

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



EL PERITAJE EN EL PROCESO PENAL



TESIS

QUE PARA SU EXAMEN PROFESIONAL DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ELISEO LOPEZ GOMEZ.



MONTERREY, N. L.

1952

GF5887

6

52

TL
KGF5887
L6
1952
c.1



1080125208

9760 Y

LT

FR 2702

22.

5291

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON.
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES .

EL PERITAJE EN EL PROCESO PENAL .

T E S I S .

QUE PARA SU EXAMEN PROFESIONAL DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA .

ELISEO LOPEZ GOMEZ .

UANL B. U. "Raul Rangel Frías"
Documento Donado por:
Lic. Federico Paéz Flores

MONTERREY, N.L. 1952.



TL
KGF5887
.26
1952



A mis queridos padres .
SR. CORONEL ELISEO LOPEZ ORTEGA .
y
SRA. AMPARO GOMEZ DE LOPEZ.

A MIS MAESTROS:

Con profundo agradecimiento.

A MIS HERMANOS:

Con especial afecto.

S U M A R I O .
I N T R O D U C C I O N .
C A P I T U L O P R I M E R O .
N O C I O N E S D E L D E R E C H O P R O C E S A L P E N A L .

- 1.- Del régimen de la auto-defensa hasta la época actual.
- 2.- La actividad procesal penal según nuestro Código.
- 3.- Del Derecho Procesal en general.

C A P I T U L O S E G U N D O .
D E L A P R U E B A E N G E N E R A L .

- 1.- Concepto de prueba.
- 2.- Importancia del estudio de la prueba en general y de la prueba-pepicial en particular.
- 3.- Clasificación de las pruebas.
- 4.- Los medios de prueba consignados en nuestras leyes.

C A P I T U L O T E R C E R O .

OPINI N DE DIVERSOS AUTORES ACERCA DE LA PRU BA PERICIA Y DE NUESTRA CRITICA .

- 1.- Eugenio Florian.
- 2.- Alcalá Zamora y Levene.
- 3.- J. González Bustamante.
- 4.- Ernesto B. ling.
- 5.- Julio Acero.
- 6.- Nuestra Legislación.

C A P I T U L O C U A R T O .

EL PERITAJE PROCESAL C O MEDIO PROBATORIO Y COMO ALGO SUI-GENERIS.

- 1.- El perito, la pericia, el peritaje, nuestra legislación y Opinión.
 - a.-) El perito.
 - b.-) La pericia.
 - c.-) El peritaje.
- 2.- Valor del peritaje procesa l y nuestro crit rio definitivo.

HONORABLE JURADO:

Con el presente trabajo, que señalará la iniciación de mi vida Profesional, vengo a cumplir un requisito de Ley y a someterlo a vuestra Docta consideración, animado por la satisfacción y el interés de ver cristalizado el Ideal de mis estudios.

En los primeros Capítulos de este trabajo se han desarrollado los conceptos de Prueba en General y de la llamada Prueba Pericial. Poco se ha dicho de nuestra parte y nos hemos limitado a hacer algunos comentarios respecto de lo que ya los mas conocidos autores de la materia han dejado sentado, así como a transcribir sus opiniones.

En el último Capítulo y en las Conclusiones hemos dejado ver nuestro punto de vista, esperando b nevolencia de --- quienes hallan de juzgar este sencillo trabajo ya que los pocos conocimientos que poseo y mi corta experiencia en el vastísimo campo del Derecho, me son armas insuficientes para enfrentarme a un trabajo original y de provecho en ésta rama del saber.

ELISEO LOPEZ GOMEZ.

C A P I T U L O P R I M E R O .

- 1.- Del Régimen de la auto-defensa hasta la época actual.
- 2.- La actividad procesal penal según nuestro Código.
- 3.- Del Derecho Procesal en general.

1.- DEL REGIMEN DE LA AUTO-DEFENSA HASTA LA EPOCA ACTUAL.

El Derecho Procesal, en el sentido moderno de la expresión, solo pudo nacer al abolirse el régimen de la auto-defensa.

Para conocer las primeras ideas penales nos es necesario valernos de la historia, toda vez que por ella conocemos las primeras sociedades humanas, los primeros pueblos; como también su evolución desde el punto de vista jurídico.

El hombre desde siempre es un ser esencialmente social como dijo Aristóteles, es un (zoon politikón) este -- instinto de sociabilidad nace con el hecho constante de su existencia con sus semejantes sobre la tierra y por lo tanto se crea una fuerza de aproximación de unos a otros .

En la humanidad primitiva, esta aproximación produjo-- no obstante choques y pugnas que culminaron con el predominio del mas fuerte y luego del que ademas fuera mas inteligente o astuto. Sobre esta etapa viene otra basada en los-- intereses generales creando fórmulas de Derecho, de Paz Jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros. Y es así como se registra el fenómeno de que la función crea al órgano, en este caso las penas fueron creando el Derecho Penal.

Advertimos en el estudio del Derecho Procesal Penal,-- que las penas primitivas fueron, primero, la reacción natural de cada uno contra la lesión de sus bienes; vida e integridad corporal.

Mas tarde la convivencia social y los vínculos de sangre entre hombres, familias, y tribus, transportaron la reacción de lo individual a lo social. El hombre, reforzado en su gens, que hacer suyo el derecho a la venganza, se siente ya ligado al grupo; no está solo cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengado; correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse a ellos, puede así, hablarse de derechos y deberes.

En esta etapa la pena tutela, toda clase derechos, aún no existe la distinción entre lo civil y lo penal que aún - en nuestros días ocupa una zona polémica y así vemos que en las XII tablas se encuentra la sanción penal protegiendo contra infracciones puramente civiles: Ejemplo el acreedor que no pueda cobrar íntegramente su crédito podrá cortar de su deudor cierta cantidad de carne, y si cortare mas no merecerá castigo.

Esta reacción ilimitada y excesiva entre los de la misma gens o tribu representaba un debilitamiento frente a grupos enérgicos, cuando lo deseable era el debilitamiento de estos, y es así como la ofensa vindicatoria pasó a ser limitada solo para los individuos de la propia tribu pero ilimitada para los demás. Su primera limitación: el talión-de talis el mismo o semejante: " Ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura "- acotó, la venganza consentido humanitario hasta la dimensión exacta de la ofensa.

La segunda limitación consistió; en la composición o rescate del derecho de venganza, por medio del pago hecho -

por el ofensor, en animales, armas o dinero, humanizando -- igualmente y dentro de un progreso todavía mayor, la reacción que prevalecía en la venganza privada. En la composición se distinguen dos momentos: ocurrido el delito, ofendido y ofensor, voluntariamente y en cada caso, transaccionalmente pago hecho por el segundo; después, generalizada esta solución, es el grupo, el que exige la composición entre ofendido y ofensor, ajenamente a la voluntad de estos; en el primer momento subsiste la venganza privada, pero el grupo castiga cuando el ofendido lo reclama; en el segundo ante la eficacia del sistema, es el grupo mismo el que impone la solución pacífica por lo tanto talión y composición representan un adelanto moral y jurídico para la humanidad de gran trascendencia.

La multa en beneficio del estado es una supervivencia-evolucionada de la primitiva composición el Código Penal vigente recoge un caso de talión: la pena de muerte.

Además como la humanidad iba evolucionando desde el -- punto de vista religioso los Dioses fueron elevados a primer plano viniendo a afianzar la garantía de la defensa imponiéndose en representación de ellos el sufrimiento de la pena; el juramento vino a ser presente al Dios en medio de la comunidad; el incumplimiento de lo prometido habría de ofender e irritar a la divinidad y por ello, en su nombre la comunidad castigaba. Las reacciones de la defensa-ofensa pasaron, así, a constituir un desagravio a la divinidad.

En el derecho protohistórico de los pueblos encontra--

mos ya la venganza privada en sus dos formas señaladas, ---
a mas del carácter sacerdotal o teocrático de la punición.

Como ejemplo citaremos la mas antigua codificación, el
Código de Ammurabi, que data del siglo XXIII a J.C. este Có-
digo contiene dichas formas: si alguno salta a otro un ojo-
pierda el ojo suyo etc, etc.

Junto a la venganza privada tuvo siempre la pública ma-
nifestaciones represoras de aquellos hechos que, como la --
traición la deserción etc; lesionaban fundamentales intere-
ses de la tribu. El sistema de composición con pago a la co-
munidad representó un desplazamiento o tránsito del derecho
a la venganza en favor de una autoridad superior a indivi-
duos y familias.

Y esto solamente tiene lugar al organizarse el estado-
pues el estado traspasó a los jueces el manejo imparcial de
las penas arrancandolo asi a los ofendidos y limitando el -
derecho de estos a la venganza; el sistema probatorio fué--
organizandose y la pena misma se fué objetivando e indepen-
dizando del sujeto que la señalaba y aun del que la ejecuta-
ba .

No obstante este indudable adelanto en el campo del de-
recho como las clases dominantes fundaban su poder en el so-
metimiento de los dominados, la venganza pública se tradujo
en la mas cruenta represión y en la máxima inhumanidad de --
los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligar ---
quias de guerreros y de políticos por medio de la intimidación más cruel.

En este período parece como si la humanidad hubiera -- aguzado su ingenio para inventar suplicios, para vengarse -- con refinado encarnizamiento: la tortura, que era aplicada -- como una cuestión preparatoria o previa a la ejecución para obtener confesiones o revelaciones. Nacieron los calabozos; la jaula de hierro o de madera, la horca, y los azotes, la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello el des---cuartizamiento por la acción simultanea de cuatro caballos -- etc, etc.

Sigue evolucionando el derecho penal y llegamos a lo -- que se llama en la historia período humanitario que se ini -- cia con una revolución filosófica de cambiar todos los sis -- temas hasta entonces conocidos, y así vemos que simultanea -- mente con Beccaria, John Howard en Inglaterra tras dolorosa experiencia vivida en las prisiones de los piratas dedicó -- su existencia a hacer lo que se ha llamado " La geografía -- del dolor ". A inspeccionar y describir las prisiones ingle -- sas, primero, y las continentales después, promoviendo un -- movimiento de estupor y de vergüenza que dió origen a la es -- cuela clásica penitenciaria.

De este período pasamos al científico que se caracteri -- za por considerar al delito como efecto de complejos facto -- res, y al delincuente objeto de la máxima preocupación cien -- tífica de la justicia. Aconsejando la readaptación de éste -- a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas.

Tal corrección es el eje sobre el cual gira este nuevo período la pena como sufrimiento carece de sentido: lo que --

importa es la eficacia, dado aquel fin.

Por último, en el presente período la pena no es un fin en si sino el medio para un fin: la corrección y readaptación del delincuente o, siendo imposible, su segregación, para la defensa de la sociedad.

2.- DEL DERECHO PROCESAL EN GENERAL.

Normalmente, la vida del hombre se desenvuelve en sociedad, porque así lo imponen las leyes naturales a que esta sujeta nuestra especie. La vida humana es vida de relación; las actividades del hombre se desenvuelven las unas al lado de las otras, bien tendiendo a alcanzar propósitos diferentes entre si, o un común objeto en un esfuerzo también común, bien procurando por medios encontrados fines opuestos y dando nacimiento a inevitables conflictos.

Se han señalado para la resolución de estos conflictos producidos por el choque de las actividades antagónicas de los hombres en su vida de relación dos recursos. Es el uno la lucha entre las partes en pugna hasta el triunfo de una de ellas, es decir triunfa la mayor fuerza. Es el otro la imposición a los contendientes de un elemento superior que fije los límites de la conducta de cada uno y concilie los intereses a discusión. Este elemento es la norma o regla a la que forzosamente deben someterse los hombres. Como ya lo hemos dicho es en este último caso cuando la sociedad ha evolucionado grandemente y esta intromisión está a cargo

del poder público.

Tiene el Estado, en otras palabras, Poder para reintegrar al campo del Derecho toda situación que se ha salido de éste. El ejercicio de tal poder es el objeto directo del Derecho Procesal. Ahora bien según la naturaleza del hecho violatorio del Derecho y de la función correlativa que al Estado corresponde para reprimir la violación, se tratará de normas del Derecho Procesal, Penal o Civil.

Cuando el desconocimiento del Derecho implique un grave atentado al interés social y constituya un delito, al Estado corresponderá aplicar una pena, y las normas que regulen su actividad será materia del Derecho Procesal Penal.

En cambio cuando la contravención de la regla jurídica solo envuelva una contravención entre intereses privados, el Estado deberá exclusivamente, a iniciativa de quienes lo representen, resolver el conflicto, aplicando el Derecho. O bien interponer para ello su autoridad, si es necesaria estas funciones, corresponden al campo del Derecho Procesal Civil. Ejemplificando, si una persona comete un delito, será objeto del Derecho Procesal Penal todo lo que se refiera a investigar la culpabilidad del delincuente y aplicar la pena que le corresponda. En cambio, si alguien desconoce el Derecho privado de otro; si por ejemplo usurpa un bien de su propiedad, al Derecho Procesal Civil corresponderá dar las reglas conforme a las cuales deba investigarse si realmente se cometió el despojo, y los que se den la forma en que deba decretarse la restitución del bien usurado para termi-

nar este párrafo diremos que el Derecho Procesal Penal corresponde al Derecho Penal; el Procesal Civil, en un sentido amplio, al Civil y al Mercantil.

Pasaremos ahora, a proponer una definición del Derecho Procesal tomada de la obra " Introducción al estudio del Derecho " del Sr. Lic. Eduardo García Maynes pues creemos sea la mas clara y precisa dentro de las muchas dadas por diversos autores, tal definición es la siguiente: el Derecho Procesal es el conjunto de reglas relativas a la aplicación de las normas del Derecho a casos particulares, ya sea con el fin de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya con el propósito de que los organos jurisdiccionales declaren la existencia de determinada obligación y, en caso necesario, ordenen que se haga efectiva.

La facultad de pedir de los organos jurisdiccionales del Estado la aplicación de normas jurídicas a casos concretos, con cualquiera de las finalidades a que acabamos de referirnos, recibe el nombre de Derecho de Acción. El deber relativo, impuesto a los jueces y tribunales, denominase deber jurisdiccional. Al cumplir tal deber, el Estado realiza una de las funciones fundamentales que le están encomendadas. La función de juzgar o función jurisdiccional, ahora bien, la relación que se establece entre los organos jurisdiccionales y la persona que hace valer el derecho de Acción o el derecho de defensa, llámase relación jurídica procesal. Esta relación consta de dos aspectos uno activo, --- constituido por las facultades legales de las partes frente

a los organos encargados de la jurisdicción, y otro pasivo, o sea el deber jurisdiccional de tales organos. Se trata -- pues, de una relación jurídica completa que se desenvuelve en una serie de relaciones de Derecho constitutivos del proceso es decir, el Derecho Procesal es precisamente ese conjunto de normas relativas al desenvolvimiento de la relación procesal .

Como se desprende de la definición anterior el proceso puede tener dos fases una declarativa y una fase ejecutiva. En su primera fase tiene simplemente al esclarecimiento de una situación jurídica controvertida o incierta; en su fase ejecutiva, su finalidad consiste en hacer valer, por el empleo de la coacción, determinados derechos cuya existencia ha sido judicialmente declarada. Esta función, solo pudo nacer como lo hemos manifestado al abolirse el régimen de la autodefensa y en vez de que cada titular de derechos subjetivos se haga justicia por sí mismo, el poder público se -- substituye a él en esta función de defensa y de manera objetiva estudia si las facultades que las partes se atribuyen, realmente existen y en caso necesario las hace efectivas.

3.- LA ACTIVIDAD PROCESAL PENAL SEGUN NUESTRO CODIGO.

Antes de exponer el problema base de este sencillo trabajo, queremos proporcionar una idea lo mas clara y simple posible de la actividad procesal penal, que tenga por objeto dar un concepto general y preciso de lo que sucede con una persona desde el momento en que se le conduce detenida ante el C. Agente del Ministerio Público, como responsable de cierto delito, o desde el momento en que, en su contra, se presenta acusación por estimarla responsable de un hecho criminal, hasta el instante en que el tribunal competente pronuncia la sentencia definitiva condenandola o absolviendola.

Mi intención es dar una visión de conjunto, una perspectiva del Proceso criminal que sirva como referencia al problema mas adelante planteado.

La Constitución General de la República impone sus preceptos a todos los aspectos de nuestra vida jurídica; por ello a cada instante tropezamos con sus mandatos determinando los perfiles del procedimiento. En efecto, es ella quien determina la actividad de los organos del Estado desde el momento en que por la comisión de un hecho delictuoso urge proceder en defensa de la sociedad.

Desde ese instante, repito, en el que acaba de cometerse un delito, la Constitución da a conocer sus mandatos para proceder según se trate de cualquiera de las dos únicas hipótesis que se pueden presentar y que son las que acabo -

de mencionar. Veamos pues, como se desarrolla el proceso -- criminal formando a veces oluminoso expediente que necesariamente remata con una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria.

En el primer caso el Art. 16 Constitucional faculta, -- no sólo a los representantes de la Autoridad, sino a cual-- quiera persona para aprehender al delincuente sorprendido -- en flagrante delito. En el segundo caso, es decir, cuando -- no se ha sorprendido al responsable en tal flagrancia, en-- tónces según dicho precepto de la Constitución, no se le podrá aprehender sino es con orden de la Autoridad Judicial, que sólo la libraré cuando exista acusación o querrela por un hecho criminal sancionado con pena corporal y siempre -- que tal acusación o querrela estén apoyadas en testimonios u otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Vamos pues a exponer, enseguida lo que acontece -- cuando es detenido el delincuente en flagrante delito; ya -- que el motivo de esta breve reseña no es otro sino el de -- dar como dije anteriormente una visión panorámica del proceso.

Ahora bién una vez puesto a disposición del C. Agente-- del Ministerio Público el inculpado, dicho funcionario debe ejercitar la acción penal ya que así lo establece el Art. -- 21 Constitucional, y de acuerdo con la ley Orgánica del Ministerio Público consignarlo y ponerlo a su vez a disposición de la Autoridad Judicial competente. Tenemos, pues al delincuente detenido puesto a disposición de un Juez por el

Ministerio Público que le imputa la comisión de un hecho -- criminal. ¿ Que sucede ? el Art. 19 de la Constitución ordi -- na que ninguna detención exceda del término de setenta y -- dos horas, sin justificarse con un auto de formal prisión -- en el que debe precisarse la comprobación plena del cuerpo -- del delito y los datos que sirven al Juez para presumir la -- responsabilidad del inculpado en la inteligencia de que si -- tal resolución no se pronuncia y la detención se prolonga -- sin ella más de setenta y dos horas, incurren en responsabi -- lidad jueces, alcaldes, agentes etc. que la ordenan o sim -- plemente la consientan. Es por esto que, desde el momento -- en que el detenido es puesto a disposición del Juez, éste -- recibirá todas las pruebas que el Ministerio Público le a -- porte para comprobar el cuerpo del delito y la responsabili -- dad presunta del detenido; así mismo de acuerdo con el Art. 20 Constitucional debe hacerle saber al detenido las garan -- tías que encierra dicho precepto y que son: el más amplio -- derecho para su defensa, por lo que acatando el precepto -- acabado de citar, dentro de las 48 horas siguientes a su -- consignación a la justicia, en audiencia pública se le hace -- saber el hecho que se le imputa y el nombre de su acusador -- se le toma su declaración preparatoria, se le reciben testi -- gos y todo género de pruebas de descargo, se le carea con -- quienes en su contra d claren, se le concede el más amplio -- derecho para nombrar defensor y si no tiene recursos sufi -- cientes para designar un defensor particular se le propor -- ciona defensor de oficio, así mismo se le dan todos los ---

datos que requiera para defenderse y así las cosas al vencerse las 72 horas, el Juez en vista de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público detenido y defensor, resuelve si es de decretarse la formal prisión del imputado por estar comprobados el cuerpo del delito y su presunta responsabilidad, o si es de ponerse en libertad por falta de méritos.

Vamos como sigue desarrollandose el proceso penal. Supongamos que se reunieron todos los requisitos consignados por nuestras leyes; y que el detenido es declarado formalmente preso. Estamos ahora en pleno período de prueba en lo que se llama instrucción, durante la cual se rinden todas las pruebas que estiman convenientes las partes o que el Juez personalmente ordena por considerarlos necesarios para su mejor conocimiento de los hechos e individuos que debe juzgar. Llega un instante en que el Juez estima que ya se agotó la averiguación, entonces pronuncia un auto declarandola agotada y manda poner la causa a la vista de las partes para que promuevan, dentro de ocho días, las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse en el término de 15 días. Si transcurridos o renunciados los plazos a que se refieren el Art. anterior, o si no se hubiese promovido pruebas, el Juez declarará cerrada la instrucción poniendo la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que, en el término improrrogable de cinco días para que cada uno formulen sus conclusiones.- Y en caso de que el expediente excediera de cincuenta

fojas, por cada veinte de exceso, o fracción se aumentará un día más al término señalado. Tal fijación de términos precisos, obedece al afán que persigue nuestra Constitución de garantizar al procesado una justicia expedita y rápida - yá que así se desprende de su Art. 20 que dice: que a todo procesado deberá juzgarsele dentro de un término que no exceda de 4 meses cuando el delito por el que se le procesa merezca pena menor de dos años de prisión o dentro de un año como máximo cuando la pena sea mayor.

Se formulan pues, conclusiones por las partes, recibidas que sean las conclusiones definitivas y de satorias del Ministerio Público y, las de la defensa, en su caso el Juez dictará auto, fijando día y hora para la celebración de la vista, dentro de los siguientes 15 días .

La audiencia se verificará, concurran o no las partes - pero el Ministerio Público no podrá dejar de asistir a ella en caso de que el defensor fuere particular y no asistiese - sin contar para ello con la autorización expresa del procesado, se le impondrá una corrección disciplinaria y se dará al acusado un defensor de oficio que será designado por él - si está presente. Si el faltista fuere defensor de oficio, - se comunicará el hecho a su superior inmediato para que éste le imponga la corrección disciplinaria procedente y se le substituirá por otro.

Una vez que el Juez ha recibido las pruebas que legalmente pueden presentarse, de la lectura de las constancias - que las partes señalen y de oír los alegatos de los mismos -

declarará visto el proceso y citará a las partes para sentencia. Dicha sentencia se redactará por el Juez Instructor y se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista del proceso. Esta sentencia que puede ser condenatoria o absolutoria pone fin al juicio y desde luego a la instancia, pues si se recurre interponiendo el recurso de apelación, se inicia la segunda instancia en la sala correspondiente del Tribunal Superior, que revoca, modifica, o confirma en definitiva la sentencia recurrida, dando fin de esta suerte al Procedimiento Penal.

Tal es a grandísimos rasgos el proceso Penal cuando es detenido el delincuente en flagrante delito .

C A P I T U L O S E G U N D O .
DE LA PRUEBA EN GENERAL .

- 1.- Concepto de Prueba.
- 2.- Importancia del estudio de la prueba en general y de la prueba pericial en particular.
- 3.- Clasificación de las pruebas.
- 4.- Los medios de prueba consignados en nuestras leyes.

1.- CONCEPTO DE PRUEBA.

Del termino "prueba" puede decirse que al igual que muchos otros de los que encontramos en el estudio del Derecho Procesal; es sumamente dificil encontrar una definici3n que explique y describa con precisi3n dicho t3rmino; tan es --- el rto lo anterior que los mas distinguidos autores a3n no se ponen de acuerdo sobre lo que significan las palabras --- tan comunes como "accion" " excepci3n " "jurisdicci3n" etc.

No obstante, trataremos de precisar lo que se entiende por prueba, auxiliandonos con las principales ideas aportadas por los tratadistas del Derecho Procesal y terminar imitando al autor italiano Eugenio Flori3n, d sentendose de la definici3n y afocar nuestra atenci3n en los elementos de la prueba. El maestro Sodi cita en su obra algunas de --- las definiciones mas conocidas (1).

"La prueba est3 constituida por los hechos demostrativos de la verdad" (Cianfurco).

"Bajo el nombre de prueba se entienden todos los medios productores del conocimiento cierto o probable de alguna cosa" (Romagnosi).

"La suma de motivos productores de la certidumbre se llama prueba" (Mittermaier).

"Prueba es todo lo que persuade al espiritu de una verdad" (Julio Acero); asi este autor citando a Moreno Cora, nos hace saber que la prueba consta de dos conceptos: el material que es el que tiende a producir convicci3n y otro ---

que tiende al resultado y fu r a de la misma.

Caravantes nos indica a este respecto que la palabra -- "prueba" o bién designa los medios probatorios o el mentos - de convicción considerados en si mismos.... o los distintos- géneros de pruebas, o bién la palabra prueba expresa el gra- do de convicción o la certidumbre que operan en el entendi- miento del Juez aquellos elemen os.... el autor italiano --- Eugenio Florián en sus "elementos de Derecho Procesal Penal" (3) nos define el concepto de prueba diciendo " se entiende- por prueba todo lo que en el roc so puede conducir a la de- terminación de la verdad" y agrega que: "en el lenguaje jurí- dico la palabra prueba tiene varios significados". Ciertaseñ te no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la- convicción de la realidad y certeza del hecho o cosa sino -- también este resultado mismo y el pr cedimiento que se sigue- para obtenerlo.

De la lectura del párrafo anterior advertimos que Euge- nio Florián coincide con el citado Caravantes, en que la --- prueba tiene dos fases y que son, con dice Moreno Cora, --- MATERIAL Y RESULTADO; de man ra que el material es aquello - que tiende a prod cir convicción, y resultado es la convic- ción misma creada en el es frito del Juez.

De lo anterior puede concluirse como lo indica Moreno - Cora y en ello coinciden Eugenio Florián y Caravantes, que - la palabra prueba tiene dos aspectos los e ales son: CAUSA - PRODUCTORA DE UN FENOMENO PSICOLOG CO Y EL MISMO FENOMENO - PRODUCIDO.

Como decíamos al principio de este párrafo, es sumamente difícil encontrar una fórmula que encierre con exactitud el concepto prueba. Nos conformamos pues, con haber puesto de relieve lo anterior y exponer en seguida ya no los aspectos si no los elementos de la prueba de acuerdo con lo que nos dice el tratadista Eugenio Florián (3).

a).- OBJETO de prueba es lo que en el proceso hay que determinar. (Thema Probandum) y consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso.

b).- ORGANO de prueba es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba.

c).- MEDIO de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba.

2.- IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DE LA PRUEBA EN GENERAL Y DE LA PRUEBA PERICIAL EN PARTICULAR.

En nuestra opinión consideramos por lo que a este tema se refiere que es precisamente en la materia penal donde mas importancia tiene la prueba, ya que como dice Mittemaier en los juicios civiles solamente se trata de restablecer el orden jurídico desconocido o simplemente negado y en cambio en el proceso ~~penal~~ se trata de comprobar la responsabilidad de un presunto autor de violentos atropellos al derecho social.

Esta importancia la encontramos en las siguientes palabras del jurista Julio Acero: el estudio de la prueba en el Procedimiento Penal tiene un valor fundamental ya que en el procedimiento el objeto principal es el esclarecimiento de los hechos delictuosos y de sus autores así como la determinación de las penas que les correspondan, dependiendo esto principalmente de los elementos de investigación que se admitan y la credibilidad que se les tenga a los mismos. Concluye este autor diciendo: "no puede ponerse en duda la importancia que en la jurisprudencia tiene lo que pudieramos llamar el arte de producir la prueba de los hechos de donde el derecho se deriva...." (2).

Todas las anteriores citas no son en nuestra opinión, sino los argumentos convincentes de la importancia de la prueba y por lo mismo de su estudio; ya que se ha escogido como tema de este sencillo trabajo la prueba de peritos, tratemos de emitir nuestra opinión sobre este punto y agregar solamente que si bien el estudio de la prueba en general es importante, gran interés y trascendencia tiene también el estudio de la prueba pericial por su mecanismo complicado y sobre todo por los insospechables adelantos de la ciencia en nuestros días, la cual deberá ser llevada al Juez por los peritos.

Como antes se dijo, el campo de los conocimientos humanos cada día es mas vasto y es imposible que la capacidad intelectual de un hombre pueda abarcarlo todo. Por lo que el Juez para poder formarse una convicción tiene que apreciar -

por si mismo los hechos y circunstancias que contribuyan a la comprobación del delito a través del proceso y es por éso por lo que para conocer todas estas circunstancias que influyen en el caso concreto se vale de todos los medios que el Legislador le ha concedido siendo asesorado para su apreciación por las partes como por cual uier otro medio susceptible de ilustrarlo. Pero sucede en muchas ocasiones que el Juez para apreciar estos hechos materia del proceso necesita de conocimientos profundos en determinada ciencia, arte o industria para poder captar en toda su magnitud esos hechos cuya influencia puede ser decisiva en la sentencia.

En fin podemos decir que la importancia de la prueba pericial aumenta hoy por hoy y simultaneamente con el progreso de las ciencias pues cuanto más técnica sea la cuestión sometida al juzgador, tanta mayor es la importancia de la pericia, y podríamos agregar que en particular la pericia en el proceso penal, ya que repitiendo las palabras de Mattermaier, vertidas al principio de este párrafo el objeto del proceso penal es el de "comprobar la responsabilidad de un presunto -- auto de violentos atropellos".

3.- CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS.

Para la clasificación de las pruebas los tratadistas -- han establecido dos grandes categorías; pruebas propiamente dichas y presunciones. Para la clasificación de las pruebas propiamente dichas, se han seguido generalmente los crite---

rios siguientes: la naturaleza del proceso, el grado de eficacia, los modos de observación y percepción, la función lógica que provocaron y el tiempo en que se produzcan, etc. -- Así siguiendo dicho criterio podríamos reducirlas a las siguientes:

1.- Pruebas directas y pruebas indirectas. Se llaman directas cuando por ellas, sin interferencias de ninguna clase se demuestra la realidad o certeza de los hechos, e indirectas cuando sirven para demostrar la verdad de un hecho, pero recayendo en o por mediación de otros con el que aquel está intimamente relacionado.

2.- En atención a la naturaleza del proceso puede ser la prueba penal o civil.

3.- Por el grado de convicción que produzca en el Juez, se han dividido en plena y semiplena. La primera es aquella prueba que alcanza un resultado positivo que permite sea aceptada sin el temor fundado de incurrir en error; la segunda no puede considerarse realmente como una verdadera prueba pues, de hecho, no es otra cosa que una prueba frustrada .

4.- Pruebas documentales, testimoniales, confesionales, etc, o sean aquellas cuya clasificación se propone en razón de la forma en que se presentan.

Según nuestra modesta opinión, la mejor clasificación es la primera, de las mencionadas o sea la que se refiere a las directas e indirectas; pues consideramos como directas a aquella prueba que tiende por si misma a acreditar un hecho, y por indirecta aquella que no trata de acreditar ése hecho-

pero si cualquier otro del cual aquel puede inferirse. Como ejemplo de las pruebas directas tenemos los documentos, el testimonio, la confesión etc. En los cuales esas mismas pruebas tratan de acreditar el hecho principal, como ejemplo de las segundas tenemos a los indicios, o sea la prueba presuncional; y decimos que los indicios, porque estos acreditan cualquier hecho del cual lógicamente puede inferirse el hecho principal. En otras palabras, llegamos al conocimiento del hecho principal mediante el conocimiento previo de otro hecho que ya ha quedado acreditado.

Pero si bien, dentro de esta clasificación encajamos casi todos los medios de prueba contenidos en nuestras leyes debo manifestar desde luego que la prueba pericial, o sea la pericial, no encaja ni en esa clasificación que consideramos la mejor, ni en ninguna de las otras que fueron deshechadas. El motivo que me mueve a afirmar lo anterior es lo siguiente: la prueba pericial no es una prueba. En el capítulo respectivo de este modesto trabajo exponeremos nuestra opinión del caso.

4.- LOS MEDIOS DE PRUEBA CONSIGNADOS EN NUESTRAS LEYES.

En el Código de Procedimientos Penales vigente para el Estado de Nuevo León encontramos en el Art. 132 que nos enumera todos los medios de prueba que la ley reconoce como tales, y en el último párrafo del citado precepto se agrega: - "también se admitirá como prueba todo aquello que se presen-

te como tal, siempre que a juicio del funcionario que practique la averiguación pueda constituirlo....".

En cambio, el Código Federal de Procedimientos Penales en su Art. 206 que es el que se refiere a los medios probatorios, no hace ninguna enumeración de lo que considere como tales, sino que simplemente dice: "se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo a juicio del funcionario que practique la averiguación.... etc.

Siguiendo las ideas del maestro Sodi (1), en su comentario al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal podemos afirmar que el Código Federal de Procedimientos Penales es más técnico por la forma en que habla en su Art. 206 de todo aquello que puede constituir un medio de prueba.

Como vemos nuestras leyes procesales tienden a ilimitar los medios de prueba para el juzgador siguiendo un sistema no restrictivo de las pruebas, y en tal sentido podemos citar lo expresado por los señores Licenciados Ceniceros y González de la Vega, en el sentido de que "el Juez ya no tiene más límite para la investigación de la verdad que su capacidad y calidad de su esfuerzo".

Para terminar este Capítulo podemos agregar que nuestros Ordenamientos han ido evolucionando en su sistema de los medios de prueba hasta llegar al consignado en el Código Federal ya citado y en el cual el Juez puede valerse de todo lo que considere que puede conducir a la verdad de los hechos materia del proceso.

C A P I T U L O T E R C E R O .

OPINION DE DIVERSOS AUTORES ACERCA DE LA PRUEBA PERICIAL Y NUESTRA CRITICA .

- 1.- Eugenio Florián.
- 2.- Alcalá Zamora y Levene.
- 3.- J. J. González Bustamante.
- 4.- Ernesto Beling.
- 5.- Julio Acero.
- 6.- Nuestra Legislación.

Teniendo por tema este trabajo la prueba pericial, consideramos oportuno consignar en el presente Capítulo las opiniones de algunos autores tanto extranjeros como mexicanos, pues ésto redundará en gran provecho para la mejor comprensión e idea general de lo que se entiende por perito, peritaje, por peritaje procesal etc. Todo ésto con el fin de poder hacer una crítica y posteriormente exponer nuestro punto de vista al respecto. Es cierto que los autores que citaremos - en el presente Capítulo son pocos, pero ello se debe a que todos tienen mas o menos la misma opinión respecto a esta prueba. Ya que como se verá más adelante casi todos la consideran como uno de tantos medios de prueba estudiando únicamente sus elementos y así como su valor.

Al ir haciendo la enumeración de sus opiniones, trataremos de puntualizar en que coinciden y en que discrepan sus opiniones, para poder, estar en condiciones de sostener nuestro punto de vista.

1.- Eugenio Florián, este tratadista nos dice, dando una definición sumaria, que en términos generales la pericia sirve para suministrar en el proceso el conocimiento de elementos técnicos, pero que la función encomendada al perito es doble: revelar los extremos técnicos del objeto del proceso, y comunicar en éste nociones técnicas o exponer puntos de vista sobre cosas, acontecimientos, personas, etc. Que afecten al objeto del mismo. Para llenar este doble cometido es necesario poseer especial competencia técnica.

Como se acaba de ver este autor considera que la perici-

cia es un medio de prueba VERDADERO Y PROPIO, en cuanto sirve para proporcionar al Juez el conocimiento de un objeto de prueba de naturaleza peculiar, de manera que el perito ha de considerarse como ORGANOS de prueba.

Este autor en forma terminante opina que la pericia sí es un verdadero medio de prueba y rechaza en consecuencia la opinión de que pueda ser considerado como un medio de prueba subordinado y de que el perito pueda ser considerado como un auxiliar del Juez, para la determinación de los hechos -- del proceso.

En cambio más adelante en su obra nos hace la diferencia entre testigo y perito diciendo que el primero no es -- fungible y el segundo sí. Opinión que consideramos indiscutible, en forma brillante y con muy pocas palabras. Sólo que , no creemos que esté en lo justo en su opinión sobre la naturaleza de la pericia, pues la nuestra es en el sentido, de -- que no se trata de un medio de prueba, y ya en su oportunidad se darán las razones del caso .

2.- Alcalá Zamora y Levene Jr.- Estos autores al emitir su opinión dicen en su obra (7) que lo importante es saber -- el lugar que corresponde a la pericia en la sistemática procesal, en otras palabras saber si es posible continuar considerando a la pericia entre los medios de prueba, de acuerdo con la doctrina tradicional, o si, debe adoptarse la tesis -- de Carnelutti, para quien el perito no es sino una parte cuya función es de mero auxilio judicial ahora bien, los autores que examinamos manifiestan que la opinión de Carnelutti-

sirve solamente para diferenciar al testigo del perito, y no para desplazar a la prueba pericial del conjunto de los medios de prueba.

Es más, consideran que Carnelutti incurre en el error de diferenciar al testigo del perito, considerando éste como un auxiliar, pero no diferenciándolo de otros auxiliares de la Administración de Justicia. En suma, estos autores critican a Carnelutti (7) diciendo que el perito no queda separado de los demás auxiliares del Juez si a éste se le desplaza de la prueba para refugiarse en el juicio.

Estos mismos tratadistas siguen considerando que la pericia es uno de los medios de prueba ordinarios y que el perito asume en el juicio una categoría, o más bien dice una cualidad de tercero, pero no basta este rasgo según ellos para formar la idea de perito, sino que a la cualidad de terceros hay que agregarle la idea de "dominio de unos conocimientos" que precisamente a títulos de tales han de ser empleados en la prueba.

Estudiando lo anterior podemos concluir que los autores que nos ocupan, critican la posición adoptada por el tratadista Carnelutti y casi puede decirse que aceptan la tesis de Florián (3), en el sentido de que sí se trata de un medio de prueba y de que el perito no es una figura subordinada al Juez. Para Carnelutti el perito sí es un auxiliar y es más que la pericia no debe por este motivo comprenderse en la categoría de los medios de prueba.

En el presente párrafo nos habíamos hecho el propósito

de expresar la opinión sustentada por Alcalá Zamora y Levene pero teniendo en cuenta que dichos autores para expresar su punto de vista han manejado los conceptos vertidos por Florián y Carnelutti, no hemos tenido más remedio que hacer men- ción de sus opiniones.

Como lo hemos manifestado con anterioridad coincidimos con Carnelutti en que la prueba pericial no debe ser conside- rada como uno de tantos medios de prueba, pero no estamos to- talmente de acuerdo con la opinión sustentada en el sentido- de que se trata de un mero auxiliar del Juez, puesto que tal como lo afirman Alcalá Zamora y Levene, sería fácil confun- dir al perito con cualquiera de los otros auxiliares de la - Administración de la Justicia.

Como más adelante lo veremos Alcalá Zamora y Levene --- coinciden con el penalista mexicano J.J. González Bustamante en el sentido de considerar al perito como un auxiliar, pero llamándolo "una tercera persona en el juicio dotada de cono- cimientos especiales".

3.- J.J. González Bustamante.- El maestro González Bus- tamante al hablar de la naturaleza de la prueba pericial nos dice: "en los negocios penales, se ha reconocido que la peri- cia es una verdadera función social y que los profesionistas técnicos o simplemente prácticos en cualquier materia cientí- fica, arte u oficio, están obligados a prestar su colabora- ción a las autoridades, cuando sean requeridos. El perito da sempeña una doble función: es órgano de prueba sui-géneris y es auxiliar de la Administración de Justicia.

Al formular sus juicios ilustra el criterio del Juez y le permite fundar sus decisiones, en el curso del proceso . En todos los casos en que se trate de examinar a alguna persona o algún objeto en que el Tribunal se considere incapaz para juzgar por sí mismo acerca de las cuestiones planteadas a su decisión, se procederá con intervención de peritos".

"Pero si bien se mira en realidad la pericia no es una prueba, sino el reconocimiento de un hecho o circunstancia ya existentes.... la pericia obra como un medio subsidiario de la inteligencia del Juez para el conocimiento de hechos o circunstancias ya existentes pero que escapan a sus conocimientos personales" (6).

Este autor discrepa de lo sostenido por el autor italiano Florián, ya que no considera que la pericia constituya un medio de prueba verdadero, sino un medio subsidiario de conocimientos para el Juez. Por lo que al perito se refiere lo considera, en oposición a lo sostenido por Florián, como un verdadero auxiliar, de la Administración de Justicia y nunca como un órgano de prueba.

Es cierto que la opinión del Sr. Lic. J.J. González Bugtante nos interesa sobre manera y además nos ayudará a fundar nuestra opinión en la última parte de este trabajo no -- creemos que la prueba pericial sea un medio de prueba subsidiario o subordinado.

Creemos que este autor se basa para apoyar su afirmación de que el perito es un auxiliar de la Administración de Justicia, invocando el Art. 178 DEL CODIGO PENAL PARA EL DIS

TRITO Y TERRITORIOS FEDERALES e que viene a ser el Art. 166- del Código Penal Vigente para el Estado de Nuevo León que -- describe como delito de desobediencia "el que, sin causa legítima rehusaré prestar un servicio de interés público a que la ley lo obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la Autoridad....".

Este tratadista nos dice que la obligación del perito -- para auxiliar a la justicia es ineludible. Efectivamente, es delito rehusarse a prestar un servicio en calidad de perito- en algún proceso, pero no creemos que sea la manera más indicada de explicar la naturaleza del perito, pues lo dicho por el Art. anteriormente transcrito no constituye sino una conducta sancionada por la Ley Penal y que nada tiene que ver -- con la naturaleza jurídica de tal perito .

De tener esta figura delictiva como criterio determinante de la naturaleza de una Institución nos llevaría a pensar que el testigo también es un auxiliar de la Administración -- de Justicia en virtud de que existe el delito de falsedad de declaraciones judiciales.

En suma, el maestro González Bustamante, considera que -- la pericia es un medio de prueba subsidiario y que el perito es un auxiliar de la Administración de Justicia en franca oposición a lo expuesto por el italiano Florián.

4.- Ernesto Beling.- Este autor, nos habla de la prueba-pericial en el capítulo relativa a "Declaraciones", y nos dice que las personas que declaran como medio de prueba son individuos con los que el Juez que actúa establece una comuni-

cación de preguntas y contestaciones con fines proclinatorios.

Esos individuos pueden asumir en el juicio dos papeles: el de testigos o el de peritos y considera que esos peritos y esos testigos comparecen al juicio como "terceros". Sigue diciendo este autor que el papel de ese tercero es incompatible con la del Juez y con la de cualquiera de las partes del proceso; y abundando sobre la diferencia entre testigo y perito, ésta se traduce en que el primero emite una declaración que constituye un testimonio y el segundo en que al declarar forma un "dictámen".

Como se podrá ver este autor indica que "el perito reviste, a los efectos de la prueba una DOBLE situación"; por una parte lo considera como un auxiliar judicial, puesto que prepara la prueba judicial, y por otra, lo constituye como un medio de prueba, ya que hace declaraciones sobre hechos necesitados de prueba, asemejándose en este punto al testigo.

Como se desprende de lo expuesto, vemos que por una parte este autor, al igual que varios de los ya citados, considera al perito como un auxiliar judicial y por otra, a la prueba pericial como un medio de prueba opinión con la cual no estamos de acuerdo.

La razón que dá para afirmar que la prueba pericial es un medio de prueba parte de la idea de que el testigo hace declaraciones sobre hechos necesitados de prueba. Idea que no llega a convencernos, pues como veremos más adelante, la prueba pericial no encaja en la división de objeto, órgano y medio de prueba que mencionaremos en el capítulo correspondiente.

diente a "LA PRUEBA EN GENERAL": en párrafos subsecuentes daremos las razones del caso e insistimos por anticipado que el hecho de que haya declaraciones sobre "hechos necesitados de prueba, por ningún motivo nos puede convencer de que la pericia sea un verdadero medio probatorio.

5.- Julio Acero.- Este autor en relación con el tema que venimos estudiando, expresa su opinión respecto de la prueba-pericial (x). Tocando con suma ligereza la naturaleza y esencia de la pericia y del perito refiriéndose en forma exclusiva al valor que se concede a los dictámenes de los peritos.

Este tratadista en su obra y particularmente en el capítulo que se refiere al tema que nos ocupa cita a Moreno Cora y lo critica sosteniendo que no es exacto lo que dicho autor afirma en su obra. Al efecto, Julio Acero nos dice que Moreno Cora afirma en su libro que: "se ha dicho con mucha exactitud que los peritos son en realidad verdaderos jueces auxiliares o cuando menos asesores, puesto que aunque carecen de jurisdicción para imponer sus dictámenes, deben ser forzosamente consultados y su opinión es verdadero fallo en la materia -- que se les somete...." (2).

Al igual que el Sr. Lic. Julio Acero opinamos que Moreno Cora no está en lo justo pues los dictámenes de los peritos -- por ningún motivo constituyen verdaderos fallos y el mismo Moreno Cora lo reconoce al agregar lo siguiente al párrafo anterior "sin perjuicio de que el Juez lo acepte o no como obligatorio según las reglas de la prueba...."

Es indiscutible que los fallos de los peritos no obligan

al Juez o mejor dicho, como dicen los autores extranjeros, no vinculan la decisión de ese Juez.

Como lo hemos manifestado estamos de acuerdo con el tantas veces citado autor jalisciense, pero como advertíamos al principio de este párrafo dicho tratadista no adopta una actitud francamente abierta sobre si debe o no considerarse a la pericia como un medio de prueba.

Más adelante en su obra agrega: "la misión del Juez es discutir, apreciar y fallar acerca de todos los elementos que le aporten todos los interesados y conocedores...." el Juez pues, puede, de acuerdo con este autor APRECIAR acerca de todos los elementos que le han sido aportados. Vemos pues, que este autor considera que en virtud de que el peritaje no vincula el fallo judicial este no demuestra en forma decisiva la verdad de los hechos materia del proceso.

Y si pues, el peritaje no vincula al Juez, ¿podrá considerarse éste como uno de tantos medios probatorios, o bien -- simplemente como un conjunto de conocimientos que se ofrecen al Juez a fin de ponerlo en condiciones de resolver sobre una materia que por falta de conocimientos especiales no puede decidir?

Nuestra opinión está de acuerdo con la última parte de lo que antes se dice, o sea que el peritaje únicamente da al Juez conocimientos especiales sobre determinada ciencia arte o industria que él poco o nada conoce.

6.- Nuestra Legislación.- En el párrafo anterior en su parte última empezamos a esbozar nuestro punto de vista acer-

ca de lo que es a nuestro juicio lo que se llama ordinariamente prueba pericial. Decíamos que no consideramos que la pericia o el dictámen pericial, que no es otra cosa sino el documento en que se consignan los conocimientos especiales que constituyen la pericia, forman lo que comunmente se entiende como medio probatorio, creemos oportuno señalar lo que en nuestra legislación vigente se dice al respecto .

EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEON, nos dice en su Art. 132 "la ley reconoce como medios de prueba";

I.- La confesión judicial.

II.- Los documentos públicos y los privados.

III.- LOS DICTAMENES DE PERITOS.

IV.- La inspección judicial.

V.- Las declaraciones de testigos.

VI.- Las presunciones .

Como vemos nuestro Código local y aún el federal consideran que la pericia sí es un medio de prueba, siendo ésta a nuestro juicio una falta de técnica al considerarlo como tal, pues con la pericia no se consigue dar al Juez la verdad sobre los hechos del proceso, sino precisa ente éste: - darle los ELEMENTOS para que él, el órgano jurisdiccional, pueda conocer tales hechos del proceso.

Como se ve, no estamos de acuerdo con los criterios -- sostenidos por los autores que con anterioridad se han estado citando, ya que unos han considerado que se trata de un medio de prueba como todos los demás, o sea como el testimo

nio, la prueba documental, etc. O bien como dice J.J. González Bustamante "un medio de prueba subsidiario" nosotros apartandonos de dichas ideas opinamos que no se trata ni de un medio de prueba completo, ni de un medio de prueba subsidiario.

Sino que consideramos que la pericia no es otra cosa -- que un conjunto o un acervo de conocimientos que el experto -- en determinada ciencia, arte o industria, ofrece a un Juez -- en un momento dado, para que él y precisamente él, pueda --- juzgar de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Es, en nuestro concepto, verdaderamente imposible se--- guir pensando que el peritaje es uno de tantos medios probatorios. En el capítulo primero primer párrafo afirmamos de acuerdo con lo que nos dice Florián, que el medio de prueba es el acto por medio del cual la persona física aporta al -- proceso el conocimiento de un objeto de prueba. Después de -- lo que hemos dicho respecto a la prueba pericial vemos que -- no es posible encajar el peritaje dentro de esa afirmación ¿podrá considerarse como un acto por medio del cual una persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto -- d prueba?

No, desde luego, por ue lo que se aporta como ya lo dijimos son conocimientos especiales y los cuales el Juez no posee. De ninguna manera se trata de un acto por el cual -- una persona física aporta al proceso los datos de que hemos hablado, sino que directamente le lleva al Juez un aspecto -- de una técnica determinada para poder emitir un fallo res --

pecto de hechos cuya configuración requiere los conocimientos necesarios para poder emitir dicho fallo.

Agreguemos que la llamada prueba pericial sirve indudablemente para poner a disposición del Juez los elementos necesarios para formar su convicción en materias en que no tiene esos conocimientos indispensables para formarse una opinión clara y mejor visión de los hechos sometidos a su conocimiento y decisión, es por lo que recurre a los peritos que por tener conocimientos especiales en una ciencia, arte o industria, gracias a ellos puede dictar un fallo atinado.

El perito dictamina sobre hechos o cosas por él profundamente conocidos puesto que su especialidad lo convierte por así decirlo en un Consejero Técnico del Juez. Y sólo debe considerársele como lo que en realidad es: UN PERITO, es decir - una persona que poseyendo conocimientos especiales, los aporta al Juez cuando por la naturaleza de los hechos materia de un proceso se hace indispensable que dicho Juez, se ilustre debidamente para emitir su fallo.

C A P I T U L O C U A R T O .

EL PERITAJE PROCESAL Y COMO MEDIO PROBATORIO Y COMO ALGO SUI-GENERIS.

1.- El perito, la pericia, el peritaje, Nuestra legislación
y Opinión.

a.-) El perito.

b.-) La pericia.

c.-) El peritaje.

2.- Valor del peritaje procesal y nuestro criterio definitivo

Antes de dar nuestro criterio definitivo res esto al tema de este trabajo, vamos a proceder a hacer un somero análisis de lo que en nuestros Ordenamientos Procesales se entiende por perito, pericia, peritaje y cual es el valor que se le asigna respecto de su capacidad para el esclarecimiento de los hechos, pero antes consideramos pertinente repetir que el perito proporciona al Juez aquellos elementos a veces necesarios de las cuestiones de hecho ajenas al Derecho (puesto que éste se supone conocido por el Juez) si se tiene en cuenta -- que dichos hechos son en su mayoría de una importancia decisiva en el proceso y que por su carácter técnico no pueden ser apreciados por el Juez satisfactoriamente sin esta colaboración que en todo caso y dado nuestro criterio que venimos sosteniendo, debe ser el de aportar conocimientos especiales que el Juez no posee.

a).- EL PERITO.- El Código de Procedimientos Penales Local, nos indica en su Art. 159 que siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos. Si pues, nos habla de conocimientos especiales, para poder examinar personas, hechos u objetos, es indiscutible que los peritos deben poseer tales conocimientos y también suponer que el Juez carece de tales conocimientos.

En estas condiciones fácil es definir al perito como aquella persona que aporta al Juez un acervo de conocimientos especiales con el fin de que pueda examinar un hecho, una persona o un objeto, cuyo examen es necesario para aclarar los --

hechos del proceso.

Deliberadamente hacemos omisión de las muchas definiciones propuestas por igual número de autores pues la mayoría -- con palabras menos o palabras más llegan a la misma opinión -- por diversos caminos diciendo que los peritos son personas -- expertas en determinada materia, arte o industria; por nuestra parte consideramos que es inútil decir respecto de qué -- son esos conocimientos ya que a nuestro juicio son todos aquellos que en un momento dado hacen falta al Juez para efectivar la labor de exámen de que antes hablamos.

En el párrafo anterior nos hemos atrevido a dar una definición del perito pues, creemos, que sea la más acertada y para redondear este párrafo no hemos querido pasar por alto la cuestión tan debatida entre todos los procesalistas y consistente en que si el Juez tiene todos los conocimientos especiales que requiere el exámen del hecho, habría necesidad de recurrir a otros peritos. Y decimos a otros peritos, por que si ese Juez posee esos conocimientos es en realidad también un perito para el caso a exámen.

Nosotros consideramos aún en contra de la opinión de la mayor parte de los procesalistas, que en este caso es inútil el auxilio de otros peritos llamados al proceso quizá esa opinión pueda considerarse un tanto atrevida ya que todos los autores dicen que el Juez debe limitarse a juzgar y que los conocimientos especiales, aún cuando el Juez los tenga, deben ser aportados por personas entendidas en la materia y con el fin de que los intereses de las partes queden garantizados.

Pues bién, si hablamos de garantía para las partes debemos decir que no la habrá mayor cuando es la propia persona quien va a juzgar, la que gracias a sus conocimientos conoce y examina los hechos a exá en.

Pero antes de seguir adelante debemos aclarar que en este punto no llegamos a la crítica posición de considerar al Juez como un perito de peritos, sino simplemente como una persona que además de ser experta en derecho es experta en alguna otra rama del conocimiento y lo cual, dada su situación de juzgador apoyada en la libertad de prueba y en la tendencia de las leyes modernas de valorar los hechos del proceso conforme a la razón y la lógica, facilita de gran manera la apreciación de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos.

Además, si consideramos en este aspecto lo que autores como Jiménez de Asúa (8) han llamado los Códigos del Porvenir remoto, encontraremos que el Juez, para juzgar de acuerdo con dichos Códigos, deberá tener una fuerte preparación cultural. Si nosotros pensamos que el Juez puede tener el conocimiento de una ciencia aparte de la jurídica, no hacemos sino acercarlo a la figura del Juez Ideal, perfectamente preparado y con una cultura excepcional.

Volviendo al comentario que hacíamos acerca de lo que Nuestra Legislación entiende por perito, unicamente nos resta decir que la ley sería más completa si dijera que cuando para el exá en de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, debe procederse con intervención de

peritos, siempre que el Juez no los a tales conocimientos.

Tanto el Art. 167 del Código de Procedimientos Penales local como el 236 del Ordenamiento Federal nos indican que cuando los peritos nombrados en un proceso discordaren entre sí, el Juez los citará a una junta, en la que se decidiran los puntos en d acuerdo.

Relacionando estos artículos con el punto de vista que sostuvimos antes, podemos afirmar que si el Juez es también experto en la materia de que, se trate, su opinión influirá en forma decisiva en el acuerdo a que lleguen los expertos y además, como experto en la ciencia del Derecho y conocedor, ya no como perito, sino como Juez de los hechos del proceso, podrá encauzar debidamente la manera de dictaminar sobre el hecho a exámen.

Esto no quiere decir, de ninguna manera, que los jueces sean expertos en gran cantidad de ramas del conocimiento, o de una preparación enciclopédica, sino que pensamos que si por alguna circunstancia coincidieran en la persona del juzgador la pericia en la ciencia del Derecho y la pericia, por ejemplo, en la balística, el beneficio que se obtendría en la marcha del proceso y en la resolución del mismo, o sea en la fijación del grado de responsabilidad y en la aplicación de la sanción sería fácilmente palpable.

Pongámos un ejemplo para la mayor comprensión de nuestras ideas. Este ejemplo lo tomamos del diccionario de Don Joaquín Escribano si bien dicho ejemplo únicamente se refiere al error en que incurren con gran frecuencia los peritos no-

nosotros lo aprovecharemos para apoyar nuestro punto de vista. El ejemplo en síntesis es el siguiente: en el año de 1829 en un Tribunal de Francia se inició una acusación por falsificación de moneda contra un tal Meusat y su hijo. El Presidente del Tribunal llamó para examinar las monedas que se suponían falsas a los expertos en esta materia. Dichos expertos manifestaron que las monedas eran completamente falsas.

A pesar de ello los acusados fueron absueltos y más adelante en la administración de moneda en París se declaró que las monedas eran buenas y legítimas. Nosotros aprovechando este ejemplo, podríamos agregar algo a este respecto y decir que si el Juez de la causa hubiera sido por cualquier circunstancia experto en numismática, hubiera tenido un gran apoyo para reconocer la calidad de las monedas y poder absolver a los acusados, ya que la absolución de ellos no se debió sino a la enormidad de la pena que les hubiera recaído en caso de haber sido considerados culpables.

Una vez que hemos expuesto nuestro criterio respecto del perito, vamos a pasar en el siguiente inciso a referirnos a un cuando superficialmente, a la pericia y al peritaje.

b).- LA PERICIA.- De la pericia podemos decir que es la experiencia personal de carácter técnico adquirida en el ejercicio de una profesión arte o industria y con la cual se puede apreciar un hecho, persona o cosa y que constituye el objeto de aquello que se quiere conocer.

Surge la necesidad de la pericia, nos dicen los procesalistas, cuando para la apreciación de un hecho se requiere -

una especial preparación técnica obtenida por el estudio científico, de la materia de que se trate; es una colaboración -- del perito al Juez para integrar la preparación de éste en la medida en que la naturaleza técnica de la causa excedan al -- caudal normal de experiencia y cultura. Y es una forma de --- asistencia intelectual prestada al Juez, una actividad representativa destinada a comunicar al órgano jurisdiccional percepciones o inducciones adquiridas gracias a la apreciación - técnica de un hecho, persona o cosa.

Y es precisamente aquí en este punto donde encontramos - la diferencia fundamental entre la pericia y el testimonio , - pues el perito va al proceso para manifestar lo que opina r a respecto de los hechos, es decir, va a hacer uso de los conoci-- mientos que posee para emitir una opinión fundamentada en sus conocimientos respecto de un hecho controvertido; en cambio , el testigo únicamente va a exponer lo que sabe o lo que vió - respecto de los hechos del proceso.

En resumen el perito hace uso del conjunto de conociementos necesarios para apreciar un hecho y el testigo no tiene - necesidad de conocimientos de ninguna especie para expresar - lo que le consta.

Respecto al,perito o peritos creemos conveniente en este aspecto hacer referencia a lo prescrito por nuestro Ordena--- miento Procesal. Nos indica en su Art. 168 que el nombramiento de peritos debe recaer sobre personas q e tengan título -- oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, siempre y cuando estas actividades

están reglamentadas. Y en caso de no haber reglamentación de tal profesión e arte el nombramiento recaerá sobre personas prácticas.

Respecto de los peritos prácticos, nuestro Ordenamiento nos indica en su Art. 169 "que cuando en el lugar no haya peritos titulados el nombramiento se hará sobre personas que no posean título, pero deberá el Juez librar exhorto al Juez del lugar en donde lo haya, con el fin de que estos emitan su opinión en vista del dictamen expresado por los prácticos".

Como vemos nuestras leyes procuran que siempre que se dictamine respecto de un hecho, ese dictamen sea emitido por un perito titulado, considerando que la capacidad y experiencia están garantizadas por los estudios y actividades realizadas por el titular.

Al hablar de la pericia no queremos pasar por alto la importancia tan enorme que esta tiene en la actualidad; la trascendencia de la pericia, aumenta día a día correlativamente con el progreso de las ciencias. Pues, en cuanto más técnica sea la cuestión sometida al juzgador tanto mayor es la importancia de la pericia. El procesalista Rafael de Pina (9), pone de relieve la importancia de la pericia al decir que "la complejidad de las cuestiones que se llevan a los tribunales, ajenas muchas veces, a la formación profesional de los jueces, hace cada día más necesario el concurso de los peritos en la Administración de Justicia. Constituye una verdad sobradamente conocida, por las personas que conozcan la realidad forense, que el dictamen pericial es una de las pruebas -

más frecuentemente utilizadas en el Proceso Civil, lo que justifica plenamente la importancia que ha adquirido". Si bien el autor citado se refiere al proceso civil, puede decirse -- que esa importancia no solo es igual sino mayor en el proceso penal.

e).- EL PERITAJE.- No estando a nuestro alcance dar una definición técnica de lo que es el peritaje procesal, solo diremos que es el informe verbal o escrito que contiene las --- ilustraciones que el perito hace al Juez sobre personas, hechos o cosas. Tal y como lo hemos venido sosteniendo, en el peritaje se aporta al Juez únicamente conocimientos para que con ellos, la persona del juzgador, haciendo uso de dichos conocimientos encuentra cual es la realidad de los hechos motivo del proceso. Resumiendo, el peritaje no viene a ser sino el documento en el que se contienen los conocimientos técnicos que el Juez habrá de utilizar para ayudar a la realidad de los hechos.

Respecto al contenido del dictamen de peritos y que no es otro que el destinado a ilustrar al Juez para que este decida sobre determinada cuestión de hechos en un proceso, es necesario decir y así considerar, que el dictamen debe presentarse al juzgador en forma clara y debidamente fundado para que pueda fácilmente entenderlo y apreciarlo, circunstancias estas en las que están de acuerdo la mayor parte de los procesalistas y como Lessona (10), nos lo dice: "el dictamen ha de ser fundamentado, puesto que el dictamen no es un dogma (opinión o creencia) para el juez sino un parecer científico o --

técnico; el Juez debe saber apreciar las razones que lo determinan".

Como lo hemos dicho el peritaje debe ser presentado en forma diáfana y debidamente apoyado en los conocimientos y experiencias de los expertos. A este fin tienden diversos artículos de nuestro ordenamiento, local. En efecto, dicho Código de Procedimientos, en su Art. 172 nos indica que los peritos practican todas las operaciones, y experimentos que su ciencia o arte les sugiera y expresaran los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su opinión.

Como se ve el perito tiene un margen sumamente amplio para que lleve a cabo todas aquellas operaciones que pueden servir para proporcionar al Juez una opinión respecto de determinado hecho; y además se indica que debe de ir, como lo dice el autor ya citado Carlos Lessona, debidamente fundamentado, es decir apoyado en todos aquellos hechos, circunstancias, conocimientos, experiencias, etc; que pueden servirle para emitir una opinión.

Para terminar el presente párrafo añadiremos los elementos de que consta el peritaje según opinión de diversos tratadistas y de acuerdo con sus criterios encontramos lo siguiente: HECHOS, CONSIDERACIONES Y CONCLUSIONES. Los hechos que son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictámen las consideraciones que son el estudio del objeto del peritaje, con la técnica especial; y las conclusiones que son los datos obtenidos con el estudio especial, los datos iluminados

por el entendimiento para hacerlos asequibles a cualquier persona, ya que, nos dice este autor, lo que estiman los peritos se oculta detrás de una "realidad velada".

Como vemos los fundamentos técnicos son elementos esenciales de la pericia porque sin ellos las conclusiones delictivamente carecerían de valor, pues forzosamente el perito describirá las operaciones que ha realizado, el modo como ha procedido, los principios científicos o técnicos aplicables y las conclusiones a que todo este proceso lo ha llevado.

3.- VALOR DEL PERITAJE PROCESAL Y NUESTRO CRITERIO DEFINITIVO.

Al hablar del valor que debe asignarse al peritaje procesal habremos de ver en primer lugar, qué dice nuestro Código de Procedimientos al respecto.

El Art. 251 nos indica que: "la fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de peritos científicos, será calificado por el Juez o tribunal, según las circunstancias" de la lectura del Art. anteriormente citado, deducimos que el órgano jurisdiccional tiene una libertad absoluta para calificar el valor del peritaje, de tal modo que no se encuentra obligado a aceptar como bueno el juicio de peritos, cuando por cualquier circunstancia crea que éste adolece de alguna falla.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales en su Art. 288, en forma más breve pero más técnica di

ce que, "los tribunales apreciarán los dictámenes periciales, aún los de los peritos científicos, según las circunstancias del caso". De este Art. podemos hacer el mismo comentario que hicimos respecto del anteriormente citado precepto del Código Local en el sentido de considerar la absoluta libertad del Juez para apreciar el juicio de peritos.

De lo antes expuesto concluimos que el Juez no está obligado a acatar el fallo de los peritos, pues si así fuera éstos se transformarían en verdaderos órganos de decisión en el proceso. Recordando a Lessona a este respecto y repitiendo sus palabras podemos afirmar que el peritaje no constituye un dogma para el Juez.

Es más, nuestros Ordenamientos indican que aun cuando se trate de juicios periciales de carácter científico el Juez no está obligado a respetarlos pues se supone que aun cuando el Juez carezca de los conocimientos necesarios para opinar sobre determinada ciencia, puede tener motivos suficientes para dudar de la veracidad del juicio pericial. Queda pues establecida la regla general de que el juicio de peritos no obliga al Juez y éste tiene la libertad mas amplia para su apreciación.

Ahora bién, en capítulos precedentes dijimos que tampoco debe considerarse al Juez como un perito de peritos.

Con la afirmación hecha líneas mas arriba de que el Juez tiene libertad para valorar el peritaje, podría llegarse al absurdo de considerar que el Juez vendría a ser un perito de peritos en virtud de que tiene capacidad para desconocer lo

afirmado por los peritos en su dictámen. Ni esto es cierto ni tampoco lo es, como decíamos mas arriba que el perito se ---- transforme en órgano de decisión. Ahora diremos en definitiva cual es nuestro punto de vista a este respecto:

a).- El perito no puede transformarse en órgano decisio--
rie porque los Códigos conceden al Juez absoluta libertad pa
ra valorar el peritaje.

b).- El Juez no se transforma en perito de peritos como--
podría pensarse, sino que simplemente tiene libertad para va-
lorar lo expuesto por el perito, pero la razón de esta afirma
ción la encontramos en:

c).- EL PERITAJE NO ES UN MEDIO DE PRUEBA. Si considera--
mos que el peritaje SI es un medio de prueba desembocamos en--
el absurdo de que al final de cuentas el Juez no es sino un -
perito de peritos en cambio si consideramos que el juicio pe-
ricial es algo "sui-génris" y cuya vida consiste en ilustrar
al Juez sobre una técnica, entonces el Juez que no puede dele
gar sus facultades de conocer y de decidir, conserva su libe
dad de valoración del dictámen.

Creemos que con las anteriores afirmaciones, hemos expre
sado nuestro punto de vista y demostrado que ni el perito in-
vade funciones jurisdiccionales ni el Juez se transforma en -
un super-perito, pero todo ello ha girado alrededor de la a--
firmación de que el peritaje no es un medio probatorio y no -
creemos que sea medio probatorio, simplemente por ue el medio
probatorio en general se caracteriza por llevar datos al pro-
ceso, es decir, suministrar conocimiento sobre lo que deben -

determinar en el proceso. Conocer dice Messer, desde un punto de vista común y corriente, es darse cuenta de algo percibir algo; y lo que se trata de conocer es la verdad de los hechos del proceso. Ejemplificando: cuando se aporta un medio de prueba, digamos la declaración de un testigo el Juez estará captando y por lo mismo conociendo la verdad de los hechos del proceso. En cambio cuando el perito dictamina respecto de un hecho para el cual se requieren conocimientos especiales, ese perito no hace otra cosa que proporcionar al Juez esa cauda de conocimientos y por lo mismo ilustrarlo sobre una técnica.

Vemos pues que aquí no se aportan datos para que el Juez conozca la realidad de los hechos del proceso sino que simplemente se le dota por el experto de la técnica necesaria para que decida con apoyo de esa técnica respecto de determinado hecho. En suma, en la posición que sostenemos es perfectamente razonable que haya libertad para apreciar el peritaje, en cambio estimando el peritaje como medio probatorio. ES IMPOSIBLE, hablando lógicamente que exista libertad para en todos los casos, apreciar su valor probatorio.

Creemos haber expuesto en definitiva nuestro criterio, respecto de la mal llamada prueba de peritos. Y solo nos resta ya sintetizar en unos cuantos postulados las consideraciones que se han venido haciendo a través del desarrollo del presente trabajo.

Antes de formular las conclusiones correspondientes debemos hacer una pequeña advertencia, la cual es en el senti-

do de que si bién hemos estado sosteniendo, tal como lo hacen nuestras leyes la absoluta apreciación del peritaje por parte del Juez, hay casos especiales en los que el órgano -- jurisdiccional sí queda vinculado por los dictámenes periciales. Estos casos son la excepción y se debe a las muy especiales condiciones en que se rinden dichos dictámenes.

Por lo que hace a la materia del orden común, únicamente encontramos una excepción contenida en el Art. 104 que se refiere, a los casos de homicidio en que el cadáver no se encuentra y que con los datos dados por los testigos del número de lesiones o huellas exteriores de violencia que presentaba, etc; en dicho supuesto bastará que los peritos declaren que la muerte fué resultado de las lesiones inferidas para que el dictámen pericial de los médicos legistas vincule al Juez en forma absoluta.

Una vez que hemos hecho la declaración anterior, pasamos a formular nuestras conclusiones.

C O N C L U S I O N S :

Primera.- El peritaje es un conjunto de conocimientos - que se aportan al Juez por el perito, en los casos en que es necesario opinar sobre alguna materia en la que se requiera una técnica de la que aquél carece.

Segunda.- El perito debe ser considerado simplemente -- como un tercero en el proceso y cuya función se limita a --- ilustrar mediante su técnica, al órgano jurisdiccional.

Tercera.- La libertad de apreciación del peritaje por - parte del Juez, es absoluta y para poder pensar en esa liber- tad de apreciación es necesario dejar de considerar al peri- taje como un medio de prueba de otra suerte el Juez se volve- ría un perito de peritos.

Cuarta.- Considerando la libertad de apreciación de és- ta prueba, proponemos abreviar y simplificar los artículos - relativos de nuestros Ordenamientos. De acuerdo con nuestra- idea dichos preceptos quedarían redactados en esta forma:

" LOS TRIBUNALES APRECIARAN LIBREMENTE LOS DICTAMENES PERI/- CIALES".

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

- 1.- Carlos Franco Sodi. "EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO".
- 2.- Julio Acero. "NUESTRO PROCEDIMIENTO PENAL".
- 3.- Eugenio Florián. "ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL".
- 4.- C. J. A. Mittermaier. "TRATADO DE LA PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL".
- 5.- Marcel Planión. "DERECHO CIVIL".
- 6.- J.J. González Bustamante. "PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO".
- 7.- Alcalá Zamora y Levene. "DERECHO PROCESAL PENAL".
- 8.- Luis Jiménez de Asúa. "EL NUEVO DERECHO PENAL".
- 9.- Rafael de Pina. "TRATADO DE LAS PRUEBAS CIVILES".
- 10.- Carlos Lessona. "TEORIA GENERAL DE LA PRUEBA - EN EL DERECHO CIVIL".

