



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLAN
DERECHO**

**LA PRUEBA PERICIAL EN LA AVERIGUACION PREVIA
Y EN EL PROCESO PENAL.**



**ENEP. ACATLAN
CENTRO DE CERTIFICACION
I ENEM**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE GERARDO BARROSO AGOSTA

SANTA CRUZ, ACATLAN, EDO. DE MEXICO 1983



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.

AL SR. LIC. MIGUEL DE LA MADRID HURTADO.
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Por los lazos de amistad que unieron a usted y a mi
padre desde su infancia, y por ser un ejemplo para-
toda la juventud mexicana.

A MI PADRE

Lic. Jorge Barroso Valdez, a quien debo mi formación profesional, gracias a sus estímulos y ejemplo que me motivó a trazarme esta meta.

Por el apoyo espiritual y moral que me ha proporcionado a lo largo de esta fase de mi vida.

Con esto expreso mi profundo agradecimiento.

A MI MADRE

Sra. Ana Acosta de Barroso.

A MI ABUELITA

Sra. Estela Guadalupe Valdez Vda. de Barroso.

A MIS HERMANOS

con todo cariño.

A MIS FAMILIARES

con todo respeto.

A MI NOVIA

con todo respeto y cariño.

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO

a quién debo mi formación profesional.

A MI MAESTRO

Lic. Manuel Suárez Muñoz

por su colaboración en el desarrollo
de la presente tésis.

A LOS MIEMBROS DE ESTE H. JURADO

Dr. Esteban Righi Faria.

Lic. Juan Carlos Velázquez Manzanita.

Lic. Tomás Gallart y Valencia.

Lic. Armando Ernesto Herrera Hernández.

A TODOS MIS MAESTROS

con ofrenda a su saber.

A MIS COMPAÑEROS

como presente de amistad.

A MIS AMIGOS

por su sinceridad.

La Prueba Pericial en la Averiguación Previa y en el Proceso--
Penal.

I N D I C E.

	Pag.
Introducción.....	1
Capítulo Primero:	
A). - Cuestiones Preliminares.....	6
B). - Generalidades sobre la Prueba.....	12
C). - Organos, Medios, Objeto y Finalidad de las Pruebas...	15
D). - Sistemas de Valoración de las Pruebas.....	23
E). - Sistemas de los Códigos de Procedimientos Penales Fe- deral y del Distrito.....	24
Capítulo Segundo:	
A). - Precisión Necesaria.....	29
B). - La Iniciación del Procedimiento Penal Federal.....	31
C). - Fueros, Federal y Común.....	38
E). - Periodos del Procedimiento Federal.....	42

F).	- El Procedimiento Penal en el Código del Distrito Federal.....	50
G).	- El Concepto General de Perito.....	51
H).	- Concepto de Perito en la Ley Procesal.....	52
I).	- Características que debe contener el peritaje.....	53

Capítulo Tercero:

A).	- Necesidad del Peritaje.....	57
B).	- La Obligatoriedad Procesal del Peritaje.....	67
C).	- Peritos Oficiales y Peritos Particulares.....	81
D).	- La Junta de Peritos como Exigencia Judicial.....	84
E).	- La Necesidad del Perito Tercero en Discordia.....	85

Capítulo Cuarto:

A).	- El Ofendido y el Testigo ante el Juez.....	89
B).	- "¿Quién puede Testigo".....	91
C).	- El Perito y el Intérprete.....	99
D).	- Función del Perito en Materia de Delitos Cometidos -- por el Tránsito de Vehículos Terrestres.....	117
	Conclusiones.....	122
	Bibliografía.....	127

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

Al decidirme a elaborar la presente tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho, elegí el Tema denominado "La Prueba Pericial en la Averiguación Previa y en el Proceso Penal", en virtud de la gran importancia que implica en la práctica el ofrecimiento y el desahogo de dicha prueba, debido a ello, surgió en mí un gran entusiasmo para llevar a cabo la investigación acerca de la Prueba Pericial; aunque mis aportaciones o puntos de vista puedan resultar los mas elementales y sencillos sobre tan importante tema.

Como todos sabemos a lo largo de la historia de la humanidad, siempre ha existido la necesidad de la existencia de cuando menos algún testimonio en que se apoye la imputación hecha de un delito en contra de determinada persona, con el objeto de que se pueda llegar a una convicción definitiva, y por lo tanto, se pueda conocer la verdad de los hechos. A dichos medios de convicción se les denominan Pruebas

las cuales son necesarias e indispensables durante toda la secuela del procedimiento, ya que si no existiera prueba alguna ninguno de los órganos que en él interviene podría motivar sus mandamientos, así, no podría decidir el Ministerio Público sobre el ejercicio de la acción penal; el juez estaría imposibilitado para decidir y fallar en un determinado caso concreto que ante él se le presentara: En fin, las pruebas son insustituibles y necesarias en el procedimiento penal.

En su sentido formal. - Prueba es todo aquello que se lleva ante el órgano de la autoridad para que forme su convicción.

En su sentido material. - Por prueba se entiende al medio de convicción utilizado por el órgano de autoridad para motivar su mandamiento.

En la actualidad la prueba, es el factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento, de aquella dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin.

El estudio de la prueba es tan importante que sin ella no podrían fundar sus determinaciones aquellas autoridades que deban decidir la situación jurídica del probable

autor de una conducta o hecho ilícito; y el probable autor del delito tampoco podría demostrar su inocencia en su caso.

A lo largo del presente trabajo analizaremos fundamental y especialmente a la prueba pericial; una de las más importantes que nos conducen al conocimiento de la verdad y por lo tanto a la realización de los fines del proceso.

Frecuentemente, durante la secuela procedimental, las limitaciones del engranaje judicial en el campo del conocimiento, hacen indispensable el concurso de la técnica especializada en algún orden científico, para dilucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, y con ésto, estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Por ende existe la necesidad de la intervención de sujetos poseedores o conocedores de una técnica o especialidad, a los cuales se les denomina Peritos, mismos que llevarán a cabo su cometido a través de la llamada Peritación, -- en donde el técnico o especialista en un arte o ciencia previo examen de una persona, de una conducta o hecho, o cosa, -- emite un dictámen conteniendo su parecer junto con los razonamientos, técnicos sobre la materia en la que se ha pedido su intervención.

Por su naturaleza el perito es un auxiliar de los órganos de justicia, el cual tiene la obligación de coadyuvar a dichos órganos para el descubrimiento de la verdad.

Veremos además, que habrá tantos peritos como tantas materias existan; así mismo, analizaremos la gran importancia que representa en la vida práctica la prueba pericial. Analizaremos los problemas y diversas situaciones que se presenten durante el desahogo de dicha prueba.

No considero que con el presente trabajo se agote totalmente el tema, debido a que es muy extenso ya que existen una diversidad de tipos de peritos y por lo tanto abarcáramos más de lo que establece nuestro objetivo.

C A P I T U L O I.

LA PRUEBA Y SUS SISTEMAS.

- A). - Cuestiones preliminares.
- B). - Generalidades sobre la prueba.
- C). - Grados, medios, objeto y finalidad de las pruebas.
- D). - Sistemas de valoración de las pruebas.
- E). - Sistemas de Los Códigos de Procedimientos Penales Federales y del Distrito Federal.

C A P I T U L O I.

LA PRUEBA Y SUS SISTEMAS.

A). - Cuestiones preliminares.

Forma el récrimen de la prueba uno de los temas mas sugerentes del Derecho Procesal. En la práctica, la actividad probatoria posee importancia descollante para la buena y justa marcha del procedimiento. De hecho, no serán la culpabilidad ni la inocencia las determinantes, por sí, de una sentencia regida por la justicia, sino ésta se supeditará, - en todo caso, a la más o menos feliz actividad probatoria -- que tenga al proceso como escenario.

La palabra prueba etimológicamente se asignan dos orígenes distintos. En efecto algunos pretenden que prueba--viene del adverbio latino "Probe", que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez, "el que prueba--lo que pretende", mientras otros aseguran que viene de la --palabra "Probandum" que significa experimentar patentizar, - hacer fé.

Diversos tratadistas han dado sus puntos de vista,

en relación a la prueba.

Para González Bustarante, se entiende por prueba a los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del juez, la convicción de la existencia de un hecho (1).

Desde el punto de vista de Julio Acero, "prueba -- es la causa que haciendo nacer la certeza o el convencimiento en el ánimo del juzgador, produce un efecto determinado" (2).

De acuerdo con Bonnier, las pruebas son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad (3).

Dice Ellero, las pruebas son aquéllas "circunstancias sometidas a los sentidos del juez y las cuales ponen de manifiesto el contenido del juicio"; en otros términos las pruebas vienen a ser "los atestados de personas o de cosas -

(1) GONZALEZ BUSTAMANTE JUNTA JOSÉ. - Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Ediciones Botas. Veracruz 1945.

(2) ACEPO JULIO. - Procedimiento Penal. Editorial Cajica. -- Puebla 1961 Pue. pág. 220.

(3) BONNIER EDUARDO. - Tratado Teórico y Práctico de las Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal. Editorial Reus, S.A. Madrid 1928 España, pág. 9.

acerca de la existencia de un hecho" (4).

Manifiesta Florian "se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquél termina" (5).

Entiéndese por prueba de acuerdo a López Moreno, la acción de evidenciar un hecho o un Derecho por los medios que las Leyes prescriben (6).

Pice Alcalá Zamora que prueba es el "conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso.

llámase también prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo" (7).

(4) ELLEPC PIETRO. - De la Certidumbre en los Juicios Criminales o Tratado de la Prueba en Materia Penal. Editorial Reus, S.A. Madrid 1968, España, pág. 36.

(5) FLORIAN EUGENIO. - Elementos de Derecho Procesal Penal. Casa Editorial Bosch, Barcelona 1933 España, pág. 305.

(6) FRANCO SODI CARLOS. - El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México 1946 D.F. pág. 214.

(7) GARCIA RAMIREZ SERGIO. - Derecho Procesal Penal. Editorial Reus S.A. Madrid 1968 España, pág. 38.

Como podemos ver en la acerción que nos interesa -- probar significa justificar, manifestar, hacer patente una cosa, demostrarla, acreditarla, por medio de razonamientos, argumentos o por algún otro medio.

La comisión de un delito trae aparejada, como consecuencia jurídica, una determinada sanción. Pero como la aplicación de ésta no se presenta en forma automática, es indispensable efectuar todo un juicio en el que se sigan ciertas formalidades y se aplique exactamente la Ley Penal.

Al conjunto de disposiciones impuestas por la Ley para aplicar una determinada consecuencia penal comprende desde la investigación practicada por los órganos administrativos, hasta el proceso realizado por las autoridades judiciales, las cuales incluso después de dictada una sentencia ejecutoria, vigilan el debido cumplimiento de la misma.

A toda esa serie de actividades estrictamente reglamentadas, se les conoce en conjunto como "procedimiento penal" cuyo contenido es más amplio que el del proceso penal -- propiamente dicho, es decir, en éste sólo se pretende obtener la decisión del órgano jurisdiccional acerca de la culpabilidad o inocencia del acusado.

Tanto la averiguación previa como la ejecución de -

las sanciones forman parte del procedimiento penal, pero no del proceso, el cual principia con el auto de formal prisión y termina con la sentencia ejecutoria.

En el período procesal hay una acentuada intervención del Ministerio Público y de sus cuerpos subordinados. En el proceso penal el titular de la acción penal está sujeto al imperio del juez en igualdad de circunstancias que las del acusado. Durante la fase post-procesal, la intervención del juez y del Ministerio Público puede ser calificada de marginal, ya que otro órgano del Estado, denominado Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, es el que en modo preponderante decide las situaciones que se van presentando.

Podemos afirmar la existencia de cuatro momentos característicos del procedimiento penal, constituidos por la averiguación previa, el de instrucción, el de juicio, y el de ejecución.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo primero, nos enuncia en términos generales a que se refiere cada uno de los momentos.

1. - El de averiguación previa a la consignación--

a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente--- necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si - ejercita la acción penal;

II. - El de instrucción, que comprende las diligen- cias practicadas por los Tribunales con el fin de averiguar-- la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubie- ren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad - de los inculpados;

III. - El de juicio, durante el cual el Ministerio- Público precisa su acusación y el acusado su defensa, ante-- los Tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sen- tencias definitivas; y

IV. - El de ejecución, que comprende desde el mo--- mento en que causa ejecutoria la sentencia de los Tribunales- hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

Durante la averiguación previa la intervención del- Ministerio Público es determinante, ya que investiga por me-- dio de los diversos órganos de que está compuesto, la existen- cia o ausencia de hechos delictuosos y decide sobre una acti- vidad propia: el ejercicio de la acción penal.

En el segundo período el órgano jurisdiccional es-- el de mayor importancia.

El de juicio en este momento el Juez es sumamente importante porque decide sobre una actividad ajena: la del acusado.

En el período de ejecución, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, decide teniendo en cuenta cuestiones circunstanciales, como son el comportamiento externo del reo y el estado psicológico del mismo, llegando incluso a ordenar la disminución o aumento en el tiempo de la pena impuesta, si ésta fué de prisión.

Los momentos externos del procedimiento penal pueden clasificarse como actividades puramente administrativas; el momento intermedio o sea el del proceso penal, es típicamente jurisdiccional.

B). - Generalidades sobre la prueba.

Los órganos que intervienen en cualquiera de los momentos del procedimiento penal deciden con base a situaciones debidamente comprobadas, pues de no ser así decidirían sin más apoyo que el proceso lógico emotivo llamado "conciencia", el cual da origen a numerosas irregularidades; además en el caso de México, se violarían las directrices fundamentales de todo nuestro sistema jurídico, al no "motivarse" el

mandamiento, pues en virtud de la disposición contenida en el artículo dieciseis de nuestra carta fundamental, cualquier molestia a los habitantes puede darse sólo si existe de autoridad competente que "que funde y motive la causa legal del procedimiento".

El mandato de la autoridad, además de tener un fundamento legal necesita apoyarse en hechos debidamente establecidos. La forma de precisar los hechos constituye en términos generales la teoría de la prueba.

Para que el Ministerio Público pueda ejercitar válidamente la acción penal, deben estar reunidos los requisitos contenidos en el artículo dieciseis de nuestra Constitución Política que señala las condiciones mínimas necesarias para ordenar la aprehensión de una persona.

El hecho de que el delito por el que se acusa no esté sancionado con pena de prisión, sino con una sanción de las llamadas alternativas no varía la exigencia de llenar esos requisitos para el ejercicio válido de la acción penal, ya que en uno u otros casos debe mediar la denuncia o querrela de un hecho descrito en la ley como delito, sancionado con pena corporal, como prevée la Constitución, debiendo estar apoyada la denuncia o querrela, por declaración, bajo

protesta, de persona digna de fé, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

Ciertamente, el Ministerio Público debe decidir sobre el ejercicio de la acción penal, haciendo acopio de los elementos indispensables para que su solicitud prospere y se actualice en un proceso en contra del acusado. La sola presentación de la querrela o la denuncia no es bastante para tener por establecida la ejecución del hecho imputado; la Ley exige que esa imputación esté, cuando menos, establecida en forma tal que exista la probable responsabilidad del acusado.

De lo anterior resulta la necesidad de cuando menos un testimonio en apoyo de la imputación hecha; y si por cualquier motivo falta dicho testimonio, deben corroborarse otros datos que apoyen la denuncia o querrela el titular de la acción penal necesita llegar a una convicción mínima para decidir si ejercita o no la acción penal. A los medios de convicción se les llama prueba.

La necesidad de prueba durante toda la secuela del procedimiento aparece bien clara si se piensa que, sin ella ninguno de los órganos que en él intervienen podría motivar sus mandamientos. Así, no podría decidir el Ministerio Públi-

co sobre el ejercicio de la acción penal, y estaría imposibilitado de fallar el juez, como tampoco tendría base alguna para tomar sus decisiones la Dirección General de Servicios Coordinados para la Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación. Sin prueba no habría procedimiento.

En el sentido formal, prueba es todo aquello que se lleva ante el órgano de la autoridad para que forme su convicción. Puede suceder que en una situación especial se haya presentado ante el Ministerio Público o el Juez, con la finalidad de demostrar un hecho y que haya servido de base para lograr una pretensión, no se ha tenido en cuenta por quien está juzgando, o bien sea considerada por cualquier motivo como no apta para demostrar el hecho que se pretendió acreditar. Por ello Flamarino dijo: "Hay pruebas que nada prueban" (8), tomando el término prueba en su significado puramente formal.

C). - Organos, medios, objetos y finalidad de las pruebas.

En términos generales, medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso.

El Medio de prueba es la prueba misma; es el modo-

(8) MANUEL RIVERA SILVA. - El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1944, pag. 155.

o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede coloca al medio entre dos extremos, a saber: Por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara inteligencia de lo que es medio probatorio, se necesita hacer luz en los dos extremos entre los cuales se agita. En obsequio de esto manifestamos: por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento, desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, es como dice Messer, "percibir algo; y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que ofrece el conocimiento" (9). Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente. En el Derecho Procesal Penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: Directamente el Juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto.

Ese puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognocente se presenta a través del tiempo con múlti---

(9) Idem, pág. 155.

ples formas. En las épocas primitivas, la prueba se consideraba como único medio que puede conducir a la obtención de la verdad.

Vemos pues, que a través del tiempo en materia de prueba existieron dos tendencias fundamentalmente: La primera fué la tendencia (atésica) formada por personas que no aceptan la existencia de un dios a los cuales se les conoce como ateos, los cuales afirman que la prueba se encuentra en manos de la casualidad; pero en contraposición a tal pensamiento se constituyó la segunda tendencia formada por personas que aceptan y creen en la existencia de un dios (deístas), éstos afirman que la prueba no se encuentra en manos de la casualidad, ya que nada sucede caprichosamente, y la divinidad cuando es invocada ilumina hasta los mas pequeños actos dando a conocer la verdad. Así pues, observamos que los albores de la historia registrar un tipo de prueba eminentemente mágica, pero luego después al transcurrir el tiempo se convierte el mundo en una cadena sin interrupción de causas y efectos, estimándose a la prueba como aquél medio apropiado para conocer la verdad. La prueba fué adquiriendo una evolución a tal grado que la prueba razonada expulsó a la prueba mágica; pero en la época del romanticismo fracasa

la razón y da un paso a tras ha lo místico, o sea hacia lo mágico y se afirma que el hombre en su corazón posee ciertos principios con los que puede aprehender la realidad sin tener que recurrir a las leyes del conocimiento.

A lo largo de la historia se registra un constante vaivén de la razón a lo místico, predominando en cada época uno de esos factores y estimándose idónea la prueba relacionada con el factor dominante.

En la actualidad, el psicoanálisis viene a causar una revolución en la prueba (quizá se vuelve al terreno místico), pues en tanto que el hombre es objeto de la prueba dicha corriente sostiene que posee dos aspectos: El externo, que es mentiroso, y el interno en que va empotrada la verdadera esencia del hombre, por fijarse ahí todas las fuerzas que lo galvanizan; Lleva a los medios probatorios hacia las rutas del alma (objeto de prueba) totalmente ignoradas en el presente.

Pasando al problema de cuales son los medios probatorios que positivamente deben aceptarse, la doctrina registra dos sistemas, a saber: el legal y el lógico. El sistema legal establece como únicos medios probatorios los enumerados limitativamente en la Ley. El sistema lógico acep

ta como medios probatorios todos los que lógicamente pueden serlo; todo medio que pueda aportar conocimiento.

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios, siendo los principales:

1. - Medios probatorios nominados y medios probatorios innominados. Los primeros son aquéllos a los que la Ley concede nombre y los segundos, todos los que no tienen denominación especial en la Ley. De esta manera, resultan en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.

2. - Medios probatorios autónomos y medios probatorios auxiliares. Los autónomos son aquéllos que no necesitan de otros para su perfeccionamiento y los auxiliares los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como resulta con la peritación, la confrontación y el careo. A esta clasificación se puede objetar que todos los medios probatorios son auxiliares, en cuanto ayudando a los otros, sirven para conformar el objeto de la prueba;

3. - Medios probatorios mediatos y medios probatorios inmediatos. Los mediatos son los que requieren un ór

gano o sea, una persona física portadora de la prueba; un -- ejemplo, el testimonio. Son inmediatos todos aquéllos que--- no solicitan la intervención de un órgano, por llevar direc- tamente al juez el objeto de prueba: por ejemplo, la ins--- pección ocular, y

4. - Pruebas naturales y pruebas artificiales. Son medios probatorios naturales todos los que llevan el objeto- sin mediación de inferencias o procesos lógicos. Las prue- --- bas artificiales son las que entregan el objeto de manera -- indirecta por mediación de procesos lógicos.

El órgano se prueba "es la persona física que mi- -- nistra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba" - (Florian) (10).

Como podemos ver, esta definición en términos ge- -- nerales es correcta, pero la exigencia didáctica obliga a -- modificarla ligeramente. En efecto, para mayor claridad, es- mejor decir, que el órgano de prueba es la persona física -- que suministra al órgano jurisdiccional, en su calidad de -- tal, el conocimiento del objeto de la prueba. Con esta defi- nición solucionamos el problema consistente en averiguar si- el juez, cuando se proporciona directamente el conocimiento del objeto de la prueba, es órgano de prueba, pues en tanto-

(10) FLORIAN EUGENIO. - Elementos de Derecho Procesal Penal.

Casa Editorial Bosch, Barcelona 133, España, pag. 317.

que en nuestra definición se alude a una persona que suminis-
tra al órgano jurisdiccional el dato querido, es imposible -
que el juez sea órgano de prueba, ya que para ser tal, se --
debe ser individuo distinto al juez.

En ejemplos teóricos, el juez puede tener el doble
carácter de órgano de prueba y órgano jurisdiccional; mas --
estas situaciones se excluyen por esencia: el juez, conoce--
el hecho mediante, el órgano de prueba lo conoce inmediata--
mente y, en cuanto al Juez, no es órgano y en cuanto órgano--
no es juez.

Si el juez no puede ser órgano de prueba, todos --
los demás sujetos procesales sí lo pueden ser, con excep----
ción del Ministerio Público que, por la naturaleza de su ---
función, no puede tener ese carácter. El ejercicio de la ac-
ción penal es consecuencia del conocimiento de un hecho ----
que sucedió y en el órgano de prueba su actividad como tal -
es resultado de la concomitancia con el hecho sobre el cual-
aporta conocimiento.

En el órgano de prueba es posible distinguir dos--
momentos:

- a). - El de percepción, y
- b). - El de aportación.

El momento de percepción, fija el instante en que el órgano de prueba toma el dato que va a ser objeto de prueba. El momento de aportación alude a cuando el órgano de prueba aporta al juez el medio probatorio. Sin los momentos a que hemos hecho mención, es imposible concebir el órgano de prueba, razón por la cual se pueden calificar de momentos esenciales del órgano de prueba.

Hay medios probatorios que por su misma calidad lo excluyen, llegando al juez el objeto, sin mediación de ninguna persona y otros que no pueden concebirse sin el órgano de prueba, como el testimonio.

Por órgano de la prueba se entiende el agente productor de la misma, así, el testigo es órgano de prueba, como lo es también el perito e incluso el propio acusado.

El objeto de la prueba es siempre un hecho y su finalidad, el producir la convicción en el juzgador o en el órgano de autoridad que deberá decidir.

En este orden de ideas puede decirse que una declaración tiene su órgano en el testigo, su medio en la forma testimonial, su objeto en el hecho a que se refiere y su finalidad en el establecimiento del hecho, como una cuestión histórica que habrá de producir una convicción determinada.-

En ocasiones se confunden finalidad y objeto de la prueba y se usan ambos términos como sinónimos, pero semejante identificación es absolutamente inexacta por razones obvias.

D). - Sistemas de valoración de la prueba.

El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) un medio probatorio (11). En otras palabras, la idoneidad que tiene la prueba para llevar al órgano jurisdiccional el objeto de la prueba. En tanto que el valor de la prueba se refiere directamente a la verdad.

En el curso de los tiempos, han ido apareciendo diversos sistemas de valoración de la prueba. Los principales son: el de apreciación legal, conocido también como apreciación legal o régimen de prueba tasada, el sistema de apreciación de las pruebas en conciencia y el régimen de la sana crítica. Alcalá Zamora ha dicho que estos tres sistemas representan por su orden la tesis, la antitesis y la síntesis, expresión por demás afortunada, pues con el sistema de la prueba tasada, la convicción no se la forma el juez, sino es impuesta por la ley, situación en que el juzgador se concreta a verificar cuál es el valor atribuido por la Ley a determinada prueba en sentido formal. (12)

(11) MANUEL RIVERA SILVA. - El Procedimiento Penal. - Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 144, pág. 159.

(12) ALCALA ZAMORA Y CASTILLO (NICETO). - Derecho Procesal. - Penal. Editorial Gilmo, Buenos Aire 1945 Tomo III pág.

En el régimen de apreciación en conciencia nos encontramos la antitesis, pues la valoración se hace sin sujeción a regla alguna, puriendo el juzgador desentenderse de las situaciones procesalmente acreditadas, llegando al extremo contrario, del sistema de la prueba tasada.

De acuerdo al régimen de la sana crítica y en opinión de Couture, la prueba se valora, teniendo cuenta las "reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables en relación con la experiencia del tiempo y del lugar pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apegarse la sentencia". En esta noción se comprender como elementos del régimen de la sana crítica un elemento lógico, uno jurídico y otro empírico. El sistema de la sana crítica exige del juzgador la exposición de los motivos por los cuales mantiene una convicción determinada, y en esa forma la sentencia, al mismo tiempo que es la expresión de un acto de voluntad del Estado, habrá de ser un argumento lógico-histórico-jurídico.

E). - Sistemas de los Códigos de Procedimientos Penales, Federales y del Distrito.

El régimen de valoración de la prueba en los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito, osci-

la principalmente el primero, entre la prueba tasada o apreciación legal y la sana crítica.

El Código del Distrito tiene disposiciones de acentuado sabor civilístico, que están definitivamente fuera de lugar en una codificación moderna: así el contenido del artículo 248 consagra "el que afirma está obligado a probar, también lo está el que niega...", principio que corresponde al Derecho Civil y que no tiene por qué invocarse en materia penal si se tiene en cuenta que la condena debe partir de hechos procesalmente establecidos. Llevando al extremo el principio del artículo transcrito se llegaría al caso de exigir al testigo presencial de un hecho que demostrará la existencia del mismo.

Debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público si lo que se trata de obtener es una sentencia condenatoria. Solamente en el caso de las llamadas excluyentes de responsabilidad corresponde al acusado demostrar operancia, pues es bien sabido que fuera del caso fortuito, en todas las demás, el resultado producido es necesariamente el deseado por el agente y como cuando la voluntariedad del resultado aparece demostrada, actúa en contra del acusado la presunción e intencionalidad contenida

en el artículo 9 del Código Penal, y entonces corresponde al imputado la carga de la prueba, pero sólo en ese caso.

En el Código del Distrito aparece en forma por demás desordenada, por una parte el régimen de prueba tasada, como es el caso del art. 256 en el que se establece en síntesis que hacen prueba plena las declaraciones de dos testigos si convienen en substancia y accidentes, y si no lo son de ofdas, y por otra parte, hay un principio del sistema de sana crítica en el art. 261 al consignarse que se valoran -- las probanzas, "según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos necesario", pero al final de la exposición, rompe con ese principio de sana crítica al establecer que las presunciones se apreciarán en conciencia hasta poder considerar su conjunto como prueba -- plena.

El sistema de valoración de las pruebas del Código Federal que es mucho más moderno que el Código del Distrito, es, por varios conceptos, más avanzado: consigna de manera clara y precisa el principio de sana crítica en su art. 290-- al establecer: "los Tribunales en sus resoluciones, expon-- drán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba." Sin embargo, aún conserva un -

resabido del sistema de prueba tasada al consignar que la con-
fesión hará prueba plena en determinados casos, lo cual, en -
principio, es poco deseable. Al mismo tiempo en el artículo -
286 se reproduce el contenido del 231 del Código del Distri--
to en el que al lado de cierta inclinación hacia el régimen -
de sana crítica aparece una consagración atenuada de la apre-
ciación en conciencia de ciertas probanzas.

Por lo anterior, puede decirse que ambos Códigos --
presentan como característica común un sistema que más que --
eclecticismo es hibridismo, probablemente porque tuvieron en -
cuenta las especiales necesidades del medio mexicano, princi-
palmente el material humano que integra los tribunales.

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO.

- A). - Precisión Necesaria.
- B). - La iniciación del procedimiento penal federal.
- C). - Fueros, Federal y Común..
- D). - Partes del procedimiento.
- E). - Periodos del procedimiento federal.
- F). - El procedimiento penal en el Código del Distrito Federal.
- G). - El concepto general de perito.
- H). - Concepto de perito en la Ley procesal.
- I). - Características que debe contener el peritaje.

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO.

A). - Precisión necesaria.

A virtud de la disposición consignada en el artículo 40 de la Constitución, la entidad política conocida como Estados Unidos Mexicanos está formada por Estados Libres y Soberanos "en lo concerniente a su régimen interior"; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta Ley Fundamental.

Ahora bien, existe el principio también de orden Constitucional, conforme al cual "lo que no está expresamente reservado a la Federación, se entiende reservado a los Estados". En materia judicial encontramos que los artículos 103 a 106 de la Constitución inclusive, son los que de manera precisa delimitan las atribuciones de los tribunales de la Federación. Más concretamente el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación específicamente señala los casos de la competencia de los juzgados federales en materia penal la cual interesa especialmente en este trabajo.

Las jurisdicciones existentes en la República Mexicana producen una dualidad de legislaciones tanto en materia sustantiva como adjetiva, y si la mayoría de las codificaciones de los Estados siguen las líneas fundamentales de los ordenamientos del Distrito Federal, algunos tienen normas diferentes. Además, el Código Penal para el Distrito es de aplicación en toda la República para los delitos del orden federal.

En cambio, no sucede lo mismo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito pues en esta materia, existe un Ordenamiento adjetivo de carácter federal.

La tendencia a legislar en materia procesal penal-federal en forma distinta a la del Distrito, aparece desde finales del siglo pasado.

Adelantando una idea podemos decir que en el vigente sistema federal de enjuiciamiento penal más moderno que el local, se han incorporado ideas e instituciones superiores a las del Distrito, tanto en su aspecto técnico como en el pragmático, su estructura es mucho más coherente y sus disposiciones más armónicas.

En el curso del presente trabajo habremos de examinar pormenorizadamente cada uno de los dos sistemas de en-

juiciamiento que rigen en el Distrito Federal, para formular posteriormente el juicio crítico correspondiente y hacer las sugerencias que aparezcan como más atinadas.

B). - La iniciación del procedimiento penal federal.

El Código Federal de Procedimientos Penales consigna en el artículo 113: "Los funcionarios y agentes de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tengan noticia", con excepción de los delitos en que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado, y "cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado".

Esa fase investigatoria es la comprendida en el primer período del procedimiento penal federal y a ella se refiere la fracción I del artículo primero cuando consigna que "El procedimiento penal federal tiene cuatro períodos:

1. - El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que comprende las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal".

Para evitar confuciones, debemos diferenciar entre procedimiento penal y proceso penal. El procedimiento es el-

conjunto de actividades mediante las cuales se llega a la aplicación de la Ley Penal a un caso concreto y abarca desde la investigación del hecho delictivo hasta la ejecución de la sanción. En cambio el proceso está constituido únicamente por la fase jurisdiccional del procedimiento; principia con el auto de formal prisión y termina con la sentencia ejecutoria. Podría decirse que el proceso es parte del procedimiento y que, mientras en este último hay la intervención de autoridades administrativas (Ministerio Público actuando como autoridad durante la fase previa a la consignación, Policía Judicial, etc), en el proceso el único órgano del Estado que interviene como autoridad es el juez o, en el caso de los recursos, la correspondiente Sala del Tribunal Superior, pero en todo tiempo es una autoridad judicial y nunca una administrativa.

Respecto a la teoría que afirma que el proceso penal principia con el auto de formal prisión y termina con la sentencia ejecutoria, debe decirse que aun cuando es la opinión dominante, hay otra que predica que hay proceso apenas se da la conjunción Ministerio Público Juez. Por tanto hay proceso a partir del auto de radicación o auto de inicio. Sin embargo, la tesis relativa a la existencia del proceso -

sólo a partir del auto de formal prisión tiene su base en el artículo 19 de la Constitución Política de la República al establecer que "Todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión".

La llamada pequeña averiguación que va del auto de radicación al auto de formal prisión pueda ser considerada como parte del procedimiento, pues mientras el juez no decida que ha lugar a proceder dictando el auto de formal prisión, no podrá decirse que se está en presencia de lo que en sentido propio es un proceso penal.

Desde el punto de vista puramente doctrinario, el procedimiento tiene tres partes fundamentales, a saber: preprocesal, proceso y ejecución; por su parte el proceso tendrá dos: instrucción y juicio; de la instrucción forma parte la averiguación procesal, la cual comprende del auto de formal prisión al que la declara agotada, poniendo el expediente a la vista del Ministerio Público para que formule sus conclusiones, principiando con dicho auto el periodo de juicio.

Hecha la distinción entre procedimiento y proceso, trazados los lineamientos generales de cada uno de ellos, podemos ya ocuparnos de la parte primera del procedimiento -

penal federal: la averiguación previa.

Ha quedado ya transcrito el mandamiento contenido en el artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales conforme al cual los funcionarios y agentes de Policía Judicial están obligados a practicar de oficio la investigación de los delitos de que tengan noticia y ya se ha visto cuáles son los dos casos de excepción. Ahora bien, la disposición a que se viene haciendo referencia constituye el desarrollo de lo prevenido en la parte primera del artículo 21 de la Constitución Política de la República que establece: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la que estará bajo la autoridad y el mando inmediato de aquél". Y la facultad de persecución de los delitos, atribuida privativamente al Ministerio Público debe relacionarse con la garantía que contiene, juntamente con otros, el artículo 15 de la propia Constitución, que dice: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta de persona digna defé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad -

del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

Puede observarse como la Ley fundamental habla de "denuncia o querrela, debiendo diferenciarse ambos fenómenos jurídico-procesales. La denuncia se reduce a la manifestación hecha ante la autoridad correspondiente (Ministerio Público), haciendo de su conocimiento la comisión de un hecho estimado delictuoso; en cambio, la querrela es la manifestación de quien ha sido pasivo directo de un delito, ya sea -- por sí mismo o por conducto de su legítimo representante, -- para que el Ministerio Público conozca el hecho materia de la manifestación y proceda de acuerdo con sus atribuciones.

Mientras la denuncia puede ser hecha por cualquier persona independientemente de su calidad de ofendido; la presentación de la querrela es una condición de procedibilidad a la que está subordinada la persecución de determinados delitos.

Además de la denuncia y la querrela, o sean las dos formas como el Ministerio Público conozca de la comisión de un delito, puede darse el caso del conocimiento directo,

cuando el funcionario o agente el policía judicial presencia el hecho o infiere su comisión por cualquier conducto distinto a la querrela o a la denuncia, y a partir de ese momento está en la obligación concreta de practicar la correspondiente averiguación.

La Ley Procesal Federal consigna, a propósito de la presentación de querrelas, que éstas podrán presentarse por medio de apoderado sólo cuando éste "tenga poder con --- cláusula especial o instrucciones concretas de su mandato para el caso". Esta norma tiene su razón de ser en el carácter personalísimo del derecho de querrela, pues siendo los delitos que la requieren de aquéllos que suponen una relación -- más o menos estrecha con el autor, puede suceder que por consideraciones especiales y circunstanciales, en algunos casos el pasivo del delito prefiera sufrir el daño, a poner en conocimiento de la autoridad lo sucedido, y esa decisión sólo la puede tomar el directamente afectado, pues el apoderado, -- cualquiera que sea la confianza existente con el poderdante -- no podrá evaluar la trascendencia de la querrela como lo hace el directamente interesado.

Por esto la Ley exige para la presentación de la querrela por medio de apoderado el requisito de un poder con

cláusula especial o instrucciones concretas del caso.

La investigación practicada durante la primera parte del procedimiento penal federal tiene por objeto el saber si el Ministerio Público "ejercita la acción penal", y en esa forma la Ley da a entender la existencia de un acto decisorio del titular de la acción penal, el cual se da una vez valoradas las pruebas obtenidas.

En muchos casos, el Ministerio Público, ya sea por timidez ante la opinión pública, ya por seguir una línea de menor resistencia, se concreta al ejercicio de la acción penal sin hacer una valoración de las pruebas existentes, a pesar de ser contradictorias las que obran en el expediente. Esto es incorrecto, pues no debe olvidarse que entre los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional, está el de que haya datos que hagan probable la responsabilidad del acusado.

Quienes defienden la actitud del Ministerio Público cuando ejercita la acción penal sin hacer un completo análisis de pruebas contradictorias afirman que es al juez a quien corresponde decidir si el acusado es o no culpable, pero tan correcta afirmación queda fuera de lugar y no tiene por qué invocarse.

C). - Fuero Federal y Común.

El artículo 40 Constitucional dispone que la entidad política conocida como Estados Unidos Mexicanos está formada por Estados Libres y Soberanos "en lo concerniente a -- su régimen interior; pero en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Ahora bien, existe el principio también de orden constitucional, según el cual "lo que no está expresamente reservado a la Federación se entiende reservado a los Estados", y en materia judicial encontramos que los artículos -- 103 a 106 inclusive, de nuestra Carta Magna, de manera precisa delimitan las atribuciones de los Tribunales Federales, siendo el 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación el que específicamente se refiere a la competencia de los juzgados federales en materia penal, que ocupa nuestra atención.

La dualidad de jurisdicciones existentes en la República Mexicana trae aparejada una duplicidad de legislaciones tanto en materia sustantiva como adjetiva. El Código Penal del Distrito es Código Federal, pero no sucede otro -- tanto con el Código de Procedimientos Penales pues en esta --

materia desde fines del siglo pasado ha existido una legislación específica para normar los juicios de orden federal.- Adelantando una idea podemos afirmar la superioridad del Código Federal de Procedimientos Penales, por haber incorporado ideas e instituciones que lo hacen superior, tanto en el aspecto técnico como en el práctico, pues su estructura es mucho más coherente y sus disposiciones más armónicas.

D). - Partes del procedimiento.

Debemos ahora distinguir entre partes del procedimiento, partes en el procedimiento, partes del proceso, y partes en el proceso. El procedimiento es el conjunto de actividades mediante las cuales se llega a la aplicación de la Ley Penal a un hecho concreto, y abarca desde la investigación del hecho delictivo hasta la ejecución de la sanción impuesta. El proceso, en cambio está constituido únicamente por la fase jurisdiccional del procedimiento, principia en el auto de formal prisión y termina en la sentencia ejecutoria.

Así podemos afirmar: el proceso es parte del procedimiento y mientras en éste último hay la intervención de

autoridades administrativas (Ministerio Público actuando como autoridad, Policía Judicial, Dirección General de Servicios Coordinados para la Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, etc.), en el proceso el único órgano del Estado que interviene como autoridad es el Juez o en el caso de los recursos, la correspondiente Sala del Tribunal Superior, pero en todo tiempo en el proceso interviene siempre una autoridad judicial y nunca una administrativa.

Debe diferenciarse también entre partes del procedimiento y partes en el procedimiento, como también distinguir entre partes en el proceso y partes del proceso. Las partes en el procedimiento o en el proceso son los sujetos que intervienen en ellos ejercitando un derecho o una función propia. Así, el Ministerio Público interviene como parte en el procedimiento al ejercer sus funciones de investigación en la fase previa al ejercicio de la actuación penal, actuando luego en el proceso como órgano de acusación desprovisto ya de su carácter de autoridad. Mas tarde participará en la fase de ejecución de las sanciones opinando o vigilando el exacto cumplimiento de las impuestas. El acusado será parte en el proceso, cuando sometido al imperio del Juez ejercite su derecho de defensa y será también parte en la ú

tima fase del procedimiento al tratar de obtener su libertad preparatoria, como lo será también incluso al cumplir con la condena impuesta.

El Juez, por su lado, es parte dentro del proceso al ejercitar su imperio y dirigir el proceso, pero sin olvidar que en el proceso hay una doble relación: una de carácter sustantivo dentro de la que el Juez no es parte; en cambio sí lo es dentro de la de carácter adjetivo. La relación de carácter sustantivo nace de la comisión del hecho delictivo productor de la exigencia punitiva. La relación de carácter adjetivo surge al reunirse el Ministerio Público ejercitando la acción penal con el Juez, quien inicia el conocimiento del hecho sometido a su jurisdicción. Por ello el órgano jurisdiccional no es parte dentro de la relación sustantiva, pero sí lo es en la adjetiva.

Desde el punto de vista doctrinario, el procedimiento tiene tres partes fundamentales, a saber la preprocesal, la procesal y la de ejecución. El proceso en cambio, está integrado por la instrucción y el juicio, considerándose que la llamada averiguación procesal comprende desde el auto de formal prisión hasta el que la declara agotada y que dicho período está comprendido dentro de la instrucción, com-

prensiva del auto de formal prisión hasta el auto que la declara cerrada, mandamiento constitutivo del principio conocido doctrinariamente como el juicio que comprende la formulación de conclusiones por el Ministerio Público y la Defensa, audiencia de alegatos y sentencia.

Una posición doctrinaria considera que el proceso principia desde el auto de radicación, llamado también auto de inicio; sin embargo, con base en el artículo 19 de la Constitución Política de la República puede opinarse que es hasta el auto de formal prisión cuando tiene vida el proceso; es decir, ese auto marca el inicio del proceso, pues la disposición constitucional establece que "todo proceso se seguirá por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión". La llamada pequeña averiguación comprensiva del auto de inicio al de formal prisión puede ser considerada como parte jurisdiccional del procedimiento, pero mientras no decida el juez si ha lugar a proceder dictando el auto de formal prisión, no podrá decirse que se está en presencia de un proceso penal propiamente dicho.

E). - Periodos del procedimiento federal.

Los cuatro periodos del procedimiento penal fede--

ral, están señalados en el artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales:

I. - "El de averiguación previa a la consignación a los tribunales que comprende las diligencias legalmente necesarias para el Ministerio Público pueda resolver si ejerce la acción penal". A esto doctrinariamente se le conoce con el nombre de período preprocesal durante el cual el Ministerio Público debe reunir los requisitos mínimos para el ejercicio válido de la acción penal consagrados en el artículo 16 de la Constitución Política de la República. Ciertamente en dicha disposición los requisitos citados se establecen como los indispensables para poder girar una orden de aprehensión, pero debe tenerse en cuenta que si no están reunidos por el Ministerio Público, no podrá ordenarse la aprehensión del indiciado para que comparezca ante el juez, se entere de los cargos existentes en su contra y los refute en su caso. De no suceder ello, podrá el Juez dictar el auto de formal prisión señalando el delito por el cual habrá de seguirse el proceso.

En el sistema mexicano y en acatamiento el mandato contenido en el artículo 21 de la Constitución. "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Po-

licia Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél". Al hablar la ley fundamental de "persecución de los delitos" está refiriéndose tanto a la preparación como el ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial a la que también por imperativo constitucional, compete en forma exclusiva la imposición de las penas.

Con notable acierto, la Ley Procesal Penal Federal expresa que el primer período del procedimiento es el de averiguación previa para que "el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal", dando a entender claramente la necesidad de un acto decisorio del Ministerio Público - teniendo a la vista las pruebas existentes en el expediente - formado. En casos por demás frecuentes, el titular de la acción penal, ya sea por timidez o bien por seguir la línea de menor resistencia, se concreta a ejercitar la acción penal - consignando la averiguación a los Tribunales sin hacer una - valoración de las pruebas existentes, olvidando que, dentro de las condiciones exigidas por el artículo 16 de la Constitución se exige la comprobación de datos que hagan probable la responsabilidad del acusado. Quienes defienden esa actitud del Ministerio Público afirman que es al juez a quien -- corresponde decidir si el acusado es o no responsable, pero-

semejante afirmación que es correcta, no es de aplicarse sino en función de la imposición de la pena, pues de lo que se trata es de decidir si el Ministerio Público ejercita o no la acción penal, es decir, si el órgano de acusación DEBE -- VALORAR LA PRUEBA no en función de la actividad del acusado, de manera que su valoración decida si es o no responsable, -- lo que notoriamente queda fuera del campo de sus atribuciones, sino que la valoración debe hacerse para decidir una -- conducta propia: el ejercicio de la acción penal, y para que dicho ejercicio sea válido, se requiere la denuncia o querrela de un hecho descrito en la Ley como delito, sancionando con pena "corporal" (pena de prisión no alternativa, o bien una más grave), apoyada la denuncia o querrela por el dicho de persona digna de fé o por otros datos que haga probable la responsabilidad del acusado. Todo esto significa que la exigencia constitucional es no solamente una imputación sino además, una responsabilidad probable, y si ante el Ministerio Público se han rendido pruebas de una mera posibilidad de responsabilidad, la acción penal no debe ejercitarse.

La decisión del Ministerio Público sobre si ejercita o no la acción penal debe tomarse teniendo en cuenta el -- mandato constitucional: ante pruebas contradictorias y poco-

sólidas no es correcto ejercitar la acción penal. Lo debido es ahondar la investigación para comprobar que el acusado es responsable, de lo contrario se estaría consignando innecesariamente, pues el Juez negaría la orden de aprehensión o --- bien habría de perfeccionarse la averiguación ante el órgano jurisdiccional con todos sus inconvenientes, pues es bien sabido que por cuestiones de hecho la autoridad judicial está generalmente imposibilitada de perfeccionar las averiguaciones.

El segundo de los períodos del procedimiento penal federal es el de "instrucción", que comprende las diligencias practicadas por los Tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieran sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados". En este período la Ley Federal tuvo en cuenta, según lo revela la exposición de motivos correspondientes el que, se investiguen por el Juez las circunstancias de ejecución del hecho imputado, así como las personales del agente, pues "Establecido por el Código Penal un sistema racional de arbitrio judicial, en los términos de -- los artículos 51 y 52 medulares en ese Ordenamiento, a fin de que el Juzgador pueda apreciar y valorar libremente las -

circunstancias objetivas y subjetivas que ocurran en la comisión de un delito,....el Código Federal de Procedimientos Penales se amoldó a la Ley Sustantiva a la que tiene que complementar, concediendo expresamente autorización a los jueces para obtener durante la instrucción del proceso todos los datos necesarios....".

A reserva de hacer mención pormenorizada de las directrices del Código Federal de Procedimientos Penales, podemos afirmar que en el artículo 146 se señala la pauta a seguir, consignándose entre otras obligaciones, para el Juez, la de tomar conocimiento directo del sujeto, incorporándose en esa forma el principio doctrinario de la inmediatividad que es uno de los rectores del proceso penal moderno en el Derecho Mexicano.

En la fracción comentada se expresa que habrá de averiguarse la existencia del delito, las circunstancias de ejecución y la responsabilidad de los acusados. Y a este respecto vale decir que en el auto de formal prisión debe quedar plenamente demostrado el "cuerpo del delito", es decir, debe comprobarse que hubo el hecho imputado, pues de lo contrario, podría darse el caso de que alguien fuera sometido a las molestias innegables de un proceso penal sin existir la-

certeza de la realización de hecho imputado.

En el auto de formal prisión se deja plenamente establecida la fase externa del hecho materia de la acusación y se constata la existencia de datos que se señalan al acusado como responsable del mismo. Es durante la instrucción --- cuando el Juez está en aptitud de averiguar, ya sea por sí mismo, es decir ordenando la práctica de diligencias, o por medio de las pruebas ofrecidas por las partes, si las pruebas que tuvo a la vista en el mandamiento de formal prisión se robustecen o se debilitan.

Como tercer período del procedimiento penal federal, señala la Ley "el de juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los Tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencias definitivas."

Ya hemos visto cómo desde el punto de vista doctrinario, el período de juicio va del auto que cierra la instrucción hasta la sentencia, y la ley federal incorpora dicho criterio y le da fuerza legal. La ley establece que durante ese período el Ministerio Público precisa su acusación y al utilizar la expresión transcrita puede verse que está captando la posición doctrinaria y jurisprudencial relativa-

al cambio de denominación técnica de los hechos materia del auto de formal prisión.

La Doctrina y la Jurisprudencia han mantenido desde hace algún tiempo la posibilidad legal del Ministerio Público para variar a clasificación del delito en su pliego -- de conclusiones y se ha comparado el pliego en cuestión con el de una demanda en el juicio civil; aún cuando la comparación no es exacta, hay sin embargo una analogía fundamental entre ambas promociones: tanto en la demanda civil como en el pliego de conclusiones del Ministerio Público, el promovente puede obtener aquello que solicita, pero nunca más de lo solicitado. Puede suceder por ejemplo que el Ministerio Público acuse por homicidio calificado, condenando el Juez -- precisamente en tal modo, o bien por homicidio simple o atenuado pero nunca por tipo distinto, como sería el parricidio. En principio puede afirmarse que la condena puede darse dentro del tipo invocado pero nunca fuera del mismo, pudiendo dictarse el fallo condenatorio hasta donde el Ministerio Público lo pide, pero nunca más allá.

Como cuarto período del procedimiento penal, señala el Código Federal de Procedimientos en la materia "el de ejecución, que comprenda desde el momento que causa ejecu-

ria la sentencia de los Tribunales, hasta la extinción de -- las sanciones aplicadas". Este es un período predominantemente administrativo en que la autoridad judicial interviene sólo en forma marginal (emitiendo opinión sobre cuestiones relativas a libertad preparatoria) y que en la tendencia moderna ha cobrado entidad propia con el nombre de Derecho de Ejecución llamado también Derecho Penitenciario.

F). - El Procedimiento Penal en el Código del Distrito Federal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito no contiene normas expresas relativas a la división del procedimiento penal. Sin embargo, de su articulado se desprende la existencia de los cuatro períodos a que se refiere el Código Federal en forma expresa; las disposiciones están más o menos dispersas y no aparecen en el debido orden, pero puede inferirse del conjunto de las mismas que sin distinguir expresamente las cuatro partes o períodos a que se ha hecho referencia en el inciso anterior al comentar lo dispuesto en el artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales, hay también conforme a la Ley Procesal del Distrito esos cuatro momentos: averiguación, instrucción, juicio ejecución.

G). - Concepto General de Perito.

Von Kries ha dicho que los peritos son "las personas utilizadas en el proceso penal con objeto de formular apreciaciones determinadas o de extraer conclusiones sobre hechos establecidos o hipotéticos, cuando unos u otros requieran especiales conocimientos científicos o experiencia técnica o industrial". Son muy variadas las opiniones emitidas por los procesalistas a propósitos de los peritos que intervienen en el procedimiento pero todas ellas coinciden en que emiten opinión sobre materia en la que tienen conocimientos especializados. Belling hace notar la diferencia entre perito y testigo cuando afirma que "mientras que el testigo simplemente declara, el perito emite un dictamen esto es, depone sobre el hecho en virtud de una actividad conscientemente dirigida a sacar conclusiones". En cierto aspecto el perito puede ser considerado como testigo de calidad pues está haciendo una manifestación sobre hechos de los que tiene un conocimiento especializado pero debe observarse que a diferencia del testigo común cuya declaración es siempre enunciativa, la opinión pericial se formula en todo tiempo en forma de conclusión según lo hace notar Belling en la transcripción

anteriormente hecha.

Ante la manifiesta imposibilidad del Juez de poseer conocimientos universales comprensivos de la totalidad de las ciencias y artes, la Ley exige el auxilio de peritos "siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales"; el auxilio aparece no solamente útil sino indispensable sobre todo si se considera que en el curso del procedimiento pueden surgir cuestiones relacionadas íntimamente con el delito cometido o sujeto a investigación que no son del dominio del funcionario y cuya solución puede ser previa incluso a cualquier decisión que deba tomarse.

H). - Concepto de Perito en la Ley Procesal.

Del conjunto de disposiciones procesales relativas a los peritos se desprende que son auxiliares del Juez para los casos en que "para el examen de personas hechos u objetos se requieran conocimientos especiales". El Código del Distrito contiene disposiciones relativas a los intérpretes en el mismo capítulo en el que se reglamenta lo relativo a los peritos y todo parece indicar que los coloca en igual ca

tegoría, a diferencia del Código Federal que expresamente -- los separa.

En el Código del Distrito, se sigue la vieja ten-- dencia de equiparar el intérprete al perito, lo cual no debe hacerse, pues ya se ha dicho en el apartado anterior que el perito emite su opinión "dirigida a sacar una conclusión", - en cambio el intérprete se concreta a la mera traducción. Am-- bos son auxiliares del Juez y tienen conocimientos especiali-- zados, pero su función es claramente distinta; en sentido -- llano ambos son peritos en sus respectivas materias, pero -- mientras el perito lo es en sentido procesal, pues opina, en cambio el intérprete simplemente traduce; además, el perito-- no es recusable, el intérprete sí lo es.

I). - Características que debe contener el Peritaje.

La Ley procesal permite conocer cuales son las ca-- racterísticas que debe contener la opinión pericial dentro - del procedimiento. Como cuestión formal exigida legalmente, - debe ser presentada por escrito y ratificada ante el funcio-- nario, a menos que se trate de peritos oficiales los cuales-- no tienen obligación ni siquiera de aceptar el cargo y ren-- dir la correspondiente protesta, pues precisamente al ser --

nombrados lo aceptaron y protestaron cumplir con sus funciones; estima la Ley que la aceptación y protesta hecha inmediatamente después de la designación oficial abarca todos los casos en que el perito ha de intervenir.

El peritaje debe contener "los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento". Esto significa que es obligatorio señalar las situaciones de hecho y sus modalidades. Si el perito no expresara cuáles son las cuestiones fácticas en las que apoya su conclusión, difícilmente podría el Juzgador de quien el perito es auxiliar, decidir si concede o no valor probatorio a la opinión emitida; si el psiquiatra se concretara a decir que el acusado está psíquicamente normal sin expresar cuál es su comportamiento psíquico del examinado, - cuáles son sus antecedentes y el cuadro general de las situaciones de hecho en las que funda su opinión, su labor quedaría incompleta y no estaría el Juzgador en aptitud de decidir sobre la validez de la misma; el perito que tal hiciera no estaría auxiliando al funcionario, pues este último requiere la explicación del porqué de la conclusión pericial para valorar y decidir sobre la validez de la misma. A primera vista parece explicable sostener que persona no experta en determinada materia decida sobre la validez de una opi---

nión emitida por un perito, y a reserva de ocuparnos de ello en su oportunidad, debemos decir que la opinión pericial por ningún concepto puede tener carácter vinculatorio, significando con ello que se oblique al Juez a aceptar el punto de vista del perito, sino que meramente proporciona una opinión que puede servir para formar la convicción de quien juzga.

CAPITULO III.

LA PRUEBA PERICIAL.

- A). - Necesidad del peritaje.
- B). - La obligatoriedad procesal del peritaje.
- C). - Peritos oficiales y peritos particulares.
- D). - La junta de peritos como exigencia judicial.
- E). - La necesidad del perito tercero en discordia.

CAPITULO III.

LA PRUEBA PERICIAL.

A). - Necesidad del peritaje.

En muchísimos casos las investigaciones del juez re caen sobre asuntos de tal naturaleza, que no es posible escla recer con los conocimientos ordinarios, debiendo por ello acu dirse a la ciencia o arte de los expertos, con frecuencia, la difusión y predominio de la más alta técnica que es aprovecha da casi siempre por los delincuentes, lo cual hace necesario el uso de métodos científicos modernos para la comprobación - por ejemplo: de huellas digitales en los casos de homicidio, - robos a la alta escuela, falsificaciones, incendios, etc.

Moreno Cora afirma que a los peritos se les puede llamar "Testigos de hechos científicos o técnicos, de sus re laciones y de sus consecuencias" (1), se dice de hechos y no de verdades científicas, porque no se trata de conceptos idea les sino de hechos concretos y determinados que caen bajo el dominio de la ciencia, se dice también técnicos, porque para percibirlos son necesarias las reglas de un arte u oficio de terminado y un conocimiento práctico de ellas, por medio del-

1) Tratado de las pruebas judiciales, México, 1904; Editorial Herrero Hnos. Págs. 600-608.

hábito adquirido en el ejercicio de la misma ciencia o arte; se añade: por último, de sus relaciones y de sus consecuencias porque éstas son las que de ordinario constituyen la parte más importante de la prueba pericial. Cuando los peritos afirman la existencia de las lesiones de un cadáver, no se reduce a solo eso su afirmación. Hay que preguntarse ¿Esas lesiones fueren las que ocasionaron la muerte?, de esa manera les pedimos la aplicación del hecho técnico, o lo que es lo mismo, la relación percibida por ellos entre ambos hechos y sus consecuencias" (2). El mismo autor siguiendo a otros comentaristas considera que los peritos son testigos post-factum y en eso se distinguen también de los testigos ordinarios que son los de hechos anteriores al delito o del delito mismo (ante-gactum o in facto).

La función esencial del testigo consiste en relatar lo que percibió por medio de los sentidos y esas percepciones pueden referirse indistintamente a actos procedentes de la infracción o a la misma infracción sin que por eso cambie su carácter. La persona que después del delito vió pasar huyendo al reo, la que lo sorprendió con los objetos robados o la que ya estando en la cárcel en un momento de embriaguez o de imprudencia lo oyó confesar su crimen y relatar los pormenores-

2) Ibidem.

de su ejecución; son indudablemente testigos post-factum que son aquellos que en ningún modo puede suponerseles de la especie de los peritos.

Podrá suceder, pero sin embargo, que algunos tengan grandes conocimientos técnicos en los hechos que se describan y, por tanto, esa descripción resulte verdaderamente exacta y científica: no obstará eso tampoco para que se convierta en un peritaje. Ciertamente también los peritos deben relatar lo percibido con sus sentidos y describir los exámenes y operaciones practicadas; y hasta aquí su papel si es similar al de un testigo especializado. Pero la parte mas importante del peritaje no es precisamente el relatar los descubrimientos o análisis, sino que el mismo Moreno Cora lo reconoce, las consecuencias, las deducciones, la conclusión expresa obtenida de los hechos analizados, constituida de la médula del dictámen propiamente dicho. En éste sentido entra de manera capital de la misión del perito el razonamiento, la apreciación, la decisión tomada completamente extraña al simple testimonio. El testigo se limita a relatar lo visto ocasionalmente. El perito se refiere a los hechos examinados en el procedimiento, auxiliado de la ciencia y sus conocimientos, pero sobre todo, establece las consecuencias de los hechos, juzga de ellos y -

los califica e interpreta para establecer sus relaciones con otros desconocidos. Los peritos no solo describen las heridas sino que las clasifican, predicen sus consecuencias, aseguran si fueron o no mortales; no solo señalan los rasgos de una escritura, también resuelven si es de una persona o de otra, si hay autenticidad o falsificación.

Con razón se ha dicho con exactitud que los peritos son en realidad verdaderos jueces auxiliares o cuando menos - verdaderos asesores, pues aunque carecer de jurisdicción para imponer sus dictámenes, deben ser forzosamente consultados y su opinión es verdadero fallo en la materia, sin perjuicio de que el juez lo acepte o no como obligatorio.

Nos preguntamos ¿un juez suficientemente ilustrado en un arte o ciencia puede prescindir del auxilio de peritos cuando por sí mismo esté en posibilidad de examinar el caso de que se trata y aplicar incluso para su resolución técnica sus propios conocimientos en la materia? En otras palabras -- ¿Un juez que al mismo tiempo sea médico, grafólogo o químico- necesitará que otros expertos le ayuden a clasificar las lesiones que él puede precisar o le auxilién a practicar los análisis que él sabe lograr perfectamente?

Sin duda alguna la respuesta es afirmativa por lo -

que acabamos de anotar anteriormente, y precisamente en ellos está la razón de los límites entre la inspección y el peritaje. La primera se verifica cuando bastan los sentidos y conocimientos ordinarios para dar fe de los hechos; el segundo se requiere cuando hacen falta conocimientos profesionales o extraordinarios para apreciar esos hechos aunque el juez los posea por excepción.

En todo caso, en virtud de nuestros deficientes sistemas procesales, los jueces son solo concedores de la ciencia jurídica por exigírseles la profesión de abogado, y por ello se les nombra y no en su consideración a otras aptitudes que, en lo particular puedan tener.

Sobre todo la ley quiere, es por lo tanto una garantía para las partes, que exista determinada división de trabajo y de funciones y que en las materias de especialización se oiga siempre el parecer de los expertos, aunque también el juez sea un profesor. La misión del juez es apreciar y fallar acerca de todos los elementos aportados por los interesados.

Lo anterior no opone contradicción alguna, sin embargo a la apreciación del juez respecto a todo dictámen revisándolo y calificándolo, ni a la moderna exigencia de mejores y mas especializados conocimientos de los jueces (sobre todo-

en psiquiatría) para que puedan por sí mismos entender mejor e intervenir en los peritajes y apreciar directamente la personalidad del reo.

Acerca del nombramiento y citas para los peritos y forma de los mismos no hay necesidad de gran comentario a los códigos. Basta notar que aunque las partes puedan designar peritos, el juez deberá hacer siempre nombramientos por su parte, a diferencia de lo que pasa en el ramo civil.

La inspección ocular, o reconocimiento judicial es, según Franco Sodi, "El acto por el cual el juez se traslada al lugar a que se refiere la controversia o en que se encuentra la cosa que la motiva, para obtener, mediante el examen personal, elementos de convicción" (3). La inspección puede sin embargo limitarse, como ya se vió, a cualquier mueble, libro o expediente y verificarse en el mismo juzgado.

Estimamos pertinente decir con Sodi: "Es de tanta importancia la prueba de inspección judicial, que en muchos casos por sí sola bastará para decidir un pleito, cuando se trata de averiguar la existencia de signos materiales constitutivos de indicios reveladores de delitos. Llama la atención sobre estos particulares el jurisconsulto Lessona, y nos dice: " Si las necesidades de hecho obligan por lo común al juz-

3) Franco Sodi Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, México; 1957; págs. 261-267.

gador a decidir sobre las declaraciones de las partes o terceros, es claro que el decir con la observación personal de las cosas, cuando sea posible presentar las características o caracteres mejores para un juicio superior subjetivamente considerado: juicio que será también, como debe ser, óptimo considerado objetivamente, cuando a la observación personal de las cosas acompañen las necesarias garantías para las partes. Carece pues, de fundamento el concepto de aquellos que falseando el sentido de la máxima: *deberá el juez resolver justa allegata et probata*, condenan el reconocimiento judicial como cosa extraña a las funciones ordinarias del juzgador. En realidad aquella máxima no excluye la acción personal del juez, sino solo prohíbe la *cognitio inforatoria*, que no garantiza la *publicidad y discusión de las pruebas*. La tendencia de la nueva ley procesal, encaminada a la participación directa de los jueces en el proceso, a fin de que sus actividades se muevan para el mas completo conocimiento del litigio, le dan a la prueba de inspección judicial, un relieve mayor. Dentro de la corriente moderna del procedimiento, se autoriza a los jueces a decretar de oficio la inspección en cualquier estado de la causa y especialmente si puede ser utilizada para mejor proveer sobre los hechos alegados por las partes; ésta prueba

es el mejor medio de esclarecimiento, y con el fin de conseguirlo, en muchos casos los jueces nombran peritos para apreciar con acierto lo que se trata de inspeccionar. Es práctico que de la diligencia de inspección se levante un acta, a la que muchas veces suelen acompañar croquis y planos suplementarios. Esto se recomienda especialmente en la legislación alemana" (4).

Si todo lo anterior pudo decirse tratándose del procedimiento civil, de ordinario tan limitado y formalista, con mayor razón puede aplicarse a la investigación penal donde la amplitud inquisitiva y la necesidad del convencimiento real se imponen irresistiblemente.

Claro está por lo demás que en la apreciación de esta prueba es donde menos campo queda para la libertad de aceptación o discusión de valores, porque tratándose en ella de hacer constar lo descrito por el juez con sus propios sentidos, mal podría mas tarde negar éste lo que vió o declarar -- inexistente aquello de que dió fé, ni podrían otros tribunales verificarlo contradiciendo el crédito que recíproca y necesariamente deben merecerse.

Todo ello se entienda sin embargo, dentro de la regla general de la verosimilitud, dentro del sentido y objeto-

4) Cfr. cit. de Moreno Cora op. cit. p. 17.

natural de esta prueba; y con las limitaciones de formalidades consiguientes.

Es natural que no debiera aprovecharse la inspección de una contabilidad o protocolo por ejemplo, verificada de modo prohibido o sin la orden o sin la citación posible de los interesados, etc.; porque como lo da a entender la cita del principio, y dice expresamente Cervantes, "no basta que el juez conozca la exactitud de los hechos o el estado de las cosas fuera de sus funciones o como particular, sino que es necesario que este conocimiento sea el resultado de las diligencias o procedimientos practicados conforme a la ley con el carácter de juez. Puede sospecharse del juez como hombre, fuera de la ley, que se aplica como magistrado" (5).

Lo anterior no impide, sino favorece la concurrencia del juez y de peritos en determinadas inspecciones como la de reconstrucción de los hechos y la simultaneidad de los exámenes y constancias relativas.

Queda abordada con todo esto la prueba pericial que varios asimilan a la inspección porque también implica un examen aunque algunos no la quieran considerar propiamente como prueba sino como método (lo mismo que la inspección) para descubrir las verdaderas pruebas, surgiendo así ociosas discusiones.

5) Cfr. cit. de Franco Sodi, op. loc. cit.

nes.

Ahora bien, en ocasiones conviene reunir la inspección a la prueba pericial. Un ejemplo claro sobre el punto es la conocida "reconstrucción de hechos" de que antes se habló.

Si el conocimiento reside en la captación hecha por el intelecto del objeto, para que haya conocimiento, se necesita que el objeto sea asequible a la captación. Muchas veces el objeto no se presenta para el conocimiento de manera franca y abierta sino en forma velada. En estos casos es necesario utilizar ciertos medios, los cuales constituyen técnicas, o artes especiales, cuya posesión solicita laboriosos estudios. Resulta por demás decir que el conocimiento de esos objetos velados, solo lo obtienen, quienes poseen las artes especiales a que hemos hecho mención y que si un profano quiere conocerlos ha menester de la ayuda del experto.

Ahora bien, de la necesidad que tienen muchas veces los profanos de conocer objetos cuyo conocimiento sólo se logra mediante artes especiales, y de la forzosa intervención que en estos casos deben tener las personas versadas en artes especiales para poner al alcance del profano el conocimiento que necesita, está el fundamento del peritaje. El peritaje -- consiste en hacer asequible al profano en determinada técnica

o arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante una técnica especial. El análisis del peritaje descubre los siguientes elementos:

a) Un objeto que para el conocimiento se presenta de manera velada.

b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto pero que por su ignorancia en determinado arte, le hace imposible la satisfacción de su necesidad y

c) Un sujeto poseedor de conocimientos que le permiten conocer el objeto, y ofrecerlo de manera asequible al profano.

B). - La obligatoriedad del Peritaje Procesal.

En el peritaje procesal, podemos hacer las siguientes observaciones:

a) El peritaje procesal tiene el mismo fundamento que el general; es decir, nace para facilitar el conocimiento de objetos que, para su entrega al intelecto, presentan dificultades.

b) El peritaje procesal aparece siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, sean necesarios conocimientos especiales (artículo 162 del Código de Procedi--

mientos Penales del Distrito Federal y 220 del Código Federal de Procedimientos Penales). Así pues, es necesaria la presencia del peritaje procesal, independientemente de que el juzgador posea o no, conocimientos especiales que han menester para el examen mencionado. En este punto, el peritaje procesal discrepa del peritaje general, pues éste último, por sus características esenciales sólo puede presentarse en la coexistencia de un profano y un versado. Sin embargo, se debe advertir, que la obligatoriedad de recurrir al peritaje procesal, no vulnera la esencia del peritaje general, sino únicamente garantiza el exacto conocimiento.

c) El peritaje procesal no proporciona al juez el conocimiento de determinadas "personas, hechos u objetos" cuyo examen requiere conocimientos especiales, pues si así fuera, el perito se convertiría en juez; este es el que debe conocer para poder decidir y no puede alegar tales facultades sin el peligro de perder la función jurisdiccional. En terreno procesal, y en términos generales, el perito no proporciona al juez, como vulgarmente se cree, el conocimiento del objeto, lo que verdaderamente da, son los medios con los cuales es posible obtener e interpretar el dato buscado, diríase que el técnico (el perito) obsequia al juez algo de su

técnica; le enseña algo de su saber especial, para que el juez pueda obtener el conocimiento buscado.

El punto de vista que venimos sosteniendo, encuentra corroboración absoluta en la interpretación de los artículos que hablan del valor probatorio del peritaje. En todos los códigos procesales de México sostienen con acierto, que el valor del peritaje, queda a la libre apreciación del juez. Si el peritaje se estima como medio probatorio, se cae en el absurdo de que el juez, al valorar las conclusiones del perito, se convierte en perito de peritos (lo cual en realidad es falso). Pero si se sostiene, como nosotros hacemos, que el peritaje es algo "sui-géneris" consistente en ilustrar al juez sobre una técnica; la libertad de apreciación se justifica totalmente, pues el propio juez, que no puede delegar las facultades de conocer y decir, ilustrado por el perito, está capacitado para apreciar e interpretar directamente los hechos y, por tanto, también para hacer juicios sobre dictámenes periciales.

El estudio del peritaje, que en nuestras leyes vigentes aparece como un medio probatorio, es necesario desenvolver en dos capítulos: el del perito y el del peritaje o dictámen.

En primer lugar ocupémonos del perito. Como es natural el perito debe ser una persona con conocimientos especiales sobre determinada materia (artículo 171 y 172 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 223 y 224 del Código Federal de Procedimientos Penales), los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el juez. Las partes tienen derecho a nombrar hasta dos peritos (artículos 164 del Código adjetivo del Distrito y 222 del Código Federal de Procedimientos Penales) y el juez los que estimase convenientes. Este último, lo mismo que el Ministerio Público, sólo pueden nombrar peritos oficiales, y, en su caso, de no haber peritos oficiales, se nombrarán de entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno.

Si no hubiere peritos de los mencionados en el párrafo anterior y el juez o el Ministerio Público lo estimaren conveniente podrán nombrar otros (artículos 180 del Código del Distrito y 225 y 226 del Código Federal). Por último debe señalarse que la Ley fija, por regla general, que los peritos deben ser dos o más (artículos 163 del Código

del Distrito y 221 del Código Federal).

En el estudio del perito se presenta el problema de distinguirlo del testigo. La distinción es sumamente fácil, pues, en primer lugar el perito nunca concurre con los datos a los que se refiere su dictámen, en tanto que el testigo siempre concurre con los datos a que se refiere su testimonio; y, en segundo lugar, el perito siempre aprecia los datos; el testigo jamás hace esto únicamente los relata.

Respecto al peritaje vamos a estudiar primeramente sus características propias y después su forma de rendirse.

El peritaje consta de tres partes: Hechos, consideraciones y conclusiones (artículos 175 del Código de Procedimientos Penales del distrito y 234 del Código Federal de Procedimientos Penales). Los hechos son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictámen. Las consideraciones, son el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial. Y las conclusiones, son los resultados obtenidos con el estudio especial. En otras palabras, lo que estiman los peritos se oculta detrás de una "realidad velada".

El peritaje puede caer sobre las personas, hechos u objetos. El Código de Procedimientos Penales del Distrito

Federal, en su artículo 126 reduce la materia del peritaje - al "exámen de alguna persona o de algún objeto", pero en la práctica, el peritaje también se rinde sobre hechos. El Código Federal de P.P. en su artículo 220 ya expresamente se refiere también a los hechos.

Antes de rendirse el peritaje, los peritos deben - aceptar el cargo y protestar su fiel desempeño, con excep--- ción de cuando se trata de casos urgentes, o los peritos - - sean oficiales (artículo 168 del Código de Procedimientos -- Penales del Distrito y 227 del Código Federal de P.P.). El - peritaje debe ser rendido por escrito, dentro del plazo fijado por el juez y debe ser ratificado cuando se estime necesario. En materia federal, los peritos que no sean oficiales, - siempre deben ratificar su dictámen (artículos 169 y 177 del Código de P.P. del Distrito y 228 y 235 del Código Federal - de P.P.). Cuando los peritos nombrados discrepan entre sí, - se les citará a una junta de aveniencia y si ésta no se lo-- gra, se nombrará un perito tercero en discordia (artículos - 170 y 178 del Código de P.P. del Distrito y 236 del Código - Federal de P.P.).

El valor probatorio del peritaje queda a la libre- apreciación del Juez (artículos 254 del Código de P.P. del -

Distrito y 288 del Código Federal), excepto cuando se trate de comprobar el cuerpo del delito del homicidio, lesiones, a borto, e infanticidio, en estos casos el legislador dá a la prueba pericial valor absoluto, pues categóricamente establece que se tendrá (no permite la apreciación) por comprobado el cuerpo del delito con el dictámen de los peritos (artículos 169, 170, 171, 172 y 173 del Código Federal de P.P.). En lo tocante a la materia del orden común sólo cabe la excepción contenida en la parte final del artículo 303 del Código Penal (en los casos de homicidio cuando el cadáver no se encuentra), de cuya lectura también se infiere que se niega al juez la libre estimación de la prueba pericial. De las lesiones, el aborto y el infanticidio, no cabe en el ordenamiento del Distrito la excepción, por no expresarse en la forma que lo hace el Código Federal adjetivo (artículos 104 a 115 del Código de P.P. del Distrito Federal).

En el capítulo del peritaje se estudia la interpretación, la cual consiste en traducir al idioma usual, algo que en proceso no se presenta en tal forma (idioma extranjero lenguaje especial de sordomudos, etc.). Algunos tratadistas, estiman que la interpretación no cabe en el capítulo -- del peritaje por carecer de apreciaciones. A nuestro modo de

ver, en tanto que la interpretación, es la ilustración sobre algo, cuyo conocimiento requiere, conocimientos especiales, queda dentro de los límites del peritaje. El Código del Distrito trata la interpretación en el capítulo de peritaje. El Federal, le dedica un capítulo especial en las "Reglas Generales para el procedimiento penal". Los intérpretes son nombrados por el juez, y las partes únicamente tienen el derecho de recusarlos (artículos 183 y 185 del Código del Distrito y 28 y 29 del Federal).

En el desarrollo de los actos procesales, surgen algunas cuestiones que por su índole técnica o científica no están al alcance del común de las gentes, por lo que son el resultado del juicio y de la experimentación. Entonces se recurre al auxilio de los peritos con el fin de que ilustren a la justicia con sus conocimientos.

La pericia no tiene otro carácter que el de constituir un dato inductivo de convencimiento en el ánimo del juez por la confianza que le inspiren las personas dotadas de aptitudes científicas o artísticas. Los tribunales según las circunstancias que en el caso concurran, podrán aceptar o rechazar el resultado de sus opiniones.

En los negocios penales, se ha reconocido que la -

pericia es una verdadera función social y que los profesio--
nistas, técnicos o simplemente prácticos en cualquier mate--
ria científica, arte u oficio, están obligados a prestar su--
colaboración a las autoridades, cuando sean requeridos para--
ello. El perito desempeña una doble función: Como un órgano--
de prueba "sui géneris" y como auxiliar en la administración
de justicia. Al formular sus juicios ilustra los casos en --
que se trata de examinar a alguna persona o algún objeto en--
que el tribunal se considere incapaz para juzgar por si mis--
mo acerca de las cuestiones planteadas a su decisión, por lo
que procederá con la intervención de los peritos.

Si bien se mira, en realidad la pericia no es una--
prueba sino el reconocimiento de un hecho o circunstancia --
ya existente; cuando se sospecha que la firma puesta en un--
documento no es auténtica, se recurre al juicio de los peri--
tos calígrafos para que por medio de comparaciones gráficas--
con la firma auténtica y la tachada de falsa, formen su opi--
nión sobre la autenticidad del documento. Si un inculpado re--
vela manifestaciones de perturbación mental, la pericia psi--
quiátrica revelará dicha perturbación e ilustrará al Juez --
para determinar si se debe seguir el procedimiento especial--
aplicado a los enfermos mentales. Si se trata de un delito -

contra la libertad sexual, los médicos forenses determinarán la existencia de la cópula o las condiciones de virginidad de la víctima del delito; en el homicidio establecerán las causas determinantes de la muerte, etc. La pericia obra en estos casos, como medio subsidiario de la inteligencia del juzgado para el conocimiento de hechos o circunstancias ya existentes pero que escapan a sus conocimientos personales.

Aunque la pericia marcha paralelamente con la inspección judicial y pudiera decirse que es su complemento, no creemos que el experto se le considere simplemente como un mero auxiliar de la administración de la justicia. Aún poseyendo el tribunal los conocimientos especiales, será necesario que en su actuación obre con el concurso de los peritos, porque la persona del juez puede generalmente figurar simultáneamente en el proceso, como órgano jurisdiccional y como órgano de prueba. La ley dispone que cuando las personas deban declarar en la causa y no dominen el idioma español el tribunal designará uno o dos intérpretes mayores de edad, para hacer la traducción de lo expuesto por el declarante. Si el juez conoce perfectamente el idioma en que declara el testigo, será siempre necesaria la intervención del intérprete con el objeto de verificar la exactitud de lo declarado en--

autos. Aún en el caso de que el juez posea amplios conocimientos de psiquiatría que le permitan que el inculpado debe ser recluido en un manicomio o lugar destinado para enfermos mentales, para tomar esta determinación, será indispensable contar de antemano con la opinión de los expertos en la materia.

Se discute si el intérprete se le puede considerar como perito. Nosotros respondemos afirmativamente, aún cuando en la Ley Procesal no se le comprenda en el capítulo relativo a regular los actos de la pericia, haciéndose mención de los intérpretes en capítulo separado, pues si tienen por objeto aportar conocimientos especiales e ilustrar al tribunal; no puede negarseles tal carácter.

Hemos sostenido que los tribunales deben disfrutar de amplia libertad para aceptar o rechazar el juicio emitido por los peritos y que no están obligados a someterse a sus opiniones. Existe sin embargo, cierta limitación impuesta por la Ley durante el desarrollo de los actos instructorios. En el procedimiento del Código de P.P. del Distrito se previene que durante la instrucción, el Juez normará sus actos por la opinión sustentada por los peritos designados (parte final del artículo 164), lo cual significa que no podrá apar

tarse de élla. Esta disposición nos parece inconveniente y - además contraria al principio de independencia de los jueces quienes deben gozar de libertad de apreciación para aceptar o rechazar los dictámenes periciales, según las circunstancias concurrentes en cada caso; en la Ley Procesal Federal, - se ha cancelado este principio rígido y se faculta al instructor para aceptar o no cualquier clase de peritajes (artículo 22 del Código Federal de P.P.).

La pericia interviene en el procedimiento durante el período de la averiguación previa, durante la instrucción del proceso y en la segunda instancia; los agentes investigadores del Ministerio Público, están facultados para requerir el auxilio de los peritos, desde las primeras diligencias; - también lo está el juez instructor, y el tribunal que conozca de la apelación. Sólo debe reclamarse la intervención de los peritos, cuando se trate de conocimientos técnicos o --- científicos que no estén al alcance del común de las gen---- tes.

En el curso del proceso, las partes tienen derecho a nombrar hasta dos peritos y el tribunal deberá enterarlos del nombramiento recaído en su favor para manifestar si lo-- aceptan o no. Además, deberá proporcionarles todos los datos-

existentes en la causa con el fin de que puedan emitir su dictámen.

Desde la índole del juicio pericial, no estimamos aplicables al perito las reglas de recusación porque su opinión puede ser o no tomada en consideración por los tribunales, y así como no puede tacharse a los testigos en una causa criminal, tampoco podrán ser excluidos los peritos que en realidad no son sino testigos técnicos, sin perjuicio de asentar en la causa las observaciones estimadas pertinentes por el tribunal para tomarlas en cuenta al hacer la valoración de las pruebas.

Para la capacidad pericial, se requiere la capacidad física de la persona llamada en consulta. Es decir, es necesario que el perito posea, en efecto, conocimientos, facultades especiales; preferentemente a su actuación, el perito debe demostrar la posesión de un título en el arte o ciencia en que va a dictaminar; que es mayor de edad, en pleno goce de sus derechos y de nacionalidad mexicana. Excepcionalmente puede admitirse la intervención de prácticos, y sólo será cuando no existan peritos titulados; respecto al requisito de nacionalidad sólo podrá admitirse a extranjeros en los casos en que no hubiese en el lugar ciudadanos mexicanos

suficientemente idóneos. El número de peritos será cuando me nos de dos; pero puede aceptar uno, cuando éste sólo pueda ser habido y tratándose de casos de poca importancia o cuando exista peligro en el retardo.

Las leyes en vigor reconocen que tanto los tribunales como las partes que figuran en el proceso, están facultados para nombrar peritos, y el mismo interés perseguido al buscar la verdad material, demanda que el juez disfrute de poderes durante la instrucción de la causa para fundar sus determinaciones.

En el período de averiguación previa anterior a la consignación a los tribunales, la policía judicial necesita para el mejor éxito de sus funciones, recurrir a la pericia. Esto sucede cuando dentro de la averiguación se trata de examinar huellas digitales o practicar análisis químicos o bacteriológicos, levantamiento de planos, etc.; evidentemente, el juez no tiene porqué admitir sin objeción lo establecido por los peritos designados a los tribunales, porque no debe olvidarse que el Ministerio Público figura en dicho período con el carácter de autoridad y al ocurrir el proceso, pierde ese carácter para convertirse en parte.

Siendo obligatorio para las partes o personas que-

posean conocimientos especiales, prestar su colaboración a las autoridades, para el cumplimiento de su misión deben practicar todas las operaciones y experimentos aceptados por su ciencia o arte y expresar los pormenores y circunstancias fundatorias de su dictámen, además, quedarán sujetos a las preguntas formuladas por el tribunal sin poder demorar su dictámen por tiempo indefinido. El tribunal deberá fijarles un plazo prudente, para cumplir su cometido, pues si no lo rinden en el tiempo señalado, se usarán medidas de apremio, o se les consignará por desobediencia a un mandato de la autoridad.

Las funciones de la pericia se encomiendan a peritos oficiales o a peritos particulares.

C). - Peritos Oficiales y Peritos Particulares.

Los peritos oficiales, son los expresamente designados para el desempeño de su función, enumerándose sus atribuciones en las diversas leyes de organización de los tribunales. Los peritos oficiales no necesitan rendir la protesta de ley ni la obligación de presentarse ante el Juez cuando intervengan en un caso determinado, como se requiere para los peritos particulares. En los casos en que no formen par-

te de un cuerpo especial, se recurrirá a los profesores del ramo en las escuelas nacionales o a los funcionarios empleados de carácter técnico en los establecimientos o corporaciones dependientes del gobierno, como los contadores, ingenieros militares en servicio en la plaza, ensayadores, mecánicos de talleres oficiales y demás especialistas que presten sus servicios al estado, quienes no percibirán honorarios -- cuando su nombramiento emane de los tribunales o del Ministerio Público. Cuando se trate de peritos propuestos por las partes, el tribunal tendrá el deber de aceptarlos, pero cuidará que se reúnan con el perito propuesto, las condiciones de capacidad física, y que se comprueben, en su persona, las condiciones de capacidad en abstracto y en concreto señaladas.

El tribunal puede escoger entre varios el juicio pericial que mas le satisfaga, pero, para ello es necesario tener confianza en el perito. De este modo, el juez atenderá preferentemente el dictámen de peritos titulados con respecto a los que no lo son. El tribunal apreciará sus razonamientos y atenderá a la autoridad demostrada en la materia por el perito.

En caso de divergencia de opiniones, el tribunal -

los citará a una junta, con el objeto de que en su presencia, discutan sus respectivos puntos de vista y se pongan de acuerdo. Si no llegaren a un entendimiento, designará el juez un perito tercero en discordia. Si se tiene que examinar al inculpado, o a algún testigo y cualquiera de ellos fuese sordo mudo, deberá procederse con la intervención del intérprete.

Como las materias sobre las que debe versar el peritaje, abarcan diferentes aspectos, resulta que en algunos casos, el juicio pericial obra directamente en la comprobación del cuerpo del delito, como el caso de falsificación de documentos, o bien como prueba complementaria cuando tiene por objeto establecer la responsabilidad penal de una persona en el curso de la averiguación.

Los peritos oficiales que la ley ha creado ex-profeso para el servicio médico forense, pueden clasificarse de la siguiente forma: a) peritos médico-legistas; b) peritos grafóscopos; c) peritos en huellas digitales; d) peritos en cuestiones referentes al tránsito de vehículos; e) peritos en numismática, etc.

En la primera clasificación se comprenden: a los peritos encargados del servicio de policía; los médicos de -

hospital, y los médicos legistas. Los primeros tienen señaladas sus atribuciones de manera expresa en la ley e intervienen en el levantamiento de las actas de policía judicial que requiere en concurso de sus conocimientos facultativos.

Los segundos están destinados al tratamiento y curación de las personas que ingresan al hospital por haber resultado ser víctimas de algún delito, éstos están obligados a extender los certificados médicos de autopsia o de sanidad en su caso y a proporcionar a los jueces los informes solicitados. Sin necesidad de orden judicial, procederán a practicar la autopsia en los cadáveres de las personas fallecidas, en los hospitales públicos, sin perjuicio de la facultad de los tribunales para encomendarla a otros peritos distintos. El cuerpo médico-legal tiene señaladas sus atribuciones en la ley orgánica de los Tribunales del Fuero Común para el Distrito Federal, y en su reglamento. Además de los expertos en medicina, el servicio médico-legal se compone de peritos químicos anatomopatologistas y de psiquiatras.

D). - La Junta de Peritos como exigencia Judicial.

En el Código de 1894 para el Distrito, concedió el Derecho a las partes de nombrar cuantos peritos quisieran, -

debiendo el juez designar otro u otros por su parte. Los peritos designados debían recibir del Juzgado los datos que necesitarán y constarán en el proceso, y podía el Juez por su voluntad o a solicitud de los interesados, presenciar el reconocimiento, verificado por aquéllos de las personas u objetos.

Si los peritos discordaban en sus opiniones se citaba a una Junta, asentándose en una acta el resultado y si tal discordancia persistía y el número de peritos era par, -- se nombraban nuevos peritos pero en cantidad impar.

Actualmente se cita a los peritos a una Junta de -- Avenencia a travez del Tribunal y en su presencia para que -- discutan sus respectivos puntos de vista contradictorios entre ellos.

Para apreciar el peritaje el Juez debe tomar como -- base fundamentalmente:

A). - Se percate de las leyes y principios en que -- el perito se funda y estén reconocidos como constantes y que -- su aplicación sea exacta.

B). - Que las deducciones del propio perito estén -- correctamente motivadas.

E). - La necesidad del perito tercero en discordia.

Es aquélla persona física que interviene en el proceso penal como un auxiliar del órgano jurisdiccional, el --- cual lleva a cabo un estudio acerca de los dictámenes contradictorios que surjan entre los peritos ya sea de tipo oficial o particular cuya finalidad es modificar aquéllos aspectos -- técnico-científicos imprecisos que originaron una divergen--- cia de opiniones o confirmar alguno de ellos.

Los peritos tienen el deber jurídico de llevar a ca--- bo un dictamen sobre las cuestiones técnico-científicas que--- sobre una determinada ciencia, materia o arte; les encomienda el Órgano Jurisdiccional, pero en muchas ocasiones los peri--- tos tienen algunas dudas sobre alguna cuestión esencial moti--- vo de la investigación y debido a ésto surgen dictámenes con--- tradictorios entre sí que traén como consecuencia la duda o - la insertidumbre del Órgano Jurisdiccional, dada la importan--- cia que tiene el dictamen de los peritos dentro del procedi--- miento es fundamental ya que incluso puede interrumpirlo.

Es necesario que el juez para que pueda dictar una--- sentencia justa es necesario que no tenga dudas sobre aqué--- llos aspectos sobre los cuales recáe el dictamen de los peri--- tos, por lo cual existe la necesidad de nombrar un perito --- distinto de los que asignan las partes, al cual se le denomi---

na perito tercero en discordia el cual se presenta como un---
auxiliar de los Organos de Justicia y cuyos honorarios por su
intervención serán cubiertos por las partes que intervienen -
en la litis.

El perito tercero en discordia es precisamente ----
aquella persona que va a despejar los aspectos contradicto---
rios modificándolos para ello aplicará sus conocimientos téc-
nico-científico que a travez de una operación lógica basada -
en inducciones razonadas y operaciones emitidas como general-
mente se dice de acuerdo con su leal saber y entender podrá--
obtener conclusiones concretas las cuales ya no pueden ser --
modificadas posteriormente ya que su dictámen tendrá una in--
fluencia fundamental para el Juez pueda dictar una sentencia-
justa conforme a Derecho.

CAPITULO IV.

TESTIGO, PERITO E INTERPRETE.

- A). - El ofendido y el testigo ante el juez..
- B). - ¿Quién puede ser testigo?
- C). - El perito y el intérprete.
- D). - Función del perito en materia de delitos cometidos por-
el tránsito de vehículos terrestres.

CAPITULO IV.

TESTIGO, PEPITO E INTEPPRETE.

A). - El ofendido y el testigo ante el Juez.

El ofendido debe ser, el acusado y el testigo, objeto de exámen por parte del Juez, este deberá de tratar de comprender a la persona que se le presenta a ofrecerle su dicho, para conocer la verdad, llámese inculpado, testigo u ofendido.

El ofendido en cierta forma, es una especie de testigo y, por tanto, en general puede aplicársele varias de las reglas que gobiernan al testimonio y, entre otras, fundamentalmente la que acabamos de recordar. Para apreciar la declaración del ofendido, el Juez deberá de convertir a éste en objeto de prueba, con el propósito de que, conociendo su personalidad, pueda juzgar sobre su veracidad.

Lo dicho es bastante para concluir que la declaración del ofendido, por si sola, no puede producir convicción, pues necesita unirse a otras pruebas, de donde resulta que -- tiene únicamente el valor de indicio.

Nuestras leyes penales adjetivas vigentes nada dicen expresamente sobre la declaración del ofendido; pero si -

le conceden un amplio arbitrio al juez para obtener pruebas, y para tener por tales todas las que, a su juicio, puedan proporcionarle conocimiento, resulta que tácitamente admiten el medio de prueba señalado.

Ahora hablaremos del testimonio. De acuerdo con su significación etimológica, y según Mittermaier, "la palabra latina *testis*, comparada en su sentido y origen con las voces antesto antisto, designa el individuo que se encuentra directamente a la vista de un objeto, y conserva su imagen. (1). - De esto puede concluirse que el testigo con relación al delito, es la persona que en alguna forma tuvo conocimiento del mismo, de donde resulta la diferencia fundamental entre la declaración del testigo y la del ofendido.

Procesalmente, el testigo tiene interés, y es objeto de estudio, cuando viene al proceso. Sólo a él se refiere Florian cuando lo define diciendo, que es la persona física llamada a declarar en el proceso penal, sobre el objeto del mismo, con fines de prueba.

Para Mittermaier por la palabra testigo, "se designa al individuo llamado a declarar, según su experiencia personal, acerca de la existencia y naturaleza de un hecho". (2)

A nuestro modo de ver, la apreciación de los referi

1) Tratado de la prueba en materia criminal, Reus, Madrid, --

-1901.

2) Op. loc. cit.

dos tratadistas, acerca de que el testigo sea el llamado a declarar es equivocada, pues puede presentarse voluntariamente ante el Juez, proporcionándole su conocimiento sobre el hecho, y no por ello deja de ser testigo, su característica genérica consiste en haber tenido el conocimiento directo o indirecto del delito, de sus accidentes, sus antecedentes o sus circunstancias, y si procesalmente interesa solo cuando declara ante el juez, esto no significa que forzosamente deba hacerlo cuando ha sido llamado ante el juez o tribunal, ya que espontáneamente puede ocurrir ante él. Completaremos las definiciones transcritas diciendo que: el testigo es la persona física que voluntariamente o previa cita declara ante el juez del hecho que se investiga.

El testigo al decir lo que sabe acerca del delito, lo hace en términos tan extensos que comprende no solamente la acción u omisión punible, sus circunstancias, antecedentes y circunstancias, sino también informa acerca de los participantes y víctimas, así como el daño causado.

Fijado el concepto de testigo, se desprende que el medio de proporcionar el conocimiento empleado por él es su declaración.

P). - ¿Quién puede ser testigo?

Prosiguiendo el tema expondremos:

- a). - ¿Quién puede ser testigo?
- b). - Contenido de la declaración del testigo, y
- c). - Valoración del testimonio.

a). - ¿Quién puede ser testigo? Florian, partiendo del concepto de que el testimonio constituye un deber de los ciudadanos frente al estado, establece que por su carácter --- frente al estado, establece su carácter de prestación, el mismo testimonio debe ser producido por una persona, el testigo--- con capacidad, la cual debe estudiarse en abstracto se entiende la poseída por las personas para ser testigos en cualquier proceso. Como regla general, debe decirse que todo individuo normal posee ésta especie de capacidad.

La capacidad en concreto se relaciona con un proceso determinado. Una persona que en general puede ser testigo, sin embargo, en un proceso particular puede estar impedida --- por motivos especiales fijados en la Ley. (3)

Conforme a nuestras leyes penales vigentes tanto en el Distrito Federal, como en la República, puede decirse que se reconoce, como regla general, la capacidad en abstracto de toda persona para ser testigo, y la obligación de serlo, expresándose además las causas concretas que excusan de declara

3) Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, Barcelona, ---
1934, pags. 305-373.

rar, tales como el ser Tutor, pupilo, curador y cónyuge del procesado o imputado, tener parentesco de consanguinidad o afinidad con él, sin limitación de grados, en las líneas ascendientes o descendientes, y hasta el tercer grado en el Distrito Federal, y el cuarto en los otros, inclusive, los colaterales, o bien estar ligado al inculcado por vínculos de gratitud, amistad íntima, respeto o cariño (artículo 192 del Código de P.P. del Distrito y 243 del Código Federal de P.P.).

Sin embargo, existen algunos motivos que no están expresamente señalados en las leyes procesales comentadas y que por lo tanto, impiden a una persona en determinado proceso, ser testigo, así, y por las razones que anteriormente se explicaron al decir quienes podían ser órganos de prueba, no pueden serlo el juez y el agente del Ministerio Público que intervienen en su calidad de funcionarios en el proceso en cuestión. Tampoco pueden ser testigos quienes están legalmente obligados a guardar el secreto profesional.

b). - Contenido de la declaración. En general, la declaración del testigo debe de referirse, como anteriormente se expuso, al delito y sus circunstancias, sus antecedentes o consecuencias, y al daño causado, así como puede y debe referirse también a la persona del o de los imputados y de la o

de las víctimas.

Es necesario no obstante, tener presente que el hombre no es una cámara fotográfica que percibe y reproduce los acontecimientos del mundo exterior que le rodea, sino por el contrario, toda sensación es un estímulo que remata en un juicio. Así, el testigo presencial de un homicidio, no conservará y repetirá ante el juez, friamente la escena ocurrida ante sus ojos, sino que, además, como sintió horror, repugnancia, miedo, etc., acompañará siempre y por asociación de ideas, el recuerdo del hecho formado. Por eso, aunque el testigo a declarar no expresa claramente aquél juicio, dá a su declaración un colorido especial del juicio expresado.

El juez necesita conocer el hecho y no lo que piensa sobre él otra persona; por tanto, debe escrupulosamente distinguir en la declaración del testigo ese doble contenido; uno que es propiamente el testimonio y otro el juicio emitido franca o encubiertamente por el testigo. Para conocer el hecho, al juez le es indispensable el primero, pero para apreciarlo y, sobre todo para valorar al testigo mismo, le presta valioso servicio el segundo.

c). - Así llegamos al tema sobre el valor del testimonio. Existe sobre el particular abundante literatura, pues-

éste tema ha sido objeto de estudio por los juristas, desde Roma hasta el presente.

En realidad, las reglas contenidas en las legislaciones de diversos países y en el nuestro sobre capacidades e incapacidades, para declarar como testigo, valor del dicho de dos o más testigos, o de uno, según se trate de dichos informes, sobre el hecho o sus circunstancias, etc., en realidad repetimos, todo ésto mira a determinar en la ley el valor del testimonio.

Para nosotros, conforme al Código Federal de Procedimientos Penales y un proyecto elaborado por la Secretaría de Gobernación, tienen aquéllas normas poca importancia, pues ya se sabe que dichas leyes conceden al juez arbitrio para apreciar la prueba; pero precisamente, por ésto es necesario atender al valor real y no legal del testimonio, pues éste se basa en el otro.

El Código de P.P. del Distrito, desgraciadamente liga al juez en la apreciación del testimonio, dándole reglas a las que debe sujetarse en los casos de los artículos 256 a 259.

La ciencia que aporta mayores luces sobre el valor de los testigos es la psicología judicial uno de cuyos capítu

los mas importantes es el referente a la psicología de aquéllos.

El estudio de Ladislao Thot sobre el particular contenido en la revista "Identificación y ciencias penales", publicación argentina, es muy ilustrativo.

Enseña Thot: "Primero la existencia de aparatos técnicos para apreciar la veracidad del testigo, tales como el automatógrafo, el psicogalcanómetro, y el neurógrafo; segundo la importancia del descubrimiento de los complejos psíquicos para el caso, es decir, la importancia del psicoanálisis; tercero la presencia de formas, ya clasificadas, de errores testimoniales, tales como los errores por substitución, conjunción, invención, etc., y la existencia de falsos testimonios patológicos, que según el doctor Sommer, se dividen en tres categorías: Primera, la de los alienados y psicópatas, quienes representan, desde el punto de vista de nuestro tema, a cinco tipos a saber: el tipo paranoico; el tipo alucinatorio; el tipo psicógeno (histérico); el tipo débil mental, y el tipo de los falsos testigos conscientes, cuyos motivos son: el egóismo, la venganza, el odio, etc. Esta forma se manifiesta también como falso juramento. Tercero, la categoría de aquéllos cuyos testimonios se fundan en errores psicológicos nor-

males y cuyos falsos testimonios se fundan en errores psicológicos inconscientes; pero ellos son individuos anormales que, más o menos, se engañan a si mismos sin darse cuenta".

En su "tratado de la Prueba", dice Mittermaier (4)- que se puede dudar de los testigos por las razones siguientes: El vicio o la debilidad de los órganos necesarios para observar los hechos; 2; La debilidad de las facultades intelectuales; 3; el estado normal en que se hallaba el testigo en el momento del hecho, y 4; el interés que pueda tener el testigo en el desenlace del proceso, interés dice, que pueda extraviarle del camino de la verdad.

El autor citado, señala como testigos sospechosos, al denunciante, al cómplice y a los parientes, sin querer decir con ello que el testimonio de ellos pueda rechazarse, --- pues hay casos, como lo ha establecido nuestra Suprema Corte, en que sólo ellos pueden ser los únicos testigos del delito; como es en el caso de los delitos cometidos en la intimidad del hogar. Continúa señalando Mittermaier, como personas sospechosas de veracidad en su testimonio, a los amigos o enemigos de las partes, a los que tienen con ellas relaciones de dependencia económica o afectiva, y por último a los testigos evidentemente inmorales o de sospechosa moralidad.

4) Op. cit., pág. 173.

Por su parte, Garraud afirma que la credibilidad -- del testimonio depende del conocimiento del hecho sobre el -- cual depone el testigo (percepción y memoria) y su conciencia moral (veracidad y escrúpulo). En cuanto a la presunción de -- veracidad resultante del conocimiento del hecho, establece el tratadista francés mencionado que tal presunción la excluyen o debilitan causas que se refieren: "1. A defecto de inteli-- gencia, total o parcial permanente o transitoria por efecto -- de la edad, del sueño, de la locura, de la embriaguez, o de cualquier otra depresión o exaltación morbosa; 2. A ausencia de los sentidos que permiten ver, o escuchar; defecto éste -- que hacen incapaces al ciego de percibir las cosas, para cuyo conocimiento el órgano de la vista es indispensable; al sor-- do, para repetir lo que no ha podido oír, y en ciertos casos, a las personas privadas de los órganos del gusto, del tacto y del olfato; 3. A la falta de percepción inmediata que debilita la importancia de las declaraciones de los testigos que -- únicamente se refieren a lo que otros han oído o mirado". --- "Por lo que se refiere a la presunción de consecuencia de moral, concluye Garraud, las causas que la excluyen o debilitan son: 1. Una condena anterior y, principalmente, una condena -- por falso testimonio; 2. Un interés en el proceso, tal como -- el que tienen los coacusados, la parte ofendida y los denun--

cientes que pueden estar animados por sentimientos de lucro o inspirados por espíritu de venganza; 3. Las relaciones personales con el acusado, el ofendido, el acusador y denunciante; 4. El fanatismo y la superstición que perturban la conciencia o la suprimen, incitando al testigo a afirmar la existencia de hechos imaginarios y a veces con convicción notoriamente sorprendentes".

Si a lo expuesto le agregamos, con Freud, que la civilización mecánica contemporánea, ha convertido en neuróticas a la mayor parte de las personas, determinando en ellas estado psíquico que no garantiza la veracidad absoluta de su testimonio, se concluye que la regla mas acertada para apreciar el dicho de un testigo es la formulada anteriormente y que ahora se subraya nuevamente, diciendo: "Para apreciar el dicho de un testigo, debe el juez convertirlo en principalísimo objeto de prueba".

C). - El perito y el intérprete.

De los medios de prueba pertenecientes al grupo en estudio, es decir, aquéllos que proporcionan el conocimiento por información de otro, según Florian, la pericia y la interpretación.

El Código de Procedimientos Penales de 1894 distinguió entre perito e intérprete, y cosa semejante hacen en el Código Federal de Procedimientos Penales, y el Código de P. P. del Distrito de 1931, en el capítulo destinado a la reglamentación de la prueba pericial trata el tema de la interpretación. A nuestra manera de ver es poco técnico la actitud de este Código, pues aún cuando parezcan semejantes, como se demostrará, son distintas las cualidades del perito y del intérprete, y diferentes los campos de su respectiva actuación.

El artículo 128 del Código de Procedimientos Penales del Distrito de 1894, decía: "siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos". Por su parte, el Código vigente en el Distrito Federal, en su artículo 162 reproduce textualmente el artículo transcrito, y el Código Federal de 1934, en su artículo 220, y el proyecto estudiado, en el artículo 197, repiten las mismas palabras -- del primeramente citado, añadiendo la voz "hechos", de tal -- suerte, que, ahora y conforme a tales leyes y proyecto, se -- lee: "Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos."

De aquí parece desprenderse que por perito entiende la ley, a "La persona que posee los conocimientos especiales-necesarios para poder reconocer a otra persona, a un hecho, a un objeto". Veremos si tal concepto es exacto.

Florian no llega a dar una definición del perito, - sino que se concreta con el estudio de la pericia como medio-de prueba, y afirma, fundado en su estudio, que el perito es "Un órgano de prueba". De los conceptos desarrollados por Florian se concluye que entiende por perito a un órgano de prueba, poseedor de un caudal de nociones técnicas de una cultura particular y determinada experiencia", cuya función es doble: "revelar los extremos técnicos del objeto del proceso y comunicar en éste nociones técnicas o exponer puntos de vista sobre casos, acontecimientos, personas, etc., que afecten al -- objeto del mismo".

De lo dicho resulta que el concepto legal mexicano-de perito es acertado. El peritaje, es decir, el juicio o dictamen rendido en el proceso, consideramos haber sido perfectamente definido por Sodi, en su obra citada, cuando se expresa en los siguientes términos:

"La prueba pericial consiste en la exposición que-- de sus observaciones materiales y de su opinión acerca de --

ciertos hechos, se hace por personas entendidas en la profesión, arte u oficio a que se refieren, llamados peritos con el fin de que el juez se ilustre" (5).

Como se ve, Sodi emplea en la frase transcribir la palabra "Prueba en su significado de "medio de prueba" es decir, el modo empleado por el órgano de prueba para aportar al proceso su conocimiento sobre el mismo.

El perito, individuo, persona física, técnicamente-preparada para opinar sobre personas, hechos o cosas, objetos de prueba; en el proceso, necesita dar a conocer el juez su opinión, y el medio empleado es precisamente el llamado dictamen o juicio pericial.

Sobre que versa el peritaje? responder a ésta pregunta es determinar el objeto de la prueba estudiada.

Nuestros Códigos Procesales Penales vigentes, el -- del Distrito de 1894, va derogado, y el proyecto de Gobernación en sus artículos ya citados, contestan la pregunta: Siempre que haya necesidad de reconocer personas, hechos u objetos y para reconocerlos se necesiten conocimientos especiales, se recurrirá, según tales Códigos, al auxilio de los peritos.

De lo anterior resulta que el objeto de la prueba--

5) Cfr. cit. de Franco Sodi, Op. cit. pág. 236.

pericial puede ser triple; A). Las personas; B). Los hechos; y C). Los objetos.

Respecto a las personas deberos hacer una distinción. No siempre las personas y todos los hechos y objetos son examinados por peritos. Unicamente lo serán, dicen acertadamente los legisladores, cuando para reconocerlos se necesite conocimientos especiales.

Para fijar con toda exactitud el objeto de la pericia acudiremos al objeto de la prueba en general, preguntándonos cuando se requieren conocimientos especiales para apreciarla. Al final de tal investigación estará resuelto el problema.

Florian dijo que pueden ser objeto de prueba: 1. Los hechos, es un sentido tan amplio que comprenden: "accidamientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos" y hechos externos e internos; 2. Las máximas o principios de la experiencia, y 3. Las normas jurídicas.

De estos posibles objetos de prueba indiscutiblemente que los que pertenecen al 1o. y al 3o. grupo pueden, en multitud de ocasiones, exigir la presencia de un técnico para su apreciación. En cambio, las máximas o principios de la experiencia están por su propia naturaleza al alcance de cualquiera. Así por ejemplo, no habrá necesidad de peritos para -

demostrar que en determinada población el comercio abre generalmente sus puertas a cierta hora. En cambio, para apreciar la naturaleza moral de una lesión, se necesitará ser médico, y para conocer la interpretación y alcance de una norma legal extranjera se requiere ser abogado, del país cuya legislación se examine. Finalmente solo un psicoanalista o un psiquiatra podrán apreciar la personalidad de un individuo.

Está bien determinado el objeto de la prueba pericial, y ello es suficiente para percibir con claridad el grave error de quienes confunden al perito con el testigo. Ya dijimos que el testigo tiene el carácter de espectador del hecho, persona o cosa sobre la que declara y se percibe por él conservando su imagen; el perito en cambio, viene a examinar el hecho, persona, cosa o norma que se le presenta, para emitir un juicio sobre ellos, con el fin de ayudar al juez con su apreciación.

El perito es un técnico que riden en el proceso su dictamen, que contiene su juicio sobre el objeto de prueba sometido a su consideración, por lo que es de suponerse que en su calidad de especialista oblicará al juez a aceptar su opinión; sin embargo, no es así. De Pina, citando a Garraud, dice: "el modo de comprobación por medio de peritos ha adquiri

do toda su importancia en el derecho moderno; pero se haya do minado por la idea esencial de que si bien los peritos formulan una apreciación, los magistrados no se encuentran ligados nunca por ella y son libres, ateniéndose a sus convicciones, de aceptar o no el dictámen del perito*.

Esta afirmación del catedrático sevillano parece -- destruir por su base el edificio construido de la prueba peri cial. Es necesario ver si está justificada, si es congruente con la naturaleza del peritaje y si la aceptan o no nuestras leyes.

Para apreciar el valor de una prueba, es necesario conocer su funcionamiento, por tanto, y con el fin de fijar-- un juicio sobre el particular, se indicará lo que dicen a este respecto los Códigos de P. P. de 1894 para el Distrito, el cual concedió el derecho a las partes de nombrar cuantos peri tos quisieran, debiendo el juez designar otro u otros por su lado. Los peritos designados debían recibir del juzgado los - datos que necesitaran y constataran en el proceso, y podía el juez, por su voluntad, o a solicitud de los interesados, pre senciar el reconocimiento verificado por aquéllos, de las per sonas u objetos.

Si los peritos discordaban en sus opiniones se cita

ha a una junta, asentándose, en un acta el resultado, y si -- tal discordancia persistía y el número de peritos era par, se nombraban nuevos peritos, pero en cantidad impar, ante quie-- nes, de ser posible, los primeros repetían sus experiencias o les comunicaban el resultado de las que habían hecho, con lo que los nuevos peritos rendían su dictámen.

Toda ésta reglamentación de la prueba pericial persegua un sólo objeto: Conseguir la mayor ilustración del --- juez sobre el objeto de la prueba; pero no apreciar las pruebas, que es misión del órgano jurisdiccional y, por tanto, -- era lógico que éste, con toda libertad normara su criterio se-- gún el dictamen pericial le produjera o no convicción.

La ciencia no es infalible, la sola consideración-- de que los peritos en una misma materia al examinar su objeto discrepen y encuentren fundamentación científica para sus opi-- niones diversas, es suficiente para alabar una actitud legis-- lativa que no creyendo en la certeza del peritaje deja el --- juez en libertad para apreciarlo.

Mittermaier dice con toda razón "el resultado de la pericia debe siempre examinarse de acuerdo con las demás prue-- bas rendidas. A éste precepto se expresa así el autor citado: "En este caso es necesario distinguir atentamente entre el di--

cho de los peritos y las declaraciones de los testigos, o las confesiones del acusado. Y si los hechos, tales como han sido observados por el perito, son totalmente inconciliables con las alegaciones del acusado o con las declaraciones de los testigos; si además el dictámen está sólidamente motivado y no deja acceso a la desconfianza, deberá dársele crédito o por lo menos deberá el juez pensar y analizar debidamente las confesiones y las declaraciones. De las contradicciones entre el perito y los testigos, o el acusado, es necesario que aquél se ha equivocado, y no dar fé a su parecer". "Hay más, para apreciar el peritaje el juez no sólo debe hacer lo dicho, sino además que: 1. - Se percate de que las leyes y principios en que el peritaje se funda, están reconocidos como constantes y que su aplicación sea exacta, y 2. - Que las deducciones del propio perito estén correctamente motivadas." - (6).

Vémos pues, cuán jurídica éra la actitud del legislador mexicano de 1894, y cómo concuerda plenamente con el criterio de Garraud y de Pina, ya expuestos.

El Código Procesal Penal de 1931, el Federal de 1934 y el Proyecto de Gobernación comentado, siguen el sistema adoptado por la vieja ley de 1894, sin más modificaciones-

(6) Op. cit., Pág. 173.

que la modificación a dos peritos como máximo por cada parte" y a la sola designación de uno como "tercero en discordia", cuando los primeramente nombrados discrepen y no se pongan de acuerdo.

Se ve, pues que, conforme a la doctrina y de acuerdo con nuestras leyes, sigue siendo una realidad la vieja sentencia conforme a la cual "el juez es el verito de los peritos".

La prueba de interpretación tiene lugar cuando hay necesidad de traducir al idioma usual el particular empleado por alguna persona que con cualquier carácter declare en el proceso. Tal es el caso del testimonio de extranjeros que ignoran el español, de sordomudos que se expresan mímicamente, etc. En casos semejantes se designan personas conocedoras del idioma mímico o extranjero de que se trata, y del idioma nuestro, que hacen la versión a éste último de lo dicho en el otro. Estas personas, se llaman intérpretes.

Como dijimos anteriormente, el Código vigente en el Distrito contiene las reglas referentes a los intérpretes, en el capítulo destinado a la prueba pericial. El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 le destina, en cambio un capítulo especial, que es el III del Título I, y cosa semejante

hace el proyecto de Gobernación. El error de éste proyecto y del Código Federal, a nuestro modo de ver, consiste en haber incluido el capítulo que cada uno de ellos destina a los intérpretes, dentro del título que se ocupa de la prueba, pues lo incluyen en el título referente a las "Reglas generales para el procedimiento penal".

Si el intérprete proporciona al juez conocimientos sobre un objeto de prueba, es por los mismos motivos, órgano de prueba y, por tanto su regulación legal debía figurar al lado de las demás pruebas.

Con esto concluimos el estudio del primer grupo de pruebas.

Un instituto que tiene estrechísimos contactos con la prueba es la pericia, tan estrechos, que en gran parte se les ha venido considerando, y se les considera todavía entre las pruebas, aproximadamente como el testimonio. En sustancia, también Florian es de esa opinión; según él: La pericia sirva para poner en las manos del juez el objeto de prueba, - llevarlo a conocimientos de él. Es verdaderamente la que sirve para operar, para producir, para facilitar el contacto, la comunicación entre el objeto de prueba y el juez. De ahí que no se presente el perito verdaderamente como un órgano de ---

prueba,....: Por consiguiente, medio de prueba, es la contribución que él aporta al proceso".

No son asimismo pericias, y por tanto, no están sujetas a las normas establecidas respecto de ellas por el Código de Procedimientos Penales, las comprobaciones técnicas --- que, aunque ordenadas por el Juez penal no sirven a la prueba de la imputación o a los fines del procedimiento de ejecu---- ción, sino a fines de índole administrativa penal.

En la disposición testifical es prevalente el elemento representativo, nemónico; en cambio, en la pericia prevalece el elemento lógico, racional, técnico. Más aún: el tes tigo dispone acerca de hechos pasados, mientras que el perito informa acerca de hechos presentes o del que subsisten todavía los medios de ejecución, los efectos o las huellas.

Por tanto, no son peritos en sentido propio, sino-- testigos en cuanto sean examinados, los que mediante comprobaciones técnicas constaron la existencia de un delito, como ocurre respecto de ciertos delitos tributarios o financieros.

Además el testigo depone sobre percepciones recibidas fuera del proceso, y el perito sobre observaciones hechas en el proceso mismo.

Finalmente, la prestación procesal del testigo radi

ca en acontecimientos extraños a las voluntades procesales: - en el hecho, a menudo casual, que puede él ver, oír, etc. --- mientras que la prestación procesal del perito se hace a consecuencia de la manifestación de una voluntad procesal (nombramiento).

De todo lo cual se deduce que (aparte de lo que a la diversidad de las formas que se requieren) no es el carácter técnico de las declaraciones lo que puede distinguir la pericia de la deposición testifical, ya que las inducciones que una persona dotada de los necesarios conocimientos hace cuanto percibe los hechos o las circunstancias relativas a la ejecución del delito son una natural e inseparable consecuencia de tales percepciones, al paso que las observaciones periciales se hacen después del delito durante el proceso.

Más bien que un medio de prueba, la pericia representa un elemento de prueba subsidiario para la valoración de una prueba, o para la resolución de una duda.

Esto, por lo demás no requiere decir que el perito parece o alguno sea en sentido estricto persona auxiliar del juez y ello, no sólo porque la prestación pericial no es de ordinario indispensable, y en ningún caso se puede considerar, como complementaria o suplementaria de la actividad ju-

risdiccional, ya que siempre pertenece al juez libre frente a las conclusiones periciales, sino también porque el perito -- aporta una contribución original suya de observaciones y de juicios al objeto de prueba.

El deber del perito, que consiste en proceder correcta y fielmente a las operaciones a él encomendadas, en dar a conocer al juez todo y solo lo que considera que constituye la verdad en mantener el secreto es también como el del testimonio, una obligación jurídica individual de ejercicio personal y temporal, de una función judicial pública (así concebido por la ley) y, por tanto, los peritos están considerados como oficiales públicos.

Pero no es un deber general restringido como está únicamente a las personas que tienen la capacidad técnica necesaria para hacer de peritos.

Se trata de un deber jurídico indeclinable, pues la obligación de prestar la propia obra de perito está expresamente declarada en el Código de Procedimientos Penales y está además sancionada jurídicamente, mediante providencias disciplinarias, y con las penas establecidas para el delito de negativa de oficios legalmente debidos.

En general, quien quiera que tenga los conocimien--

tos técnicos tiene también capacidad pericial, incluso los extranjeros, ya que ninguna ley los excluye. Sin embargo, se da la preferencia a los especialistas, y en determinados casos - exige la ley aunque no bajo pena de nulidad, que el sujeto de tales conocimientos sea también persona revestida de particulares cualidades.

Son por lo demás, incapaces de hacer de peritos absolutamente y bajo pena de nulidad, los menores de 21 años, - aunque en el artículo 183 del Código de Procedimientos Penales, encontramos al respecto una controversia debidamente razonada, pues se expone en el mencionado artículo lo siguiente: "cuando el acusado, el ofendido o el acusador, los testigos o los peritos no hablen el idioma español el juez nombrará uno o dos intérpretes mayores de edad, que protestarán ~~---~~ fielmente traducir las preguntas y respuestas que deben transmitir. Sólo cuando no pueda encontrarse un intérprete mayor de edad, podrá nombrarse uno de 15 años cumplidos, cuando menos". El que se encuentre en estado de interdicción legal o judicial; el que fué en cualquier tiempo declarado o interdicción de los oficios públicos temporal o perpetuamente, aún -- después de cesada la interdicción por transcurso del tiempo o por rehabilitación. En efecto, la ley no exige en esta hipóte

sis que el individuo se encuentre todavía en estado de interdicción de los oficios públicos, sino que establece que la incapacidad respecto de todos los que fueron declarados en interdicción debido a la delicadeza de la función de perito, --- que debe ser ejercitada por personas de conducta que no sea irreprobable.

Por otra parte, la rehabilitación no extingue esta incapacidad, ya que no se trata de un efecto penal de la condena y falta una expresa reserva de la ley el que fué en cualquier tiempo declarado de interdicción, o suspendido del ejercicio de la profesión y arte que viene en consideración para la pericia, a consecuencia de una condena penal. En cambio, si la suspensión es efecto de condena disciplinaria, la incapacidad sólo dura el tiempo de la suspensión misma, el que ha sido en cualquier tiempo o está aún sometido a medidas de seguridad, de detención o a libertad vigilada; los enfermitos mentales; los que son incapaces de ejercer la función de testigos relativamente, o sea respecto de determinada pericia, las personas que no tienen título de estudios realizados en la ciencia o arte que haya de aplicar. Esta incapacidad, por lo demás no importa nulidad.

Es evidente, sin necesidad que la ley lo declare --

así, que el juez lo puede ser a la vez perito. Aparte de esto, son incompatibles aunque no incapaces para hacer de peritos en el proceso actual los que pueden ser recibidos como testigos en el proceso de que se trata, y por tanto, los imputados del mismo delito o de un caso delito conexo, aunque hayan sido absueltos o condenados, y las demás personas que indicamos al tratar de la incompatibilidad de los testigos, los que tienen facultad de abstenerse como testigos en el procedimiento, los que son o han sido llamados a deponer como testigos en el mismo procedimiento; los que son o han sido llamados a prestar oficio de intérpretes en el mismo procedimiento.

A diferencia de los testigos, los peritos están obligados a mantener el secreto profesional, sobre todos los actos que deban llevar a cabo o que se hagan en su presencia, y sobre los resultados de tales actos.

La obligación del secreto sólo existe, naturalmente, hasta que se lea o exponga la relación pericial en el proceso.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito expone en el artículo 169 lo siguiente: "el juez fijará a los peritos el tiempo en que deban desempeñar su cometido."

Transcurrido este, si no rinden su dictámen, serán apremiados por el juez, del mismo modo que los testigos y con iguales -- sanciones.

Si a pesar del apremio, el perito no presentare su dictámen, será procesado por los delitos previstos por el Código Penal para estos casos, como vemos aparte de las sanciones que se pueden poner a los peritos, puede existir una responsabilidad bastante fuerte para los mismos según lo expone el Código penal para el Distrito Federal, en su título décimo segundo en el cual se refiere a la responsabilidad profesional, que se refiere a la médica y técnica, pues según podemos apreciar en el artículo 230 de la Ley citada, lo siguiente -- "igualmente serán responsables, en la forma que previene el artículo 228, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión, o un arte o actividad técnica". Se -- desprende de lo anterior, que las sanciones para los peritos, pueden ser mas fuertes que las impuestas a un testigo, pues -- vemos en el artículo 247 fracción segunda párrafo primero al examinado por una autoridad judicial como testigo faltare a -- la verdad sobre el hecho que se trata de averiguar, ya sea -- afirmando, negando u ocultando maliciosamente la existencia -- de alguna circunstancia que pueda servir de prueba a la ver--

dad o falsedad del hecho principal o que aumente o disminuya su gravedad, se impondrán de dos meses a dos años de prisión y multa de diez a diez mil pesos, esto es por lo que se refiere al delito de falsedad en las declaraciones judiciales, pero además existe la misma sanción para el que diera informes falsos a una autoridad como lo expone el mismo artículo 247 - fracción primera de dicho ordenamiento "al que interrogado -- por alguna autoridad pública distinta de la judicial en el -- ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas faltare a -- la verdad".

Para los peritos además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y están obligados como se expone en la fracción segunda del artículo 228 del Código Penal del Distrito Federal, estarán obligados como se expone en la fracción segunda a la reparación del daño por sus actos propios, como observamos por lo antes expuesto que los peritos cuando incurren en algún delito pueden tener una doble sanción.

D). - Función del perito en materia de delitos cometidos por el tránsito de vehículos terrestres.

Vámos a hacer un breve estudio, sobre la función -- del perito, en materia de delitos cometidos por el tránsito - de vehículos terrestres en relación a este punto, debémos ha- cer notar que es de vital importancia por lo que se refiere - a la averiguación previa.

Para que los peritos de tránsito intervengan y rin- dan su pericia correspondiente, se necesita primero la solici- tud que haga por medio de oficio o por telefomona el agente - investigador del Ministerio Público adscrito a la delegación- de la cual solicita, ya sea para la investigación de un deli- to de lesiones, homicidio o daño en propiedad ajena, hecha la solicitud por el funcionario antes mencionado se realiza des- pués de que se inició el levantamiento del acta, donde se ha- declarado a la autoridad que remite a las personas que inter- vinieron en algún hecho delictuoso, de los antes mencionados, y pone a su disposición el vehículo o los vehículos correspon- dientes después de declarar el o los tripulantes, se da fé de los vehículos, se lleva a cabo una inspección ocular en el lu- gar donde ocurrieron los hechos, si se trata únicamente del - delito de daño en propiedad ajena, pero si es de lesiones se- tendría que esperar el acta relacionada levantada, en el pues- to donde se haya atendido al lesionado. Después de todo lo an

tes expuesto se presentan los peritos solicitados a la delegación correspondiente, donde se enteran de todas las actuaciones, posteriormente en compañía del agente investigador y de las personas que intervinieron en el lugar de los hechos según se los manifiesten.

Posteriormente regresan más tarde a la agencia investigadora donde llevan a cabo una minuciosa revisión del vehículo para ver si funcionan o están en perfectas condiciones de sus frenos, dirección, etc., una vez hecho lo anterior rinden en forma oficial su pericia correspondiente haciendo las observaciones pertinentes del caso, agregando el correspondiente croquis.

Si observáramos lo anterior se podría creer que una persona puesta a disposición del Ministerio público por los delitos de daño en propiedad ajena, lesiones u homicidio cometidos por el tránsito de vehículos terrestres, permanecería en la agencia investigadora una o dos horas, pero esto sería infantil de suponer, pues cuando menos permanece en ese lugar de diez a doce horas causándose con esto serios trastornos, al individuo presentado para la investigación de un delito, el cual sale libre de la delegación si el dictámen se le favorece.

En varias ocasiones se dan casos que permanecen las personas hasta más de veinticuatro horas en la agencia investigadora y si el peritaje le resulta adverso son trasladados a la Procuraduría General del Distrito, ya sea a disposición del C. Director de Investigaciones, para que el acta sea enviada a una mesa para su perfeccionamiento o directamente a la Oficina de Consignaciones y posteriormente puesto a disposición del juez penal correspondiente.

Expuse lo anterior para hacer notar una deficiencia existente en las primeras investigaciones llevadas a cabo en las agencias investigadoras del Ministerio público, pues cuando una persona es presentada en esos sitios por haber cometido alguno de los delitos antes expuestos y no se haya debido este a la impericia o imprudencia del manejador, sino alguna falla mecánica del vehículo, los peritos de tránsito después de enterarse de los hechos se abstienen de rendir el correspondiente dictámen, presentándole al funcionario del Ministerio Público únicamente un informe, enviándose a la guardia de agentes de la Procuraduría del Distrito a disposición del Director General de Investigaciones al detenido, así mismo las averiguaciones realizadas, turnándose éstas a un jefe de mesa del Sector Central, quien después de enterado del expediente,

para poder solicitar peritos mecánicos, que intervengan para que manifiesten si existe o no falla mecánica en el vehículo - necesitan la autorización por escrito del funcionario antes mencionado. Si efectivamente resulta la falla mecánica en el vehículo y los peritos mecánicos lo exponen al rendir su dictamen, a la persona se le dejará en libertad con las reservas de Ley. Como pensaremos esto, será 48 horas después de haberse iniciado la averiguación?

Lo anterior se resolvería fácilmente si el presentarse un caso como el antes citado, tuviera facultades el agente investigador adscrito a la delegación correspondiente, para solicitar la inmediata intervención de peritos mecánicos a la delegación y se resolviera el caso con la premura debida. Resultando ilógico que una persona por haber cometido un delito por falla mecánica en su automóvil, permanezca 48 horas detenido para investigación debiendo estarlo únicamente dos o cuatro horas.

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

- 1o. La prueba en general ha sufrido diversas evoluciones a---
vés del tiempo. En cada época, todo órden legal tiene sus
propios sistemas probatorios; sin embargo, hay una serie-
de pruebas unánimemente aceptadas por todos los regime---
nes.

- 2o. En la evolución histórica se advierte que tiene una fun--
ción procesal casi nula, en virtud de que los procedimienu
tos rudimentarios para resolver sobre la responsabilidad,
de ordinario se regían por las pasiones y los intereses--
del juzgador, y no fué si no hasta siglos más tarde quan-
do encontramos en la prueba su verdadero sentido, para --
conocer la verdad histórica de los hechos.

- 3o. El nacimiento del delito trajo como consecuencia, la im--
posición de la sanción a los infractores de la norma. Pe-
ro no puede esperarse la imposición de una pena justa y -
equitativa, si el juzgador no cuenta, para la determina--
ción de la verdad legal, con los elementos conformadores-
de ella, como son las pruebas.

40. La prueba, considerada como conjunto de medios productores de conocimiento cierto o probable de alguna cosa, no abarca, sin embargo completamente, el significado de la misma y por tanto resulta insuficiente en la actualidad, proque conforme transcurre el tiempo las pruebas han ido evolucionando y perfeccionándose para comprobar los delitos de la más alta escuela de los delincuentes, y por tanto, en la actualidad todo se debe considerar sobre bases sólidas --- ciertas y no probables.
50. Existen dos acepciones de la palabra prueba: La procedente de "probe" que significa honradamente, porque obra así el que prueba lo que pretende y "probandum" que significa experimentar, patentizar hacer fe irrefutablemente. Ambos predicados deben presidir el dictámen pericial rendido ante los tribunales.
60. Tres elementos son fundamentales en la prueba: su objeto, su órgano y su medio. El objeto es el tema a probar, el -- órgano de la prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba y el medio es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto. Estos tres elementos confor-

matorios son por decirlo así la materia y la forma jurídica de la prueba.

- 7o. La prueba pericial es fundamental dentro de la averiguación previa, por ser uno de los medios en que funda el Ministerio público el ejercicio de la acción penal. Como -- la prueba pericial tiene en el período de averiguación -- previa sentido unitario, en mi concepto no puede desvirtuarse su valor probatorio, a menos que el defensor pueda demostrar que las conclusiones en que se fundan los dictámenes periciales carecen de base científica no son conducentes para probar el hecho. Se apartan de los principios científicos o técnicos de materia de que se trata.
- 8o. La interpretación de los dictámenes periciales sobre todo cuando son extramadamente técnicos y contradictorios, requieren cuidadoso examen del juzgador que apoyándose en -- ellos debe valorarlos, con sentido jurídico y lógico en -- su sentencia. Si bien, el juez no está compelido por la -- prueba pericial, no puede soslayarla sino motivarla apoyándose en otros elementos de prueba que robustezcan un -- criterio distinto a ella.
- 9o. La prueba pericial sirve porque en muchos casos las in---

investigaciones del Juez recaen sobre asuntos de tal naturaleza que no es posible esclarecer con los conocimientos -- ordinarios, debiendo por ello acudirse a la ciencia o arte de los expertos, cuando hacen falta conocimientos especiales o extraordinarios.

El perito le enseña al Juez algo de su saber especial, para que el Juzgador pueda tener el conocimiento buscado. --

El peritaje es algo sui generis consistente en ilustrar al Juez sobre una técnica para que él pueda apreciar e interpretar directamente y por tanto, también hacer juicios sobre dictámenes periciales.

Por medio de la prueba pericial en algunos casos como en las lesiones, no sólo se describen las heridas sino que se clasifican y predicen sus consecuencias; también en cuestión de documentos no sólo señalan los rasgos de una escritura, resuelven también si es de una persona o de otra, -- si hay autenticidad o falsificación.

Es una garantía para las partes, que exista determinada -- división de trabajo y de funciones para que en las materias de especialización se oiga siempre el parecer de los expertos.

10o El régimen de valoración de la prueba en los Códigos de --

Procedimientos Penales, Federal y del Distrito, oscila --- principalmente el primero, entre la prueba tasada o apreciación legal y la sana crítica, el Código del Distrito -- tiene disposiciones de asentado sabor civilístico, con -- disposiciones que aparecen en forma desordenada, en cambio el sistema de valoración de las pruebas del Código Federal que es mucho más moderno que el Código del Distrito, y --- sus disposiciones más armónicas y coherentes.

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

1. - ACERO JULIO. - Procedimiento penal. Editorial Cajica, ---
Puebla, Pue., 1968.
2. - ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. - Derecho Procesal Pe--
nal, Editorial Gilmo, Buenos Aires, 1945.
3. - BONNIER EDUARDO. - Tratado Teórico y Práctico de las ----
Pruebas en Derecho Civil y en Derecho Penal. Editorial --
Reus, S.A., Madrid, España, 1928.
4. - ELLERO PIETRO. - De la Certidumbre en los Juicios Crimi--
nales o Tratado de la Prueba en Materia Penal. Editorial--
Reus, S.A., Madrid, España, 1968.
5. - FLORIAN EUGENIO. - Elementos de Derecho Procesal Penal. -
Casa Editorial Bosch, Barcelona, España, 1933.
6. - FRANCO SODI, CARLOS. - El procedimiento Penal Mexicano. -
Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1957.
7. - GARCIA RAMIREZ SERGIO. - Derecho Procesal Penal. Edito---
rial Porrúa, S.A., México, D.F., 1974.
8. - GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE. - Principios de Derecho --

Procesal Mexicano. - Ediciones Botas, México, D.F.

9. - RIVERA SILVA MANUEL. - El Procedimiento Penal. - Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1944.
- 10.- MORENO CORA. - Tratado de las Pruebas Judiciales. - Editorial Herrero Hnos., México, D.F., 1904.
- 11.- THOT LADISLAO. - Identificación y Ciencias Penales. - Revista, Publicación Argentina, 1934.
1. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. -- Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
2. - Código Federal de Procedimientos Penales. - Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
3. - Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.