y se utilizan para llegar al conocimiento de la verdad en el proceso. (74) Es decir, aquellos que la ley permite utilizar para conocer la verdad de los hechos discutidos en el juicio. Ejemplo el dictamen de meritos. (75)

Ahora bien, ahondando más sobre cada uno de estos elementos

71) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 195

72) Cfr. González Bustamante, Juan José.-Ob. Cit.-Pág. 335

73) Cfr. Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 216

74) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto.-Ob. Cit.-Pág. 34

75) Cfr. Piña y Palacios, Javier.-Ob. Cit.-Pág. 157

de Prueba tenemos que:

EL OBJETO DE PRUEBA.

Es, como ya indicamos, lo que se averiguará en el proceso. - Por ello, existen dos principales apreciaciones que marcan la historia del derecho penal y son:

1. El delincuente da toda su imagen vital en el aspecto contingente de un solo hecho: el delito.
2. El delincuente es un hombre común y corriente con infinidad de aspectos, entre los cuales se halla el delito.

La primera apreciación fue adoptada por la Escuela Clásica. Planteó la investigación exclusivamente al delito por estimar que conociendo éste, obtenía la imagen íntegra y psicológica del delincuente. Siendo entonces que la pena estuvo en relación directa y única con el delito. Aquí la prueba descansa en el delito y todo se encamina a comprobar la existencia del mismo, sin tomar en cuenta al delincuente excluyéndolo de los objetos de prueba y sólo interesaba como responsable.

En la segunda apreciación, la Escuela Positiva se alzó en -- contra de la concepción de la Escuela Clásica. Afirmó que atrás -- del delito estaba el delincuente, pugnando porque se viera no a -- la infracción, sino al autor. Tal innovación dio un giro al objeto de prueba, pues no sólo contemplaba al delito sino que dentro de sus dominios quedaba también el tipo especial del delincuente, el cual lo tomaba como un hombre común y corriente. Se experimentaba así una concepción más amplia, donde el objeto de prueba es la personalidad del delincuente.

En nuestra legislación podemos establecer que la prueba tiene por objeto:

1. Acreditar la Acción, es decir, las condiciones en que se

encontraba el sujeto, los motivos que lo impulsaron a actuar, los medios y formas que empleo en la realización del acto.

2. Acreditar la modificación del mundo exterior que se origina con la ejecución del acto ilícito.

3. Acreditar la idiosincracia del sujeto autor del acto ilícito, esto es, fijar lo propio del sujeto, lo que posee y no proviene de factores exógenos y fijar que factores físico-sociales - ha tomado el sujeto.

4. Acreditar la sanción, en caso de ser ley extranjera. (76)
Ahora bien, el Objeto de Prueba comprende:

1. Los elementos de hecho.- Que son los acontecimientos ocurridos y pueden ser externos o internos. a) Los externos se verifican en el mundo exterior. b) Los internos ocurren en la psique del individuo, relacionados con la conciencia o subconciencia del hombre.

2. Las máximas o principios de la experiencia. Porque la vida enseña y viene a constituir el conocimiento experimental, donde existen usos, costumbres, etcétera que forman parte de esa enseñanza y que se imponen a manera de normas.

3. Las Normas jurídicas.- Porque el fin inmediato del proceso penal es la aplicación de la ley penal, que debe ser conocida por el juez y éste por ser perito en leyes no necesita que se le compruebe la aplicación de la ley. (77)

De lo anterior se desprende que el Objeto de Prueba abarcará la conducta o hecho, tanto en su aspecto Objetivo como Subjetivo, porque se deben esclarecer circunstancias que los sentidos no ad-

76) Cfr. Rivera Silva, Manuel.- Ob. Cit.-Págs. 207 a 209

77) Cfr. Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 217

vierten y salen del fuero interno. Como es la imputabilidad moral del acusado, la lucidez en sus facultades, etcétera.

Lo más abundante de la prueba la proporcionan los hechos, -- por ser éstos comprobados y porque se relacionan con las personas físicas en razón del tiempo, lugar y circunstancias. Así tenemos que son Objeto de Prueba:

1. La conducta o hecho.- En su aspecto interno y su manifestación
2. Las personas.- El probable responsable, el ofendido, testigo.
3. Las cosas.- Por recaer en éstas el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito.
4. Los Lugares.- Porque de la inspección pueden existir modalidades en el delito.

El Objeto de Prueba es fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad) y la personalidad del delincuente, su grado de responsabilidad y el daño producido. También puede recaer en la parte general del Derecho Penal en su aspecto negativo (ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutivas). (78)

Por último, el Objeto de Prueba, se considera en Abstracto y en Concreto. En Abstracto cuando plantea la materia general de la indagación y será en Concreto cuando viene al caso lo que se debe o puede probar en torno a un proceso específicamente dado. (79) Es decir, lo que se prueba en relación con un caso concreto.

EL ORGANISMO DE PRUEBA.

Es la persona física que proporciona en el proceso el conocimiento (78)Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-9a ed.-Pág. 306
79) Cfr. García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 328

miento de un Objeto de Prueba, es decir, "es la persona física -- que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación." (80) Entendiéndose así por "conocimiento -- la curiosidad por saber después de mirar y la individualización -- de un objeto en nuestra conciencia." (81)

En el órgano de prueba se distinguen dos momentos:

1. El de Percepción.- Fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba.
2. El de Aportación.- Alude a cuando el órgano de prueba aporta -- el conocimiento al juez.

Estos dos momentos son esenciales en el órgano de prueba, ya que sin éstos no se podría concebir. (82)

Son órganos de prueba.- El probable autor del delito o el defensor, el ofendido o legítimo representante y los testigos, los cuales deben llevar en forma directa el conocimiento del objeto de prueba. Esto excluye la posibilidad de que el Ministerio Público, los peritos y el juez puedan ser órganos de prueba.

El Juez no porque conoce el hecho mediatamente y el órgano de prueba lo conoce inmediatamente y, en cuanto juez no es órgano y en cuanto órgano no es juez.

Los peritos debido a la naturaleza de la peritación tampoco son órganos de prueba, más adelante hablaremos de ello.

En cuanto al Ministerio Público por su naturaleza y atribuciones tampoco puede ejercer una doble función por lo tanto nunca puede ser órgano de prueba. (83) Esto es, como dice Florián, "el

80) González Bustamente, Juan José.-Ob. Cit.-Pág. 336

81) Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 221

82) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 207

83) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Págs. 307 a 309

Juez no es nunca órgano de prueba dado que, aunque sea un receptor directo, es siempre el receptor de la misma." (84) Lo anterior también lo podemos aplicar al Ministerio Público, ya que ejercita la acción penal y esta es consecuencia del conocimiento de un hecho que sucedió y en el órgano de prueba su actividad como tal es resultado de la concordancia con el hecho sobre el cual aporta conocimiento.

EL MEDIO DE PRUEBA.

Es como dice Colín Sánchez, la Prueba en sí. Siendo el acto mediante el cual determinada persona física aporta a la averiguación el conocimiento verdadero del objeto de prueba. (85)

Siguiendo el criterio de Rivera Silva, quien nos comenta que del concepto anterior se desprenden dos extremos a saber:

1. El Objeto.
2. El Conocimiento Verdadero.

1. El Objeto.- Es todo aquello que puede ser motivo de conocimiento.

2. El Conocimiento Verdadero.- Por conocimiento en estricto sentido común debe entenderse el darse cuenta de algo y/o percibir algo. Mientras que por verdad es la correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. O sea, "la conformidad de lo dicho con lo pasado y el entendimiento de las cosas." (86)

Así el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente. En Derecho Procesal los sujetos que tratan de conocer la verdad son:

84) Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 221

85) Para mejor explicación del medio de prueba, en este concepto de González Bustamante se anota lo "verdadero" de Rivera Silva.

86) Diccionario Ilustrado de la Lengua Española.-Ed. Sopena S.A. Barcelona 1974.-Pág. 357

1. En forma Directa.- a) El Juez para cumplir con su función decisoria en la Sentencia.
b) El Ministerio Público en la averiguación previa para decidir sobre el ejercicio de la acción penal (con signación) o abstención de la acción penal.
2. En forma Indirecta.- Las partes, para sostener la posición que les corresponda.

El Objeto por Conocer.- Es el acto imputado con todas sus -- circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto. Luego entonces, a nivel de averiguación previa es para determinar la integración del cuerpo del delito con sus modalidades y la imputación probable de responsabilidad a una persona determinada.

Ahora bien, el puente que une al objeto por conocer con el -- sujeto cognocente, se presenta a través de los tiempos. Así en épocas primitivas, al estar todo animado por la divinidad, la prueba tiene fuertes compromisos místicos por estimarse que los únicos medios que pueden conducir a la verdad son aquellos en los -- que el animador de Todo, tiene intervención. En tiempos posteriores, el Ateo diría la prueba se encuentra en manos de la casualidad. El Romanismo, convierte al mundo en una cadena sin interrupción de causas y efectos. La razón se entroniza y la prueba se apoya en ella, estimándose como medio apropiado para conocer la -- verdad sobre las cosas por averiguar.

Al fracasar la razón, principia el Romanticismo que vuelve -- al misticismo donde se afirma que el hombre en su corazón posee -- principios con los que puede aprender la realidad, sin recurrir a las leyes del conocimiento. Existe de tal manera en la Historia --

un vaivén de la razón a lo místico, predominando cada uno en su época. (87)

En la actualidad, el Psicoanálisis causa revolución en el estudio de la prueba y posee dos aspectos: 1. El externo y, 2. El interno, en donde va la verdadera esencia del hombre, haciendo alusión a su modo de vida, grado de estudios, usos, costumbres, et cetera.

De todo lo estudiado tenemos que la Prueba está constituida por tres elementos, los cuales quedan como sigue:

"El Objeto de Prueba es el tema del proceso o la verdad histórica concreta por conocer. El Organo de Prueba es la persona física que aporta el conocimiento. Y el Medio de Prueba es el acto o modo usado por la persona física referida para proporcionar el citado conocimiento." (88)

87) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 196

88) Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 219

F. VALORACION DE LAS PRUEBAS.

"Es la Fuerza o Calidad del medio para obtener el conocimiento de la verdad." (89) Así, Rivera Silva, nos dice que el Valor de la Prueba es la cantidad de verdad que posee o se le concede a un medio probatorio. (90) Además "constituye un juicio de raciocinio" (91) que viene a ser "un acto procedimental, caracterizado por un análisis conjunto de todo lo aportado a la investigación (relacionando unas con otras) para así, obtener un resultado en cuanto a la conducta o hecho (certeza o duda) y a la personalidad del delincuente (certeza)." (92)

Dado que la justicia penal pide certeza porque todo lo humano sabido consta no sólo de datos ciertos, sino también de probables. De hecho un caso es probable en cuanto el ánimo propende a tenerle más como cierto que a desconocerle tal carácter. A medida que las dudas se aminoran, la probabilidad aumenta; una vez desvanecidas, la certeza surge. (93)

Siendo, la Valoración de las Pruebas, una de las funciones principales en que actúa el juzgador dentro de su tarea de administrar justicia pública, por querer conocer tan importante verdad. Qué debemos entender por Verdad?

Comenta Rivera Silva, Verdad "es la comunión entre el intelecto y la realidad", que a su vez contiene dos clases de verda--

89) Piña y Palacios, Javier.-Ob. Cit.-Pág. 158

90) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 198

91) González Eustamante, Juan José.-Ob. Cit.-7a ed.-Pág. 335

92) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 317

93) Cfr. Ellero, Pietro.-De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal.-7a ed.-Ed. Reus, S.A. Madrid, España 1980.-Págs. 14 y 15

des. La primera, es la Histórica que consiste en la realidad real y se caracteriza por su continuidad y heterogeneidad. Por continuidad entendemos que la realidad no tiene suspensión ni en el espacio ni tiempo, debido a que ésta se desenvuelve en el tiempo y ocupa un lugar en el espacio. Será Heterogeneidad, la calidad de no existir objetos idénticos. Siendo entonces, que la Verdad Histórica es la comunión existente entre el intelecto y una franja de realidad que se ofrece sin deformación de ninguna especie. En cuanto a la segunda Verdad, es la llamada Verdad Formal, consistente en que el Hombre crea fórmulas (leyes científicas, sociológicas, etc.), con las que cree determinar la realidad. Ahora bien la cantidad de verdad que define el valor de la prueba, puede referirse a la verdad formal o a la verdad histórica. (94)

Por consiguiente, la fuerza probatoria es aquella productora de la certeza. Así el criterio de la certeza se ve reemplazado -- por el subjetivo de la convicción, debido a la extrema dificultad de obtener aquella. (95) De manera tal, es la verdad, según Mit-termaier, citado por García Ramírez, "la concordancia entre un hecho real y la idea de que de él se forma el entendimiento." Convicción es "el estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos bastantes sólidos." (96) Y Certeza es "el conocimiento seguro." (97)

Es de Observar, que "no siempre es posible arribar a la certeza; es preciso, a menudo, conformarse con la convicción." (98)

94) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Págs. 198 a 200

95) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto.-Ob. Cit.-Pág. 42

96) García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 335

97) Diccionario Ilustrado de la Real Academia.-Sopena.-Pág. 73

98) García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 335

Por otro lado, la Prueba es susceptible de dos acepciones:

1. Son los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez la convicción de la existencia de un hecho, es decir, el objetivo que persiguen las partes para obtener el convencimiento del juez en un negocio determinado, siendo su fundamento la persuasión.

2. El conjunto de elementos que tiene en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión, o sea, el que goza de la facultad de declarar el derecho es límite de acción y conducta. (99)

Existen cuatro sistemas de apreciar el valor de las pruebas, de acuerdo con Alcalá-Zamora, citado por García Ramírez, y son:

1. El Sistema Ordálico.
2. El Sistema Legal o Tasado.
3. El Sistema Libre.
4. El Sistema de la Sana Crítica o Apreciación Razonada.

1. Sistema Ordálico.- Es la divinidad, quien decide sobre el valor de la prueba, pues, el juzgador sólo se atenderá a los resultados físicos, sensibles de la ordalía.

2. Sistema Legal o Tasado.- "Es la ley quien fija el valor que haya de asignarse a cada probanza, encontrando aquí una verdad formalista." (100) Al respecto Armienta Gonzalo puntualiza, - citado por Díaz de Leon, "este sistema convierte al juzgador en un autómatas y en él se sacrifica la justicia a la certeza. Afortunadamente ha ido perdiendo terreno porque impide la correcta y precisa determinación del caso concreto..." (102) Sin embargo, es

99) Cfr. González Bustamante, Juan José.-Ob. Cit.-Pág. 332

100) Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 200

101) Díaz de Leon, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 117

de advertir que este sistema protege de las arbitrariedades o malas valoraciones.

3. Sistema Libre.- El juzgador aprecia, sin vínculo legal, - el valor que merece la prueba, buscando una verdad histórica y se inclina solo por el dictado de su propia estimación, lo que hace - no ser capricho del mismo, debido a que debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma realizada. (102) Emplea para ello, "las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida, datos que deben ser fijados con certeza." (103)

4. Sistema de la Sana Crítica o Apreciación Razonada.-El juzgador puede resolver el valor de la prueba al margen de la casuística e impertinentes ataduras legales, pero deberá exponer las razones que dieron origen a su valoración, pronunciando donde no hay dictadura legal ni judicial y existe una científica ponderación del vigor de cada prueba concreta para el acreditamiento de los hechos por conocer.

En México solo se conocen los tres últimos sistemas. (104)

Adato de Ibarra manifiesta, "las diligencias practicadas en la averiguación previa, ajustadas a la ley procesal; poseen valor probatorio pleno, lo cual ha sido cuestionado por varios tratadistas." (105) En opinión contraria tenemos a Florian, Alcalá-Zamora Franco Sodi, entre otros. Pérez Palma argumenta, citado por García Ramírez, "considerando la tarea de autoridad que posee el Ministerio Público en el período denominado de averiguación previa, sería...inconcebible que lo actuado por él en calidad de autori--

102) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Págs. 200 y 201

103) Díaz de León, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 117

104) Cfr. García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 336

105) Adato de Ibarra, Victoria, et al.-Ob. Cit.-Pág. 8

dad, careciera de valor probatorio." (106) Habla González Bustamante, "La fuerza probatoria de las diligencias practicadas por el Ministerio Público en este período que actúa como policía judicial, tiene el mismo valor que las diligencias que se practican ante el juez y no es necesario repetirlas en el proceso para su validez." (107)

Así tenemos que el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal le confiere valor probatorio ple no a las diligencias legalmente practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial. En tanto que el artículo 145 del Código Federal anota que las diligencias practicadas por éste y dadas en conocimiento al federal no se repitiran para su validez.

Las polémicas surgidas de lo comentado, se deben porque en el Derecho Mexicano en términos generales la valoración de las pruebas incumbe a los Organos Jurisdiccionales. Pero, el Ministerio Público también valorará las pruebas para fundar el Ejercicio de la Acción Penal o su desistimiento, aunque el valor otorgado no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por el Organo Jurisdiccional, toda vez que en éste se aportan y desahogan las pruebas, se realizan careos, etcétera.

Cabe mencionar que la Valoración de la Prueba conduce a la Certeza o a la Duda. En cuanto, a la Certeza permite al Juez definir la pretensión punitiva estatal y hacer factibles los aspectos positivos del delito o bien los negativos, y frente a los primeros se aplica la pena y en los segundos la absolución. Ahora, hablar de la Duda es un verdadero problema, pues la legalidad carac

106) García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Fág. 334

107) González Bustamante, Juan José.-Ob. Cit.-Fág. 125

terística del Procedimiento Penal es que el Organó Jurisdiccional está obligado fatalmente a resolver todo asunto sometido a su conocimiento. No se justifica lo contrario ante la oscuridad de la ley, lagunas, falta de prueba, prueba defectuosa o efecto dudoso de la misma. En la práctica frente a lo incierto se declara la inocencia. (108)

Por otro lado, es necesario referirnos sobre la Carga de la Prueba, la cual se refiere a la determinación de la persona obligada a aportar pruebas, pero en materia penal No existe, toda vez que nadie esta obligado a aportar pruebas para acreditar ciertos hechos y sí todos están obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica. (109)

108) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 319
109) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 204

G. MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Existe una problemática en cuanto a la aceptación de los medios probatorios y la Doctrina establece dos sistemas:

1. El Legal.- Son aquellos que están enumerados en la Ley.
2. El Lógico.- Son todos aquellos que lógicamente pueden serlo es decir, todo medio que pueda aportar conocimiento.

El problema es, cuál debe aceptarse. Nuestras Leyes han ido de un sistema a otro. Y tenemos que el Código para el Distrito de 1894 fijaba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal, enumerando limitativamente los medios probatorios, mientras que el Código para el Distrito de 1931 adopta el sistema lógico, al aceptar: "como prueba todo aquello que se presenta como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo" artículo 135. Ello a pesar de hacer una enumeración innecesaria, que a fin de cuenta serán medios de prueba todo lo que lógicamente puedan serlo.

En materia Federal, el Código de 1934 establece en su artículo 206 el sistema logicista, sin hacer listas innecesarias y sólo con lo consignado en el artículo 135 del Código para el Distrito. El que acertadamente expresa: "Son admisibles todos los medios de prueba que no sean contrarios a derecho..." (110)

Todo lo anterior es la evolución de las Leyes adjetivas Mexicanas, donde el Juez o el Ministerio Público investigador no tienen más límite para conocer la verdad, que su capacidad y calidad de esfuerzo.

Hay pruebas dirigidas al Juez o Ministerio Público donde le

110) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 197

proporcionan el conocimiento buscado, mientras en otros casos, éstos van en forma personal y directa a obtener el conocimiento, como la inspección, que por ello merece el nombre de prueba.

Florín, en base a lo anterior clasifica las pruebas de la manera siguiente:

1. Medios de Prueba que sirven para adquirir el conocimiento del objeto de prueba por información de otros. De esta clase son: El interrogatorio del inculcado, la declaración del ofendido, el testimonio, la pericia y la interpretación.

2. Medios de Prueba que sirven para adquirir el conocimiento del objeto de prueba por percepción propia y directa. A esta categoría pertenecen el reconocimiento, la inspección, el careo, la reconstrucción del hecho. Los documentos pueden ser de una categoría u otra. (111)

Ahora bien, en qué momento deben estudiarse estos medios de Prueba. Al respecto Franco Sodi comenta: "El estudio de la prueba debe llevarse en la segunda etapa de la Instrucción, ya que en ella debe comprobarse el delito, con sus circunstancias y modalidades, el grado de responsabilidad plena, la personalidad del procesado en todos los aspectos y el daño causado; de aquí que no sea exagerado asegurar que ocuparse del estudio de tal parte de la instrucción, es tanto como ocuparse del estudio de las pruebas." (112)

Colín Sánchez, en parte acepta la opinión de Franco Sodi. Y argumenta, la Prueba Penal nace en el momento mismo en que suceden los hechos, en consecuencia, opera desde la Averiguación Previa: etapa procedimental en la cual el funcionario de la policía

111) Cfr. Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 357

112) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 303

judicial lleva a cabo la recolección de todo elemento que lo conduzca al conocimiento del delito y probable responsabilidad. Más tarde continua en la segunda etapa de la instrucción y aún prosigue, ocasionalmente, en la ejecución de Sentencia -para efectos de la condena condicional, la libertad preparatoria-.

Por lo anterior, no es posible concentrar el estudio de la -prueba, únicamente en el proceso. Además, en sistemas de enjuiciamiento distinto al nuestro, sin una fase de Averiguación Previa a cargo del Ministerio Público, sería correcto ubicar la prueba sólo en el proceso. No sin antes advertir que en la segunda etapa -de la instrucción, debido al desahogo del material probatorio, alcanza su máximo desarrollo. (113)

Ahora bien, los Códigos de Procedimientos Penales, tanto el Federal como el Distrital, señalan entre sus páginas los medios -de prueba que son aceptados en nuestro país, haciendo una lista -que como ya se dijo anteriormente resulta innecesaria, pues éstos aceptarán todo medio de prueba que no sea contrario a la ley. Sin embargo, dada la amplitud de cada una de ellas sólo las mencionaremos en la forma siguiente:

1. La Confesión.
2. Los Documentos Públicos y los Privados.
3. La Inspección.
4. La Testimonial.
5. La Presuncional.
6. Los Dictámenes de Peritos.

De estos últimos hablaremos de su Naturaleza Jurídica, toda vez que son motivo de la presente Tesis que estamos sustentando

113) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Págs. 303 y 304

y tendrán un estudio más amplio en el siguiente capítulo.

Así observamos que la Naturaleza Jurídica de Los Dictámenes de Peritos es en establecer si constituyen o no medio de prueba.

Entre los juristas que le niegan tal carácter estan: Díaz de Leon, Rivera Silva, Colín Sánchez, Manzini, Leone, Petti, Leonardo Prieto, y comentan que se trata de un elemento de juicio que complementa el saber del juez sobre cuestiones técnicas o especializadas y para valorar las pruebas.

Otros juristas como Piña Palacios, Bonnier, Devis Echandía - entre otros, le confieren el carácter de medio de prueba, pues la actividad del perito no es opuesto al concepto de prueba, ya que se produce en el proceso y para el proceso, y es un medio de prueba en virtud de presentar notas exclusivas que lo personalizan e individualizan, toda vez que el perito ilustra al juzgador sobre cuestiones técnicas que desconoce. Posición aceptada por nuestros Códigos de Procedimientos Penales. (114) Agrega Piña Palacios: "es uno de los medios para conocer la verdad que permite establecer la conformidad de la idea que del delito da el Código Penal con la "cosa", que son los datos de los que se desprende que es posible que se haya cometido un delito." (115) Esto es, aporta datos nuevos para que el juzgador realice sus determinaciones.

114) Cfr. Díaz de Leon, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Págs. 201 y 202

115) Quiroz Cuaron, Alfonso.-Medicina Forense.-4a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1984.-Pág. 248

H. SISTEMAS PROBATORIOS Y EL VICENTE EN MEXICO.

Conforme al Objeto de la Doctrina y a la Legislación son:

1. El Sistema Libre.
2. El Sistema Tasado.
3. El Sistema Mixto.

1. El Sistema Libre.- Es el primero implantado en juicios, - siendo el primer sistema probatorio que se empleó en la antigüedad. (116) Se funda en el principio de la verdad material o histórica. Y es la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso, valorándolos conforme a los dictados de su conciencia y responsabilidad de sus funciones. Teniendo dos aspectos el primero, la libertad de medios de prueba y el segundo la libertad de valoración.

2. El Sistema Tasado.- Históricamente llamado "De las Pruebas Legales"; se sustenta en la verdad formal, dispone sólo de -- los medios probatorios establecidos por la ley y su valoración es tá sujeta a las reglas prefijadas legalmente. (117) Se comprendió en los ordenamientos legales ciertas disposiciones que el juzgador debía tener en cuenta y observar con el propósito de hacer si no imposible, al menos restringida, la arbitrariedad judicial. De aquí que se justifique el nacimiento a nivel de Averiguación Previa debido a las arbitrariedades de los jueces, como suele suceder cuando los medios de convicción se abandonan a la conciencia de los juzgadores. (118)

116) Cfr. González Bustamante, Juan José.-Ob. Cit.-Pág. 335

117) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 310

118) Cfr. González Bustamante, Juan José.-Ob. Cit.-Pág. 335

3. El Sistema Mixto.- Es la combinación de los dos sistemas anteriores. Las pruebas las señala la ley, pero el funcionario de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirlo, constatando su autenticidad por el camino legal pertinente. Su justipreciación es para unas reglas prefijadas y para otras existe libertad.

Los tres sistemas convergen en medios de prueba y valoración pero no en la libertad de apreciación. De acuerdo a la naturaleza y fines del procedimiento penal, lo indicado es el predominio de la prueba libre y la libertad de convicción. (119)

EL SISTEMA PROBATORIO VIGENTE EN MEXICO ES MIXTO. Con tendencia marcada al libre, como se desprende del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal y el artículo 207 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Observando así, que el Procedimiento Penal moderno deja al juzgador en libertad para admitir como tales aquellos elementos probatorios que no esten expresamente clasificados en la ley, y que a su juicio puedan constituirlo; pero en su valoración deben expresar los fundamentos que se tuvieron en cuenta para admitirlos o rechazarlos. La prueba moderna debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia; el juzgador no decidirá según sus propias impresiones sino de acuerdo con el resultado analítico de las constancias procesales. (120)

Anotando además, que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece valor tasado a la Confesión, Documentos Públicos y Privados, la Inspección y la Testimonial. Y -

119) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 311

120) Cfr. González Bustamante, Juan José.-Ob. Cit.-Pág. 335

confiere libertad de apreciación para su valoración a la Pericial y a la Presuncional. (Sistema Libre) De los datos consignados este Código adopta el Sistema Mixto con inclinación al tasado.

Por su lado, el Código Federal de Procedimientos Penales en términos generales adopta el Sistema Mixto con inclinación al Libre. Y únicamente tasa el valor de la prueba para: a) La confesional, en la comprobación del cuerpo de los delitos de Fraude, Peculado, Abuso de Confianza o Robo; b) Los Documentos Públicos y c) La Inspección y resultados de cateos. En todos los demás casos -- hay libertad de apreciación conforme a los artículos 285 y 286 -- lo que a su letra dicen: Artículo 285.- "Todos los demás medios de prueba o de investigación y la confesión, salvo lo previsto en el segundo párrafo del artículo 279, constituyen meros indicios." Artículo 286.- "Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena."

C A P I T U L O I I I

EL PERITO Y EL DICTAMEN.

El Perito y El Dictamen.

A. El Perito: 1. Concepto.

2. Fundamento Legal y Autonomía.
3. Designación del Perito.
4. Tipos de Peritos.
5. Atribuciones del Perito.

B. El Dictamen o Peritaje.

1. Concepto.
2. Objeto de Peritaje.
3. Características del Peritaje.
4. Necesidad del Peritaje.
5. Momento Procedimental en que se presenta.
6. Tipos de Peritaje: a) Tránsito.
b) Valuación.
c) Médicos.

EL PERITO Y EL DICTAMEN.

Establecido que la naturaleza jurídica del Dictamen Pericial es un medio de prueba, comentaremos que a través de la evolución jurídica de las pruebas penales, la prueba pericial adquirió para sí un sitio propio por obra de los jurisconsultos prácticos italianos.

Es en la etapa del proceso del Derecho Romano donde pueden hallarse elementos embrionales de la peritación, como sería la pericia obstétrica, en donde el divorciado afirmaba el embarazo de la mujer y ésta lo negaba, o cuando la viuda afirmaba estar encinta del marido difunto. En el primer caso tres parteras debían comprobar si la mujer divorciada estaba encinta y, como testigos, tenían que prestar juramento. En el segundo caso, cinco mujeres solteras procedían a observar a la mujer embarazada, pero sin tocarle el cuerpo, si ésta no lo permitía.

Son antecedentes de la pericia en esta etapa, la de arquitecos, la de medir fundos, la baja de militares, la caligráfica, et cétera. Pero en general no era muy usual este medio, pues el Juez todo lo resolvía por considerar que poseía todas las condiciones para poder hacerlo.

Lentamente la pericia cobra importancia por obra de los jurisconsultos romanos, empezando a tratarse cuando se habla del corpus criminis y en determinados delitos, especialmente el homicidio, pero no cuando se trata de enfermedades mentales.

En el derecho germánico se desconocía la prueba pericial, debido al carácter formal que tenía la prueba.

El derecho canónico, si llegó a una mejor peritación, pero confundió al perito con el testigo, regulando la actuación de és-

tos con las normas que regían a los testigos. Sin embargo, en --- 1209 un decreto de Inocencio III, a propósito de un caso en que e rá necesario comprobar si de un golpe se había derivado la muerte declaró que el asunto se debía dejar al dictamen de los peritos.

La pericia fue desarrollándose como institución propia, ganando adeptos en el proceso inquisitivo. La célebre Constitutio - Criminalis Carolina de Carlos V (1532), recogió y planeó en su -- texto las fórmulas y prácticas procesales de su tiempo, prescribió la inspección judicial con intervención de peritos en los casos en que fuera dudosa la causa de la muerte.

Así la peritación se fue difundiendo hasta introducirse plenamente en el sistema inquisitorio y se codifica en la Ordenanza Criminal francesa de 1670, donde se contienen reglas sobre la --- prueba del cuerpo del delito y en la cual intervenían los peritos además se reconocía al acusado el derecho de solicitar una contra peritación, por ejemplo con otros médicos.

De esta forma la peritación se separo, aunque lentamente, de la testimonial, al grado de constituir en la actualidad no sólo - una convicción autónoma, sino una manera importante de lograr la persuación del juzgador debido a que va al parejo con el avance - científico en general. (121)

Ahora bien, la prueba pericial surge, según Ellero Pietro, de los síntomas y caracteres maníacos del acusado o sospechoso, pues el perito médico se limita a revisarlos, a estudiarlos y a inferir de ellos la manía. Pues si el juez tuviera la misma expe riencia y ciencia, no hubiera tenido necesidad de su auxilio.

(122)

121) Cfr. Díaz de Leon, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Págs. 197 y 198

122) Cfr. Ellero, Pietro.-Ob. Cit.-Págs. 167 y 168

M E X I C O

Encontramos antecedentes de la Prueba Pericial en 1907, con Roumagnac Carlos, al poner en práctica el Servicio de Identificación en la Inspección General de Policía de la ciudad de México, y por otra parte, identificaba a los reclusos de la cárcel de Coyoacan con el uso de la Dactiloscopia.

En 1920, Martínez Benjamín, fundaba el Gabinete de Identificación y el Laboratorio de Criminalística, en la entonces Jefatura de Policía del Distrito Federal y escribía los primeros tratados sobre Dactiloscopia.

En 1923, Roumagnac, escribía en México el primer libro sobre Policía Judicial Científica, en donde define los métodos de esa época para las investigaciones criminales.

En 1935, Roumagnac, Martínez Benjamín, Beltran Fernando y otros inauguran en la Ciudad de México, una escuela para policías en la que se enseñaba la Criminalística entre otras materias. Escuela cuyos nombres sufrió algunas transformaciones; primero Escuela Técnica Policiaca y, después Escuela Científica de Policía, para finalmente llamarse Escuela de Técnica Policial.

En 1946, De Quiroz Constancia Bernaldo, al dar conferencia en la Asociación de Abogados de Puebla, exponía los temas de novedad, entre ellos la Antropometría criminal, la Fotografía y la Dactiloscopia, con lo que se refiere a la identidad del malhechor y a la prueba de confesión con sus distintas modalidades, desde las históricas ordalías o juicios de dios, hasta el uso del suero de la verdad y el detector de mentiras.

En 1955, Simonin Camilo, apunta que desde 1919 la policía científica ha llegado a ser Criminalística porque la experiencia ha demostrado que el estudio de las huellas criminales es impor--

tante para la justicia y el descubrimiento de falsos documentos, sobrepasando la responsabilidad de las investigaciones policiales. Así especialistas todos, biólogos, físicos, químicos deben intervenir para la aplicación de una buena administración de justicia, haciéndose necesario crear laboratorios de criminalística que dispongan de buen instrumental científico y de especialistas competentes.

De manera que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tuvo participación en la investigación científica, -- con la aplicación de la Criminalística en 1938, cuando Gómez Robledo José era director de los Servicios Periciales en la citada Procuraduría. (123)

Se observa que los antecedentes de la Prueba Pericial surgen desde el momento mismo en que se hace necesaria la intervención -- de personas con una ciencia especializada que determine la identificación del criminal y su método de realización del hecho delictivo.

EL PERITO Y EL DICTAMEN.

Para estar en aptitud de hablar del peritaje como medio de prueba es necesario desenvolverlo en dos fases, a saber:

A. EL PERITO.

B. EL DICTAMEN O PERITAJE.

A. EL PERITO.

Conforme a nuestros Códigos de Procedimientos Penales que manifiestan que cuando para el exámen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales se procederá con la intervención de peritos. (artículos 162 del Código para el Distrito y 220 del Federal)

1. CONCEPTO.

Perito.-"Es la persona física quien, por razón de los conocimientos que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica, emite el dictamen." (124)

Comenta Florián, citado por Franco Sodi: "El perito es un órgano de prueba; poseedor de un caudal de nociones técnicas, de una cultura particular y determinada experiencia que revela los conocimientos técnicos del objeto del proceso y comunica en éstas nociones técnicas o expone puntos de vista sobre casos, acontecimientos, personas, etc., que afecten el objeto del mismo." (125)

De lo anterior se desprende que como no es posible suponer la existencia de un Juez que posea todos esos conocimientos se hace indispensable la concurrencia de peritos para que dictaminen sobre las ciencias o artes que dominen. Dando como resultado que los peritos son terceras personas diversas de las partes, que des

124) García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 358

125) Franco Sodi, Carlos.-Ob. Cit.-Pág. 384

pués de ser llamados a juicio, exponen sus observaciones objetivas o personales acerca de los hechos analizados y, dan también sus inducciones derivadas de esos hechos que fueron de base para la peritación. (126)

Ahora bien, una persona para ser perito, necesita tener una amplia experiencia en el arte, disciplina, técnica o ciencia en la materia en que dictamina.

Ofrece el perito notas de coincidencia o discrepancia con el testigo. En efecto, en ambos casos provienen de personas y en las dos se trata de terceros. Empero, al testigo se le examina y el perito es él quien examina. El testigo declara lo conocido y el perito su actividad es técnicamente dirigida a su dictamen. Los conocimientos del testigo son anteriores e independientes al proceso y los del perito sólo poseen significado en el proceso. El testigo actúa por las circunstancias y el perito por encargo del Juez o el Ministerio Público. El testigo no es sustituible por otras personas y el perito sí lo es por otros individuos dotados de idénticos conocimientos técnicos. (127) Al testigo se le piden noticias sobre el hecho y al perito se le solicita un criterio, una apreciación de ese hecho. Además, comenta Garraud citado por De Pina Rafael, el perito no es un testigo porque no es llamado a deponer sobre hechos que haya visto u oído. (128)

126) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 194

127) Cfr. García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 359

128) Cfr. De Pina Rafael.-Ob. Cit.-Pág. 112

2. FUNDAMENTO LEGAL Y AUTONOMIA.

FUNDAMENTO LEGAL.

Lo encontramos principalmente en nuestra Constitución Política en su artículo 20 fracción V, el cual señala: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: V. Se le recibirán...y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto..." Lo cual da pauta para ser manifestado en nuestros Códigos de Procedimientos Penales.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se hace referencia al perito en sus artículos 135 fracción III, 96, 121, 162 al 193 y respecto al valor jurídico de la prueba pericial en su artículo 254.

El Código Federal de Procedimientos Penales lo señala en sus artículos 206, 220 al 239 y el valor jurídico de los dictámenes de peritos en el 288.

También lo encontramos en Leyes y Reglamentos como lo son:

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República - en sus artículos 14, 16, 17 y 21. En su Reglamento en los artículos lo., 8o. fracción II y 23.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia -- del Distrito Federal en sus artículos lo., apartado A, fracción - II, 11 fracción II, 14 último párrafo, 15, 20 y 22. Y en su Reglamento en los artículos 2o. y 22.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación hace notar en diferentes Jurisprudencias las características del Perito y los Dictámenes emitidos por éste, las cuales se irán transcribiendo durante el desarrollo de este tema.

AUTONOMIA:

Esta se refiere a que la actividad pericial es responsabilidad exclusiva de los propios peritos y la desarrollarán conforme a todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugieran, expresando los hechos y circunstancias que le sirvieron de base para dictaminar. (artículos 175 del Código para el Distrito y 234 del Federal)

Lo anterior encuentra apoyo en que los Procuradores tanto de la República como el del Distrito Federal, ejercerán autoridad jerárquica sobre los peritos independientemente de la autonomía técnica que les corresponda en el estudio de los asuntos que se sometan a su conocimiento para la emisión de su dictamen. (artículos 20 y 21 de las Leyes Orgánicas de la Procuraduría del Distrito y de la General de la República respectivamente)

Además agrega la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal en su artículo 22: "Los Servicios periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de juicio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen."

De tal suerte que al igual que los Procuradores, el Ministerio Público ejercerá autoridad jerárquica sobre aquellos. De modo que el Ministerio Público en relación con los peritos, deberá proporcionarles toda la información necesaria para su función; recibiendo y agregando a la averiguación los dictámenes e informes de los peritos, además se deberá abstener completamente de tratar de dirigir o intervenir en la función pericial. (129)

3. DESIGNACION DEL PERITO.

La Designación del Perito se puede formular tanto en la Averiguación Previa como en el Proceso mismo, ya sea por el Ministerio Público investigador o el Juez, que también lo podrá hacer en esta fase el procesado, el ofendido y el Ministerio Público adscrito al juzgado.

El artículo 96 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa: "Cuando las circunstancias de la persona o cosa no pudieran apreciarse debidamente sino por peritos, -- tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente."

De lo anterior comenta Osorio y Nieto: "...puede haber múltiples situaciones en las cuales se requiere el auxilio pericial, -- por la naturaleza propia de los hechos que se investigan, las hipótesis serían muy amplias sólo se agregará que en caso de los hechos sólo puedan apreciarse debidamente por peritos, el Ministerio Público, ya sea de Agencia Investigadora o Mesa de Trámite, -- deberá formular su pedimento a la Dirección General de Servicios Periciales, por la vía radiofónica, telefónica o por escrito, según el caso, sea cual fuere la especialidad requerida y ya la citada Dirección proveerá lo conducente para satisfacer la necesidad de auxilio solicitada." (130)

Pero, antes de proseguir hablaremos de lo que es la Dirección General de Servicios Periciales. "Los Servicios Periciales son el conjunto de actividades desarrolladas por especialistas en determinadas artes, ciencias o técnicas (peritos), los cuales pre
130) Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-Ob. Cit.-Págs. 62 y 63

vio exámen de una persona, un hecho, un mecanismo, una cosa o un cadáver, emitan un dictamen (peritación) traducido en puntos concretos o fundada en razonamientos técnicos." (131)

Dicha Dirección cuenta con igual número de peritos como mate-
rius especializadas existan. Por Ejemplo en Hechos de tránsito, O-
culistas, Médico Forense, Valudores, Etc...

Ahora bien, los Servicios Periciales serán parte integrante de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría - General de Justicia del Distrito Federal, pues para que estas Ins-
tituciones cumplan con sus atribuciones requieren de los peritos. (artículos 1o y 2o del Reglamento de la Procuraduría de la Repú- blica y de la Procuraduría del Distrito Federal respectivamente)

Siendo por tal motivo que los Servicios Periciales serán au-
xiliares directos del Ministerio Público del Distrito y del Minis- terio Público Federal, en su caso. (artículos 11 fracción II y 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito y de la Procu- raduría de la República respectivamente)

Por regla general, el Ministerio Público investigador, el of- fendido, el juez, el procesado, el Ministerio Público adscrito al juzgado podrán nombrar o designar a dos o más peritos; pero basta rá uno cuando éste pueda ser habido, cuando el caso sea urgente o haya peligro en el retardo. (artículo 163 del Código para el Dis- trito y 221 del Código Federal)

La Suprema Corte de Justicia señala, en forma general: "Bas-
ta la opinión de un perito singular cuando se encuentre corroborada por otros indicios." (132) Y en materia Federal anota: "No ne-

131) Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-Cb. Cit.-Pág. 56

132) Sexta Epoca.-Segunda Parte.-Vol. XXVIII.-Pág. 95.-A.D.197/59
José Cuenca Inzueta.

cesariamente el artículo 221 del Código Federal de Procedimientos Penales exige que sean siempre dos los peritos que dictaminen sobre una 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 es justificada, 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 maxime que el Ordenamiento Procesal en consulta permite, en su artículo 206, que se admita como prueba todo aquello que se ofrezca con este carácter y que pueda constituirlo. Por otra parte, debe señalarse que esta Primera Sala no ha sentado jurisprudencia en -- el sentido de que sean siempre dos los peritos que deban concu---rrir para el perfeccionamiento de una prueba de esta naturaleza. (133)

Independientemente de los peritos nombrados en las diligen--cias de la Averiguación Previa, las partes tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, a quienes se les hará saber por el juez su nombramiento dándoles todos los datos necesarios -- para que emitan su opinión. Esta no se atenderá para ninguna diligencia o providencia que se dictare durante la instrucción en la que el juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él. (artículos 164 del Código del Distrito y -- 222 para el Federal)

Al respecto comenta Piña y Palacios: "El Ministerio Público,

el procesado, el ofendido, tienen derecho a nombrar hasta dos peritos. Tratándose del ofendido, para que pueda hacerlo, necesita constituirse coadyuvante del Ministerio Público... Hay que tener presente que, durante toda la instrucción del proceso, el juez -- tiene prohibido por la ley atender -- para cualquiera de las diligencias o providencias que dictare durante aquella -- a la opinión de los peritos nombrados por el Ministerio Público, por el procesado, o por el ofendido. En consecuencia, el juez, desde que dicta el auto por el cual admite la consignación, hasta el momento en que dicta resolución declarando cerrada la instrucción sólo debe atender y normar sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por el juez mismo." (134)

Es de observar, que si al juez se le prohíbe atender a la opinión de los peritos, ésta misma será para el Ministerio Público investigador, pues en la fase de la averiguación previa actúa como autoridad y no como parte. Esto lo derivamos del estudio realizado a los artículos 164 del Código para el Distrito y 222 del Código Federal. Además de encontrar apoyo en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 3o, apartado A, fracción II, que a la letra dice: "En la persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde: A. En la averiguación previa: ...II Investigar los delitos del orden común con el auxilio...de los servicios periciales..."

Ahora bien, es posible designar a peritos que no hablen español, pero serán preferidos los que hablen este idioma. (artículo 173 del Código para el Distrito Federal)

4. TIPOS DE PERITOS.

En todo nuestro Procedimiento Penal, al realizar la designación de peritos los podemos clasificar en:

- a) Perito Oficial.
- b) Perito Particular.
- c) Perito Tercero en Discordia.

a) PERITO OFICIAL.

Este tipo de perito depende de la Administración Pública y recibe sueldo del erario. (135)

Por lo que el Juez o el Ministerio Público sólo nombrarán a Peritos Oficiales que desempeñen empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo. (artículos 180 párrafo primero del Código para el Distrito y 225 del Código Federal)

En consecuencia, para ser Perito Oficial de la Procuraduría de Justicia, ya sea del Distrito o de la República, es preciso estar en pleno ejercicio de sus derechos, acreditar buena conducta, no haber sido sentenciado ejecutoriamente por delito intencional o preterintencional, tener título legalmente expedido y registrado por la autoridad competente o acreditar los conocimientos técnicos, científicos o artísticos correspondientes a la disciplina sobre la que deba dictaminar, lo cual hará ante la comisión que designe el Procurador. Agrega la Ley de la República, ser ciudadano mexicano por nacimiento o naturalización. (artículos 14 y 16 en sus últimos párrafos de la Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito y de la República respectivamente) También deberán aprobar los exámenes de oposición para su ingreso a la Institución y

agrega la Ley de la Procuraduría del Distrito, el acreditar y seguir los cursos que ésta imparta para el mejoramiento profesional (artículos 15 y 17 de las leyes citadas respectivamente)

A lo anterior, se le hacen algunas excepciones, las cuales surgen al no haber peritos con nombramiento oficial y a juicio del Juez o del Ministerio Público, se nombrarán a las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales o también a funcionarios o empleados de carácter técnico que presten servicios en establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno. (artículos 180 párrafo segundo del Código del Distrito y 225 del Federal)

En otros casos determinadas personas se pueden tener por peritos en forma automática: Lo son, para la hipótesis de lesiones, los médicos del hospital público en que se encuentre el lesionado sin perjuicio de que el juez nombre también a otros para que dictaminen asociados a aquéllos. (artículos 165 del Código del Distrito y 229 del Federal); lo mismo ocurre en cuanto a la práctica de necropsias, pero en el Código del Distrito puede el Juez excluir a los médicos del hospital público (artículos 166 del Código Distrital y 230 del Federal)

Fuera de los casos señalados, el reconocimiento o la necropsia se harán por los médicos legistas oficiales y los que designe el Juez, en su caso, aún cuando el Código del Distrito el Juez puede sustituir a aquéllos con éstos. (artículos 167 del Código del Distrito y 231 del Federal)

De lo analizado con antelación, la Jurisprudencia se pronuncia así: "No viola garantía la designación judicial de peritos, o ficiosamente, para determinar puntos importantes en el curso del

proceso." (136)

Por último, el Código del Distrito en su artículo 181 comenta: Los peritos que gocen sueldo del erario y sean designados por el Juez o el Ministerio Público no podrán recibir honorarios.

b) PERITO PARTICULAR.

Se podrán nombrar a Peritos Privados o Particulares. Y son aquellos que no pertenecen a ningún órgano de la Administración Pública, los cuales son propuestos principalmente por el probable autor del delito o su defensor, sin olvidarnos que también lo podrá nombrar el ofendido. (137)

Asimismo, el Juez o el Ministerio Público, si lo creen conveniente podrán nombrar a otros peritos, en cuyo caso se cubrirán los honorarios de acuerdo con lo que se pague en establecimientos particulares, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos deben ocupar en el desempeño de su función. (138)

Y, "Si bien es cierto que las partes tienen derecho a designar peritos, cuando no lo hacen y no objetan durante el proceso - el dictamen del perito oficial, tácitamente se han conformado con él." (139) Ello no significa que se invalide pues "La prueba pericial no se invalida aun cuando una de las partes no haga uso de su derecho a designar peritos." (140) Ya que "Si el acusado tuvo oportunidad de designar perito y no lo hizo, la omisión sólo es imputable a aquél." (141)

- 136) Informe 1980.-Colegiado del 4o Circuito.-A.D.242/80 J. Gómez
- 137) Cfr. Hernández Flicgo, Jorge.-Apuntes Facultad de Derecho C.U
- 138) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Págs. 240 y 241
- 139) Sexta Epoca.-2a Pte.-Vol.XXXVIII.-Pág. 76.-A.D. 1102/60
- 140) Informe 1970.-A.D. 1851/70 Humberto Garza Treviño.
- 141) Sexta Epoca.-2a Pte.-Vol.VIII.-Pág. 54.-A.D. 6611/57

c) PERITO TERCERO EN DISCORDIA.

Para que el Perito Tercero en Discordia tenga lugar en el -- Proceso Penal, debe existir discrepancia en la opinión de los peritos designados por las partes, pero antes de que esto ocurra, -- con prioridad se realizará una Junta de Peritos, en la cual se -- discutirán y decidirán los puntos de diferencia, los que se anota-- ran en un acta. (artículos 170 y 178 del Código para el Distrito y 236 del Código Federal)

Comenta Piña y Palacios: "Si en los dictámenes de los peritos designados por el Ministerio Público, el procesado o el ofendido, se apreciaren discordancias o contradicciones, el juez los citará a una junta en la que el mismo les señalará con precisión los puntos de discordancias que existieren, y se asentará en una acta que al efecto se levante, el resultado de la discusión sobre cada uno de los puntos de discordancia o contradicción planteados

En esa junta deberán resolverse todos los puntos de diferencia. Si los peritos no se pusieren de acuerdo en la junta mencionada, así se hará constar en el acta que al efecto se levante; pero el juez está obligado a nombrar un tercer perito, que venga a resolver las discrepancias que hubieren surgido." (142)

Es de observar que solamente en caso de no lograr comunión -- en las opiniones de los peritos, una vez realizada la junta de éstos, se nombrará al perito tercero en discordia.

Ahora bien, "El juez puede conceder preponderancia al dictamen rendido a petición del M.P., porque tiene facultad para apreciar los dictámenes, aún cuando no exista perito tercero en discordia." (143) Como ocurriría en la fase de la Averiguación Pre--

142) Quiroz Cuarón, Alfonso.-Ob. Cit.-Págs. 257 y 258

143) Informe 1974.-A.D. 1401/74

via pues, "Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter: el de parte ante el juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de ejercitar la acción penal... - Siempre actúa el M.P. como autoridad y no como parte; por ende, - su actividad no queda sujeta al pronunciamiento de los tribunales del fuero penal, y sus actos, en cambio pueden ser combatidos por la vía del amparo..." (144)

Lo anterior obedece al artículo 107 fracción XVIII párrafo -tercero Constitucional, el cual establece: "También será consignado a la autoridad o agente de ella, el que realizada una aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes."

5. ATRIBUCIONES DEL PERITO.

Dentro de las Atribuciones del Perito analizaremos sus requisitos, obligaciones, derechos e impedimentos.

REQUISITOS:

El perito debe ser una persona con conocimientos especiales de la materia por la cual debe reunir el siguiente requisito: Tener Título Oficial en la ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el cual dictamine, si la profesión o arte están legalmente reglamentados; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas.

También se podrá nombrar a peritos prácticos al no haber titulados en el lugar en que se sigue la instrucción, pero en este caso de todas maneras se necesita la opinión del titulado, por lo que se librará exhorto al Juez del lugar en que los haya, para -- que éstos, con vista del dictamen de los prácticos emitan su opinión. (145)

OBLIGACIONES:

El perito al aceptar el cargo se encuentra sujeto a las siguientes obligaciones:

1. La Protesta.- El perito, con excepción de los Oficiales, debe presentarse ante el Juez o funcionario que practique las diligencias para que se les tome Protesta y, en casos urgentes la -- hará al producir o ratificar el dictamen. (146)

En la Protesta debe emplearse la fórmula que a continuación se indica: "¿Protesta Usted, bajo su palabra de honor y en nombre de la ley, emitir su dictamen con verdad, ajustándose a la técni-

145) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 240

146) Cfr. Díaz de Leon, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 204

ca y normas de la ciencia o el arte que afirma usted conocer, así como declarar con verdad en las diligencias en que vaya usted a intervenir?"

Si a la Protesta, el perito contesta en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona el delito de falsedad en informes dados a una autoridad, cuando está en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, solicita su dictamen. (147)

2. Dictamen por Escrito.- El perito deberá emitir su dictamen por escrito. Y en caso de que el dictamen sea objetado de falsedad o cuando se crea conveniente, el perito lo ratificará en diligencia especial ante el Juez o el Ministerio Público. (artículos 177 del Código Distrital y 235 del Código Federal) Es de observar que en el Código Federal, el perito oficial, ratificará su dictamen en diligencia especial y cuando lo crea conveniente el funcionario. Y en el Código del Distrito no se distingue la clase de peritos para efectos de ratificación.

Al respecto, comenta la Suprema Corte de Justicia: "No se invalida el dictamen de peritos oficiales por el hecho de que éstos omitan presentarse ante la autoridad judicial para ratificar su dictamen." (148) Pues, "El estudio de las pruebas no debe ser aislado, considerándolas individualmente, sino que deben coordinarse unas con otras, hasta llegar a establecer en el juzgador la convicción de la verdad de los puntos a debate." (149)

Así, el perito puede ser llamado por el Ministerio Público - para ratificar, ampliar, aclarar, esclarecer conceptos, etc., de su dictamen, como también por el juez, aún cuando haya rendido su

147) Cfr. Quiroz Cuaron, Alfonso.-Ob. Cit.-Pág. 254

148) Inf.1979-la Sala-A.D.4649/78-Spe. Zacarias Guzmán e Isidro S

149) Primera Sala.-Sexta Época.-Vol. VII.-2a Parte.-Pág. 76

dictamen ante el Ministerio Público o ante un Juez distinto al -- que lo llamó, para estar en aptitud de pronunciar un mejor veredicto. (150)

3. Tiempo para emitir su Dictamen.- El perito debe rendir su dictamen en el plazo señalado para ello por el juez o el ministerio público; si no lo rindieren en ese tiempo se les apremiará para que lo hagan y, si aún así no lo hicieren serán procesados por el delito de desobediencia a la autoridad contemplado en el artículo 178 del Código Penal. (151)

Los medios de apremio, aplicados por el Juez son: a) Multa de cinco hasta cien pesos; b) El auxilio de la fuerza pública; y c) Prisión hasta por quince días.

Y tratándose del Ministerio Público, son los siguientes: a) Multa de uno a cinco pesos; b) Auxilio de la fuerza pública; y c) Arresto hasta de ocho días.

El auxilio de la fuerza pública consiste en que la policía judicial hace comparecer al perito desobediente ante el juez o el Ministerio Público. (152)

4. Contestar las preguntas que le haga el Juez o el Ministerio Público.- El funcionario que practique las diligencias hará a los peritos las preguntas que crea convenientes ya sea por escrito o de palabra, y les dará los datos que tuviere, haciéndolo --- constar en el acta. (153)

DERECHOS:

Los principales derechos que tiene el perito son los que a -

150) Cfr. Quiroz Cuarón, Alfonso.-Ob. Cit.-Pág. 250

151) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 205

152) Cfr. Quiroz Cuarón, Alfonso.-Ob. Cit.-Pág. 255

153) Cfr. García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 361

continuación se indican:

- a) Percibir sus sueldos u honorarios.
- b) Practicar toda clase de operaciones o experimentos que su ciencia o arte le sugieran, debiendo expresar las circunstancias y hechos que sirvieron de fundamento a su dictamen. (154)
- c) El perito asistirá a las diligencias que practiquen, cuando el funcionario, lo crea conveniente; y en el Código del Distrito señala que se imponga de todo el proceso o parte de él. Como también el funcionario podrá asistir al reconocimiento pericial. (155)

IMPEDIMENTO:

Ahora bien, el artículo 173 del Código del Distrito prescribe que los peritos serán citados y reuniran las condiciones e impedimentos que los testigos, siendo estos impedimentos los que siguen:

- a) No están obligados a emitir dictamen los tutores, curadores, pupilos o cónyuge del acusado.
- b) No emitirán dictamen los parientes por consanguinidad o afinidad en línea directa ascendente o descendente sin limitación de grado y en la colateral hasta el tercer grado inclusive.
- c) Tampoco serán peritos los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. (156)

154) Cfr. Quiroz Cuaron, Alfonso.-Ob. Cit.-Pág. 254

155) Cfr. García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 361

156) Cfr. Quiroz Cuaron, Alfonso.-Ob. Cit.-Pág. 251

B. DICTAMEN O PERITAJE.

1. C O N C E P T O .

Antes de dar el Concepto de Dictamen o Peritaje, primero estableceremos los conceptos de Pericia y Peritación, toda vez que éstos suelen confundirse entre sí.

PERICIA.- De la voz latina peritia, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. (157) "Y es la capacidad técnica-científica o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito."

PERITACION.- "Es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo exámen de -- una persona, de una conducta o hecho, o cosa, emite un dictamen -- conteniendo su parecer y los razonamientos técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención...Es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines."

DICTAMEN O PERITAJE.- "Es la operación del especialista traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas como generalmente se dice, de acuerdo con su "leal saber y entender", en donde se llega a conclusiones concretas." (158) es decir "Es el juicio técnico que hace el perito sobre situaciones, acontecimientos u objetos relacionados con la materia de la controversia." (159)

De estos conceptos observamos que Pericia es la capacidad -- técnica, científica o práctica que tiene el perito en una rama -- del saber humano y la Peritación es el procedimiento empleado por

157) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 200.
158) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Págs. 368 y 372
159) García Ramírez, Sergio.-Ob. Cit.-Pág. 358

éste y el Dictamen es la opinión emitida por el perito en base a su pericia y su peritación.

2. OBJETO DE PERITAJE.

El Objeto del Peritaje puede recaer sobre personas, hechos u objetos. Ello se desprende del Código de Procedimientos Penales - del Distrito Federal, pues en su artículo 162 señala que el peritaje será para el "exámen de alguna persona o de algún objeto" y el Código Federal aumenta expresamente a los hechos, al señalar - en su artículo 220: "Siempre que para el exámen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos."

De lo anterior resulta que el Objeto de la Prueba Pericial - es triple: 1o. Las personas; 2o. Los Hechos y, 3o. Los Objetos.

Comenta Franco Sodi: "Si en estos momentos insistiera sobre este triple objeto de la pericia, llegaría a la conclusión de que es el mismo de la prueba en general, que llamamos en términos también generales, hechos. Sin embargo hay necesidad de hacer una distinción. No siempre las personas y no todos los hechos y objetos son examinados por peritos. Únicamente lo serán, dicen acertadamente los legisladores, cuando para reconocerlos se necesiten conocimientos especiales." (160)

Así serán objeto de la peritación las Personas principalmente en investigación de lesiones, violaciones y estupro.

En Hechos, se da con más frecuencia en averiguaciones de delitos producidos por tránsito de vehículos.

En Cosas, cuando en relación a los hechos investigados existen objetos relacionados con aquellos y ésta es necesaria para a-

preciarlos satisfactoriamente. Se da esta situación en hechos producidos con motivo del tránsito de vehículos, en fraudes, falsificación de documentos, disparo de arma de fuego; aplicandose también otros objetos como ropas, muebles, etc.

En Mecanismos, si bien todo mecanismo está referido a una cosa, la peritación puede recaer en las cosas, pero no en función de su corporeidad, sino de su aspecto mecánico y en este supuesto el objeto de la peritación será el mecanismo de la cosa. Por Ejemplo en delitos por tránsito de vehículos al existir o asentar que hubo falla mecánica.

En Cadáveres, será para el caso de homicidios, cualquiera -- que haya sido la causa productora de la muerte.

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

En Idiomas y Mímicas, tendrá lugar cuando el Ministerio Público tenga necesidad de interrogar a sujetos que no hablen el idioma español o tiene alguna incapacidad física como sordera, mudéz y no saben leer ni escribir; o para la traducción de un documento en idioma extranjero. (161)

Ahora bien, las situaciones de que se ocupe la pericia pueden ser pasadas, presentes o futuras. Sobre cuestiones pasadas la peritación sirve para determinar, por ejemplo, las condiciones de anormalidad mental en que se encontraba el probable responsable al momento de la ejecución de los hechos delictivos. Los hechos presentes caben dentro del mismo supuesto, para establecer las --

161) Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-Ob. Cit.-Págs. 56 y 57

causas objetivas de los hechos definidos como delitos. Los Futuros, para ilustrar al Juez o Ministerio Público, sobre las consecuencias que producen o producirán los efectos del hecho delictivo. (162)

De tal manera, que en todos aquellos delitos en que se requieran conocimientos especiales para su comprobación, no sólo se utilizará la prueba de peritos, sino que ésta deberá asociarse a la prueba de inspección judicial, sin perjuicio de ser utilizados los demás medios de prueba. (163)

Lo anterior encuentra fundamento en los artículos 140 del Código del Distrito y 211 del Código Federal al indicar que al practicar la Inspección, ya sea en la Averiguación Previa o en el Proceso, se harán acompañar de peritos que estimen necesarios, para que éstos posteriormente emitan su dictamen sobre las personas, - objetos o lugares inspeccionados.

162) Cfr. Díaz de León, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 203

163) Cfr. Quiroz Cuaron, Alfonso.-Ob. Cit.-Pág. 251

3. CARACTERISTICAS DEL PERITAJE.

Nuestros Códigos de Procedimientos Penales tanto el del Distrito como el Federal, señalan en sus artículos 175 y 234 respectivamente que: "Los peritos...expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen."

Comenta Colín Sánchez, lo anterior no es suficiente, porque "debe contener los razonamientos y motivaciones en que se apoya - el perito para sostener determinada opinión, razonándola y fundándola conforme a los principios, reglas, fotografías, esquemas, dibujos u otros factores más, según el caso de que se trate." (164)

Así Rivera Silva, nos menciona que el Peritaje tiene tres características, a saber son:

a) Hechos.

b) Consideraciones.

c) Conclusiones.

a) Hechos.- "Son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen."; datos - oscuros cuya incognita va a despejar el perito.

b) Consideraciones.- "Es el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial." es decir, el perito expresa de que procedimiento se valió, qué medios puso en marcha para llegar a conocer la verdad.

c) Conclusiones.- "son los datos obtenidos con el estudio especial; los datos librados de aquello que los oscurece, o mejor - dicho, traducidos a un lenguaje asequible a cualquier persona." Aquí el perito manifiesta cual fue el resultado obtenido del análisis de las personas, cosas o hechos.

164) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 382

Y al igual que Rivera Silva comentamos que las Consideraciones tienen suprema importancia para la tesis que sostenemos del peritaje ya que en ellas van las ilustraciones que el perito hace al Juez o al Ministerio Público. (165)

Al respecto, la Jurisprudencia manifiesta: "los peritos deben practicar todas las operaciones y experimentos que crean convenientes para el mejor desempeño de su encargo en su dictamen expresarán, por escrito, los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión. De lo anterior se desprende que la calificación de la prueba pericial debe hacerla el juez, no en conciencia sino aquilatando las razones y fundamentos científicos que apoyen el dictamen relativo. Si los propios peritos, al ser interrogados han manifestado que necesitan examinar al ofendido para dictaminar sobre una base científica, aparece manifiesto que el dictamen que hayan rendido sin ese exámen, no tiene otro fundamento que la creencia personal de los peritos; motivo por el cual no debe ser aceptado, ya que la fuerza de la prueba de que se trata, radica precisamente en las razones científicas que se aducen como base de las conclusiones a que la misma llega." (166)

De manera, que para ser emitido el Peritaje, éste debe comprender previamente una descripción del hecho, persona o cosa que será materia del mismo, dando el estado o modo en que se hallare; posteriormente se darán las Consideraciones, es decir la descripción detallada de las operaciones realizadas por el perito en donde indica el modo como ha procedido y señala los principios técnicos

165) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 241 toda vez que los conceptos anotados fueron de este autor.

166) Robles Macías, Luis.-La Prueba Pericial en el Derecho Procesal Penal Mexicano.-Tesis UNAM.-México 1958.-Pág. 57

cos o científicos aplicables al caso concreto y, como parte final se darán las Conclusiones que en presencia de esos datos formule el perito. Así el perito debe proporcionar su opinión al juzgador en una forma sencilla que le permita comprender y apreciar la exposición técnica y científica del especialista, con lo que logrará una ilustración suficiente en el conocimiento del objeto que se le ha presentado inaccesible. Y el juzgador aprende como de -- ciertas Consideraciones se llega a determinadas Conclusiones.

(167)

De lo anterior, las Consideraciones como característica del Peritaje resulta importante, ya que en ésta se dará a conocer al juzgador el procedimiento por el cual el perito emitió su opinión en el dictamen, aportando con ello elementos de convicción para -- que el juzgador este en actitud de normar su veredicto.

4. NECESIDAD DEL PERITAJE.

Durante la secuela procedimental, las limitaciones del engraje 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 así estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal. Traducido esto, en la Necesidad de - la intervención de peritos, poseedores de esa técnica o especialidad, mismos que darán su cometido a través del peritaje. (168)

Osorio y Nieto, refiere que durante el desarrollo de la Averiguación Previa se presentan diversas situaciones en las que se requiere un conocimiento especializado para la correcta apreciación de ellas, razón por la cual se hace Necesario el concurso de peritos. (169) Misma necesidad establecida en los artículos 96, - 121 y 162 del Código Distrital y 220 del Código Federal. Los cuales señalan que se procederá con intervención de peritos al recogerse conocimientos especiales en: 1) El examen de las personas, cosas o hechos y para apreciar debidamente sus circunstancias; 2) Para la comprobación del cuerpo del delito en algunos casos.

Además para aplicar el Derecho, el juzgador necesita conocer los sucesos fácticos y éstos en muchas ocasiones para ser comprendidos requieren de explicaciones técnicas o especializadas, que - poseen los peritos, se precisa así la necesidad de éstos para poder ilustrarlo sobre su ignorancia o sus dudas, pues no es posible aplicar el derecho penal a ciegas, con desconocimiento de los hechos o sin la debida certeza. (170)

168) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 371

169) Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-Ob. Cit.-Pág. 56

170) Cfr. Díaz de Leon, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Pág. 200

5. MOMENTO PROCEDIMENTAL EN QUE SE PRESENTA EL PERITAJE.

La intervención del peritaje puede no sólo requerirse durante la instrucción del proceso por el juez del conocimiento y por el tribunal de alzada conocedor de un recurso de apelación, sino también en la investigación del delito llevada por el Ministerio Público al practicar la averiguación previa. (171) Y es en este punto donde nos avocaremos al Peritaje emitido en la Averiguación Previa por ser motivo de la tesis que sustentamos.

Primeramente, hay que distinguir entre las facultades del uso de la prueba pericial que le corresponde al Ministerio Público cuando actúa como autoridad en la averiguación previa y las del juez, una vez ejercitada la acción penal. En efecto, son dos las situaciones: una, la que plantea el ejercicio de la facultad de investigar el delito y la otra, que determina los derechos que como parte, tiene el Ministerio Público, el procesado, su defensor y la víctima. (172)

De tal manera, que en nuestro procedimiento penal el peritaje tiene lugar desde la averiguación previa, pues el Ministerio Público se auxilia de éste para determinar la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del indiciado.

Nota importante señala la doctrina procesal penal mexicana, al discutir sobre si es o no peritaje el que se presenta en la Averiguación Previa. A esto comenta Colín Sánchez, citado por Díez de León, "en estricto sentido el efectuado en Averiguación Previa para la consignación, no son peritaciones propiamente dichas, sino actuaciones en auxilio del Ministerio Público cuán generalmen

171) Cfr. Robles Macías, Luis.-Ob. Cit.-Pág. 30

172) Cfr. Quiroz Guaron, Alfonso.-Ob. Cit.-Pág. 252

te hace suyas, y después quedan sujetas a impugnación por la defensa y es en la instrucción donde la peritación es plena y se ajusta a una verdadera regulación legal; por eso el auxilio técnico y especializado en algún arte, ciencia o industria que requiere el Ministerio Público, puede ser llamado "peritación informativa." (173)

Al respecto pronuncia la Jurisprudencia: "El hecho de que el dictamen se haya producido en la averiguación previa no le quita su carácter de dictamen pericial, puesto que el Ministerio Público actuaba como autoridad y no como parte." (174)

Por su lado Rivera Silva, señala, los peritajes rendidos en la averiguación previa, en estricto sentido técnico, podrían no constituir una prueba pericial, sino innominada, en donde no operan los derechos de las partes de nombrar perito e incluso el de designar uno tercero en discordia, cuando los nombrados por las partes continúan discordando, después de la junta de peritos. (175)

A lo anterior, la Suprema Corte de Justicia manifiesta: "El juez puede conceder preponderancia al dictamen rendido a petición del M.P., porque tiene facultad para apreciar los dictámenes, aun cuando no exista perito tercero en discordia." (176) Pues, en la averiguación previa el Ministerio Público dado su carácter de autoridad, tiene facultad para recibir y practicar las diligencias que le permitan reunir datos suficientes para hacer la consignación de los hechos que considere delictuosos, pudiendo de tal manera valerse del auxilio pericial para lograr una mayor eficien--

173) Díaz de León, Marco Antonio.-Ob. Cit.-Págs. 205 y 206

174) La Sala.-6a Época.-2da Parte.-Vol. XLIV.-Pág. 92-A.D.491/60

174) Cfr. Rivera Silva, Manuel.-Ob. Cit.-Pág. 245

176) Informe 1974.-A.D. 1401/74

cia en el desempeño de sus funciones. (177) Así los Códigos Distrital y Federal desde las primeras diligencias ordenan se designen peritos y su dictamen se agregue en las averiguaciones. (artículos 96 y 220 respectivamente).

Agrega Colín Sánchez, en el peritaje de la averiguación previa, el Ministerio Público investigador puede regirse por las ordenes de su superior jerarquico o bien por su capricho y, como a final de cuentas "los peritos forman parte del engranaje de la -- Procuraduría de Justicia (Dirección de Servicios Periciales), semejante argumento se considera suficiente para justificar que el parecer de los peritos obligue al funcionario de la Policía Judicial. Por ende quienes resuelven son los peritos, los que por tal motivo se convierten en factótum de la averiguación." (178)

Ahora bien, "los dictámenes periciales constituyen una opinión de carácter eminentemente técnico, por lo que su contenido debe ser independiente de los hechos que puedan captar las personas a través de los sentidos." (179) y "Siendo los peritos órganos de prueba auxiliares del juzgador, como asesores técnicos en puntos que requieren conocimientos especiales, es natural que el juzgador se pronuncie por la opinión de acuéllos que le merezcan mayor confianza. Las opiniones periciales se deben apreciar de acuerdo con las constancias de autos y no aisladamente." (180) Por ello, "El juez natural puede aceptar o rechazar el contenido de una prueba técnica, como lo es la pericial y, si el dictamen emitido está acorde a la realidad de los acontecimientos corroborado con las demás constancias de autos y es preciso, concluyente y a-

177) Cfr. Robles Macías, Luis.-Ob. Cit.-Pág. 31

178) Colín Sánchez, Guillermo.-Ob. Cit.-Pág. 379

179) la Sala.-7a Época.-2a Parte.-Vol.LVII.-Pág.48 A.D. 2618/73

180) la Sala.-6a Época.-2a Parte.-Vol.XXXIII.-Pág.77A.D. 6496/59

justado a la lógica, la circunstancia de que quienes lo suscriben sean peritos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, no solamente no afecta su validez, sino que viene a establecer la idoneidad de los peritos y la buena fe que debe presumirse en la Institución en que prestan sus servicios, en el dictamen por ellos suscritos." (181) Por consiguiente "No son los peritos quienes deben dictar los juicios de culpabilidad, sino de manera exclusiva la autoridad judicial, única capacitada para hacerlo de acuerdo con la ley." (182)

En cuanto al valor probatorio dado al peritaje emitido en la averiguación previa, el Código Distrital en su artículo 286 anota "Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial, tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código." Y en su artículo 254 señala: "La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificada por el juez o tribunal según las circunstancias."

Ahora bien, el Código Federal en su artículo 285 manifiesta que el valor jurídico del peritaje constituye mero indicio; y será considerado prueba plena al existir el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca. (artículo 286) Y, ya en su artículo 238 habla del dictamen pericial el cual será apreciado por los tribunales.

De lo referido, se nota que la fuerza probatoria del dictamen queda a la apreciación del juzgador, con excepción a los delitos de lesiones externas, lesiones internas, homicidio, aborto e infanticidio, pues el Código Federal dispone que en estos casos -

181) La Sala.-7a Época.-2a Parte.-Vol.LXVI.-Pág. 45 A.D. 497/74

182) La Sala.-6a Época.-2a Parte.-Vol.XXVIII.-Pág.95 A.D. 4121/59

el cuerpo se tendrá por comprobado con el dictamen de peritos y - el Código Distrital sólo lo establece para el caso del homicidio al no encontrarse el cadáver. Razón por la cual el dictamen de peritos queda sujeto a la libre apreciación del juzgador con excepción de lo antes señalado. (183)

En materia Distrital, se agrega que el propósito y el valor del dictamen se destacan en la circular de 10 de Septiembre de -- 1979, del Procurador de Justicia del Distrito Federal. En aquélla se indica que los peritos se concretarán a expresar su opinión sobre los hechos, lugares, personas físicas, documentos, etcétera, sometidos a su dictamen, para dar asistencia técnica al Ministerio Público, sin emitir juicios decisivos sobre adecuación típica o probable responsabilidad. El Ministerio Público valorará los dictámenes periciales y establecerá el alcance probatorio que les corresponda. Dichos dictámenes serán valorados como parte del conjunto de elementos probatorios de la averiguación. El Ministerio Público no debe fundar su determinación, exclusivamente, en los dictámenes.

6. TIPOS DE PERITAJE.

Con antelación se hablo de la existencia de una variedad de peritos, debido a la diversidad de ramas del saber humano y por consiguiente existe un igual número de peritajes, toda vez que son opiniones técnicas del perito.

En este punto sólo analizaremos tres tipos de Peritaje pues, en nuestra experiencia personal encontramos que en el Distrito Federal se da un porcentaje mayor en delitos por motivo del tránsito de vehículos, así los tipos de peritaje serán:

- a) Peritaje en materia de tránsito terrestre.
- b) Peritaje de Valuación.
- c) Peritaje Médico.

a) Peritaje en materia de tránsito terrestre.- Se solicita en aquellos hechos probablemente delictuosos producidos con motivo del tránsito de vehículos tales como Lesiones, Daño en Propiedad Ajena, Homicidio y Ataques a las Vías de Comunicación.

Aún cuando el perito en hechos de tránsito terrestre en la observación que haga del lugar de los hechos va a obtener importante y útil información, es conveniente que el Agente del Ministerio Público asiente en la averiguación el mayor número de datos precisos respecto a condiciones meteorológicas al suceder los hechos, luminosidad, tipo de pavimento, estado de éste, forma de esquinas, pendientes o peraltes, obstáculos en el terreno, señales puntos de referencia, dimensiones y características de los arroyos, localización de huellas o indicios, marca, tipo, modelo y placas del vehículo o vehículos, estado de neumáticos, datos de manejadores. Es por ello que se encuentran asociadas la prueba de inspección y de peritos. (artículo 121 del Código Distrital)

b) Peritaje de Valuación.- Se solicita cuando en relación a una averiguación de delitos patrimoniales se encuentra algún o algunos objetos de los cuales es necesario determinar su valor. Es de suma importancia que los objetos que van a ser materia de valuación se describan con mayor detalle posible a fin de facilitar la labor del perito valuador. Así es preciso señalar marcas, estado de uso o nueva, dimensiones, capacidad, color, tipo, etc.

De igual manera, se pronuncia la Jurisprudencia: "Para la emisión de un dictamen de avalúo no es indispensable que los peritos tengan en todo caso a la vista los objetos sobre los cuales tienen que rendir opinión, si los datos de la causa son bastantes para emitir fundadamente su peritaje." (184)

Al referirse a vehículos, el peritaje se nombra "Avalúo para Daños de Vehículos", en el cual se debe señalar auto, marca, modelo y placas, independientemente de las características que se dan en el Dictamen de tránsito terrestre. Y "carece de valor probatorio el dictamen pericial que se redujo a examinar las declaraciones de los testigos y tripulantes de ambas locomotoras, puesto -- que lo que se hizo fue valorar la prueba testimonial, sin formular consideraciones técnicas de ninguna especie." (185)

c) Peritaje Médico.- Se solicita el auxilio de estos peritos con la finalidad, generalmente de que dictaminen acerca del estado psicofísico, lesiones o sexología y en todas aquellas situaciones que se requiera de este peritaje. (186)

184) La Sala.-5a Epoca.-Suplemento 1956.-Pág. 385 A.D. 1440/53

185) Informe 1969.-Sala Auxiliar-A.D.8a68/65 Federico Díaz Lujano

186) Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-Ob. Cit.-Págs. 58 a 60

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

PRIMERA.- La Averiguación Previa es la primera etapa del procedimiento penal, la cual evita los abusos de las autoridades que van en busca de renombre y, asegura la libertad del individuo conforme al artículo 16 Constitucional que "nadie podrá ser detenido sino por orden de Autoridad Judicial."

SEGUNDA.- Constitucionalmente el Titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, quien tiene la facultad como autoridad de recabar las pruebas necesarias para el conocimiento -- del hecho delictivo.

TERCERA.- Las Pruebas tienen gran importancia en la Averiguación Previa, pues con ellas, se integra el cuerpo del delito y se demuestra la probable responsabilidad de una persona para así estar en posibilidad de ejercer o no la acción penal.

CUARTA.- El Ministerio Público investigador para fundar sus determinaciones utiliza todas las pruebas que no sean contrarias a derecho y, dentro de éstas se encuentra la Prueba Pericial como lo señalan nuestros Códigos de Procedimientos Penales.

QUINTA.- La Prueba Pericial se utiliza cuando para el examen de personas, objetos o hechos se requieran conocimientos técnicos especiales, los cuales debido a la gran variedad de técnicas especializadas existentes, no es posible que un sólo individuo las conozca, motivo éste para requerir los servicios del perito.

SEXTA.- Es Prueba Pericial porque: a) Es el resultado de la

aplicación de la experiencia técnica que una persona posee en un arte o ciencia (perito) que se hace sobre el exámen de personas, objetos o hechos; b) Es una opinión técnica independiente de lo que observan las personas a través de sus sentidos; c) En sus consideraciones aporta elementos de convicción para que el juzgador junto con las demás pruebas norme su veredicto.

SEPTIMA.- El Dictamen Pericial tiene el carácter de prueba, toda vez que el Ministerio Público actúa como autoridad y, son los peritos oficiales quienes en esta fase emiten su opinión técnica dado que no tienen interés alguno en el asunto.

OCTAVA.- El Valor Probatorio del Dictamen Pericial emitido en la Averiguación Previa queda a la Libre Apreciación del Ministerio Público, el cual expresará los razonamientos que le dieron origen para aceptarlo o rechazarlo.

NOVENA.- Debido al carácter de autoridad que tiene el Ministerio Público en la Averiguación Previa, no es posible objetar como Prueba el Dictamen Pericial emitido en ésta, toda vez que forma parte del conjunto de elementos probatorios de la Averiguación Previa y no se toma en forma aislada, pues el Ministerio Público es el encargado de impartir Justicia Pública en esta etapa del procedimiento penal.

B I B L I O G R A F I A

1. Acero, Julio.-Procedimiento Penal.-7a ed.-Ed. Cajica S.A.-Puebla, Puebla.-México 1976.
2. Adato de Ibarra, Victoria et al.-Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano.-4a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1985.
3. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto.-Derecho Procesal Penal.-Tomo III.-Ed. Guillermo Kraft Ltda.-Buenos Aires 1945.
4. Borja Osorno, Guillermo.-Derecho Procesal Penal.-Ed. Cajica S.A.-Puebla, Puebla.-México 1977.
5. Castro Juventino V.-El Ministerio Público en México.-6a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1985.
6. Colín Sánchez, Guillermo.-Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.-8a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1984.
7. De Pina Vara, Rafael.-Diccionario de Derecho.-9a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1980.
8. Díaz de León, Marco Antonio.-Tratado sobre las Pruebas Penales Ed. Porrúa S.A.-México 1982.
9. Diccionario Ilustrado de la Lengua Española.-Ed. Sopena S.A.-Barcelona España 1974.
10. Ellero, Pietro.-De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal.-7a ed.-Ed. Reus, S.A.-Traducción Adolfo Posada.-Madrid España 1980.
11. Franco Sodi, Carlos.-El Procedimiento Penal Mexicano.-3a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1946.
12. Franco Villa, José.-El Ministerio Público Federal.-Ed. Porrúa S.A.-México 1985.
13. García Ramírez, Sergio.-Curso de Derecho Procesal Penal.-4a ed.-Ed. Porrúa, S.A.-México 1993.
14. González Bustamante, Juan José.-Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.-3a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1985.
15. González Pérez, Juan Manuel.-La Nueva Filosofía del Ministerio Público.-Tesis E.N.E.P. Aragón.-México 1983.

16. Hernández Pliego, Jorge.-Apuntes de la Facultad de Derecho.-C.U.
17. Montiel Sosa, Juventino.-Criminalística.-Ed. P.G.J.D.F.-Tomo I.-México 1980.
18. Osorio y Nieto, Cesar Augusto.-La Averiguación Previa.-3a ed. Ed. Porrúa S.A.-México 1985.
19. Ovalle Fabela, José.-Estudios de Derecho Procesal.-U.N.A.M.-México 1981.
20. Pallares, Eduardo.-Frontuario de Procedimientos Penales.-8a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1982.
21. Piña y Palacios, Javier.-Derecho Procesal Penal.-Ed. Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F.-México 1948.
22. Quiroz Cuaron, Alfonso.-Medicina Forense.-4a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1984.
23. Rivera Silva, Manuel.-El Procedimiento Penal.-12a ed.-Ed. Porrúa S.A.-México 1982.
24. Robles Macias, Luis.-La Prueba Pericial en el Derecho Procesal Penal Mexicano.-Tesis U.N.A.M.-México 1958.
25. Von Hagen.-El Mundo de los Mayas.-3a ed.-Ed. Diana.-México 1966.

L E G I S L A C I O N

1. Código de Procedimientos Penales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.-Ed. Porrúa S.A.-40a ed.-México 1989.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-ed. Secretaría de Gobernación.-Ed. Talleres Gráficos de la Nación.-México 1985.
3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento Interior.
4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y su Reglamento Interior.
5. Jurisprudencia.