



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL Y MUNICIPAL

Opción de titulación
Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestro en
Administración Pública Estatal y Municipal

Presenta:

Lic. Esp. Irving Abel García Zúñiga

Dirigido por:

MTRO. JUAN ALBERTO PICHARDO HERNÁNDEZ

Mtro. Juan Alberto Pichardo Hernández
Presidente

Mtro. Josué Castro Puga
Secretario

Mtra. Itza Livier García Sedano
Vocal

Mtro. Federico José Rodríguez Peñaguirre
Suplente

Mtra. Silvia Matallana Villegas
Suplente

Mtro. Ricardo Ugalde Ramírez
Director de la Facultad

Dra. en C. Ma. Guadalupe Flavia Loarca Piña
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
Querétaro, Querétaro.
(febrero 2019)



Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales
de Información



Administración pública estatal y municipal

por

Irving Abel García Zuñiga

se distribuye bajo una [Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0
Internacional](#).

Clave RI: DEMAC-75280

RESÚMEN

En este estudio se considera uno de los aspectos básicos del nuevo sistema de justicia es el tema de la prueba pericial regida bajo los principios rectores establecidos en el artículo 20 constitucional, toda vez que son las directrices que guían el desarrollo de las audiencias, es decir la publicidad, inmediación, concentración, continuidad y contradicción, por lo que el tema del presente trabajo tiene una relación inmediata con la contradicción. Nos referimos a la prueba pericial en el sistema acusatorio adversarial porque el tema de la prueba pericial tiene relación directa con el principio de contradicción, ya que entendido en su concepto más amplio indica que las partes tengan la posibilidad de confrontar sus pruebas en la audiencia. Su finalidad es sostener cada una su respectiva teoría del caso, y además no se pierde de vista que existe un órgano técnico quien tiene la carga de la prueba. Por lo tanto, la defensa debe desvirtuar y debatir las pruebas que sostienen el ejercicio de la acción penal. De esa manera; sólo se puede concebir este principio de contradicción cuando las partes están en aptitud de confrontar probatoriamente el interés que representan en sus actuaciones. De esta manera, la prueba pericial cobra importancia fundamental en las decisiones del tribunal, debido a que dentro del litigio existen hechos a demostrar que escapan de las pruebas tradicionales para empoderarse de los avances tecnológicos y científicos, siendo justificable pues nos permiten conocer cosas que en su momento eran impensables para el conocimiento ordinario, como la cibernética, la prueba de ADN (ácido desoxirribonucleico, es un ácido que contiene las instrucciones genéticas usadas en el desarrollo), las fisiologías del cuerpo humano, la reproducción de un hecho pasado gravado en audio y video, etc. En esta tesitura, se hace necesario analizar aspectos de fondo de las pericias y su desahogo ante los tribunales con base a las disposiciones normativas previstas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues es innegable que el juzgador dará la razón a la parte procesal del drama penal que logre el convencimiento judicial, bien como acusación o defensa. De manera particular trataremos aquellos aspectos que son propios de su desahogo forense, así como de las incidencias que en su caso les podría afectar para su valoración por el juzgador y algunos tópicos relacionados con dicha temática.

(Palabras claves: prueba pericial, proceso penal acusatorio, contradicción)

SUMMARY

This study considers one of the basic aspects of the new justice system is the issue of expert evidence governed by the guiding principles established in Article 20 of the Constitution, since they are the guidelines that guide the development of audiences, ie advertising, immediacy, concentration, continuity and contradiction, so that the subject of this work has an immediate relationship with the contradiction. We refer to the expert evidence in the adversarial accusatory system because the subject of the expert evidence is directly related to the principle of contradiction, since understood in its broadest sense it indicates that the parties have the possibility of confronting their evidence in the hearing. Its purpose is to support each one its respective theory of the case, and in addition it is not lost sight of that there is a technical body who has the burden of proof. Therefore, the defense must distort and debate the evidence that sustains the exercise of the criminal action. That way; This principle of contradiction can only be conceived when the parties are in a position to confront probatively the interest they represent in their actions. In this way, the expert evidence acquires fundamental importance in the decisions of the court, because within the litigation there are facts to demonstrate that they escape from the traditional tests to empower themselves of the technological and scientific advances, being justifiable because they allow us to know things that in their moment were unthinkable for ordinary knowledge, such as cybernetics, the DNA test (deoxyribonucleic acid, is an acid that contains the genetic instructions used in development), the physiologies of the human body, the reproduction of a past fact recorded in audio and video, etc. In this situation, it is necessary to analyze substantive aspects of the expertise and its relief before the courts based on the provisions set forth in the National Code of Criminal Procedures, as it is undeniable that the judge will agree with the procedural part of the drama criminal that achieves judicial conviction, either as accusation or defense. In a particular way we will deal with those aspects that are characteristic of your forensic relief, as well as the incidents that in your case could affect them for their evaluation by the judge and some topics related to this topic.

(Keywords: expert evidence, accusatory criminal process, contradiction)

Dedicatoria
[LIC. Y PROFRA PAULA ZÚÑIGA LIRA]

Agradecimientos

Lic. Y Profra. Paula Zúñiga Lira y Lic. Jennifer Virginia García Zúñiga, al Programa Titúlate de la Facultad de Derecho.

ÍNDICE

Resumen	iii
Summary	iv
Dedicatoria	v

Agradecimientos	vi
Índice	vii
Introducción	8

CAPÍTULO PRIMERO

LOS PRINCIPIOS DE LA PRUEBA EN EL PROCESO ACUSATORIO

1.1 Principio acusatorio	17
1.2 Principio oralidad e Inmediación	17
1.3 Principio de concentración	17
1.4 Principio de libre valoración de prueba	17

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DE LA PRUEBA PERICIAL

2.1 Características de la prueba pericial	24
2.2 Clases de peritación	24

CAPÍTULO TERCERO

EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA PERICIAL

3.1 Prueba anticipada	32
3.2 Prueba irreproducible	34
3.3 Prueba ilícita	35
3.4 Prueba preconstituida	36

CAPÍTULO CUARTO

EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

4.1 Protocolos de actuación de la prueba pericial	37
4.2 Características principales en relación a los peritos	41
Conclusiones	44
Bibliografía	48

INTRODUCCIÓN

Como referencias históricas mencionaremos que El Centro de Estudio de Justicia de las Américas en razón de haber celebrado convenio con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció la agenda de trabajo para realizar -entre otros aspectos- visitas de campo a diversos estados de la República a fin de detectar la realidad actual de la impartición de justicia en materia penal.

Para lo anterior, el 23 de febrero y 8 de marzo de 2007 se realizó la visita de campo mediante un equipo de consultores del Centro de Justicia de las Américas conjuntamente con el personal de la Dirección General de Planeación Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y un integrante del Centro de Investigación y Docencia Económica (CIDE), y se determinó la importancia de visitar un estado del norte del país, un estado del sur, un estado del centro y el distrito federal, por lo que fueron seleccionados: Chiapas, Jalisco, Baja California y El Distrito Federal; de manera específica se realizó una visita y entrevista a Juzgados y Tribunales del Distrito Federal y de cada uno de dichos estados; visita y entrevista a diversas instancias del Consejo de la Judicatura Federal; al titular del Instituto Federal de Defensoría Pública; a Defensores Públicos, a miembros de la Procuraduría General de la República, a miembros de la Secretaría de Seguridad Pública así como a abogados postulantes y académicos¹ al identificar los desafíos que planteaba la instauración del sistema de justicia en materia penal, según la reforma constitucional, para transitar a un modelo de corte acusatorio.

Se comparte el resultado obtenido, respecto a la situación en que se encontraba la impartición de justicia penal. Como profesionista del derecho me encuentro obligado a participar en el proceso de cambio que se pretende dar a nuestro país en ese rubro, por lo que a través de las ideas expuestas hasta el momento es evidente mi interés fundamental en aportar en la medida de lo posible

¹ MÉXICO: Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación.*

aspectos relacionados con el tema de la prueba pericial en el sistema acusatorio, por considerar que ese punto de reflexión es determinante en el desarrollo de las audiencias a fin de que la autoridad judicial aborde a la decisión final posterior a la valoración de las pruebas que han sido desahogadas en su presencia bajo el principio de contradicción.

Se dice en la dogmática penal, y citando textualmente al tratadista Hesbert Benavente Chorres: puedo decir qué sustenta teóricamente la razón jurídica del porqué se dice el nuevo sistema de justicia penal tiene la característica de ser acusatorio, y abundando a lo referido en la cita textual, puedo decir qué efectivamente la acusatoriedad del sistema estriba en que existe un órgano de acusación, con carga de la prueba y constitucionalmente facultado para la investigación de los delitos, luego entonces, el inculpado tiene posibilidades de defenderse a través de una defensa adecuada.

En esos términos es necesario mencionar un esbozo de los principios rectores del nuevo sistema de justicia penal, como el principio de inmediación; es entendido como la actividad propia del juzgador de presenciar de manera directa y personalísima la recepción o desahogo de pruebas y alegatos de las partes; la concentración se entiende como la posibilidad de desarrollar la máxima actividad del procedimiento en la audiencia de juicio oral, unido al diverso de continuidad a efecto de que las audiencias no sean separadas en momentos distintos, sin olvidar la contradicción como principio fundamental sobre el cual descansan y en torno al cual giran los demás principios, finalmente, la publicidad garantiza la transparencia del funcionamiento del Poder Judicial en una sociedad democrática que fortalece la confianza pública.

En cuanto a la decisión del juicio oral podemos decir que se fundamenta en pruebas producidas dentro de audiencia de juicio, ante un tribunal imparcial con separación de facultades.

Otra cuestión es que el imputado tiene acceso a las pruebas; la investigación constituye sólo una etapa y es preparatoria a juicio, la cual carece de

valor probatorio y es informal; el procedimiento es predominantemente oral y existe libre valoración de la prueba. El presente trabajo es motivado por la oportunidad que ofrece el Programa Titúlate, el cuál es de vital importancia ya que nos impulsa a seguir avanzando en el ámbito académico.

OBJETIVO GENERAL

Del análisis íntegro al contenido de la reforma constitucional de 18 de junio del año 2008 se advierte el inicio del proceso de construcción del nuevo sistema penal acusatorio. La relevancia de esta reforma radica en dejar atrás el viejo sistema de transcripción e intercambio de papeles para dar paso a un sistema transparente, de corte garantista en el que se respeten los derechos fundamentales de las partes del proceso.

Igualmente se considera que esta reforma no sólo implica la configuración de un nuevo marco normativo, sino también la actualización en la forma de organización y funcionamiento de múltiples instituciones, así como en el conocimiento que todos tenemos acerca de nuestro sistema de justicia penal.

Con este nuevo modelo de justicia penal se observa que todos los intervinientes deben asumir una nueva forma de responsabilidad y participación, pues de acuerdo con la norma procesal penal se tiene que la policía adquiere facultades para investigar y recibir denuncias; el fiscal se convierte en un profesional encargado de la acusación y construcción de teorías del caso y los jueces tendrán que intervenir desde el inicio del proceso hasta la ejecución de sanciones penales y adoptar una nueva metodología más lógica y transparente para la toma de decisiones, abandonando el carácter formalista de la evaluación de los casos. Artículos 105, 127, 132 y 133 fracciones 1 y 2 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así mismo, por su importancia, se destaca de la referida reforma constitucional que el sistema de producción de pruebas tuvo un cambio

trascendental respecto al sistema mixto, ya que a raíz de la reforma, se modificó el sistema de incorporación, desahogo y valoración de pruebas, con ello el legislador buscó un procedimiento pronto, eficaz y eficiente; en donde se respeten puntualmente los principios de contradicción, continuidad, concentración e intermediación en aras del derecho fundamental a una justicia pronta y expedita.

El objetivo general del presente trabajo será analizar el tema de la prueba pericial en el procedimiento penal acusatorio desde la perspectiva de los principios de contradicción, intermediación, igualdad de las partes ante la ley, igualdad entre las partes y se examinarán desde el punto de vista crítico las disposiciones procesales que la regulan a la luz del Código Nacional de Procedimientos Penales, en relación con el referido tema, sin olvidar figuras procesales como; la prueba anticipada, la prueba ilícita y la valoración de la prueba, además se conceptualizarán diversas figuras como el dato de prueba, medio de prueba y prueba, aspectos torales que todo estudioso en la materia debe conocer para comprender el sentido de la transformación del sistema de justicia penal mexicano.

A raíz de todos estos cambios incluidos con la reforma constitucional, surge la necesidad de conocer el mecanismo de funcionamiento del nuevo sistema probatorio enfocado a la prueba pericial, pues por su importancia en el desahogo y el método de desarrollo, regularmente científico a mi consideración será convertida a futuro en la reina de las pruebas, así como en su momento lo fue la confesión del reo y en tiempos remotos la declaración de testigos como lo indica la evolución histórica del derecho procesal; por esto es que los nuevos operadores del sistema deben profundizar el estudio de este medio de convicción, ya que fue detectada en la consulta bibliográfica respecto a autores como Mauricio Duce y Andrés Baytelman en torno a este tema, originando con ello una problemática que se pretende superar mediante el presente trabajo de investigación.

Al contrastar la hipótesis planteada en el presente trabajo con el marco teórico que a continuación se plantea, yo propongo que para resolver el problema aquí planteado se atienda a lo siguiente:

1.- Sugerir ampliar el contenido de disposiciones normativas en el Código Nacional de Procedimientos Penales relativo a la prueba pericial, y queda claro que esto sería a través de un proceso legislativo de reforma

2.- Que se establezcan instituciones gubernamentales u órganos colegiados, especializados, autónomos, con la finalidad de que la población carente de recursos pueda acceder a este servicio, en aras de sus derechos subjetivos en materia penal.

3.-Proponer la creación de instituciones académicas para la formación profesional de peritos especializados en determinadas materias, para tener elementos técnicos y científicos en sus conocimientos a fin de mejorar su desempeño en los dictámenes que emiten.

En el contexto descrito, el presente trabajo intenta fijar un marco teórico respecto a los conceptos de mayor utilidad para la comprensión del tema de la prueba pericial en el sistema acusatorio adversarial en México, con el objetivo de ofrecer a los lectores parámetros claros que permitan orientar sus criterios en cuanto a las prácticas del nuevo proceso penal.

Es importante mencionar que el marco teórico aquí planteado se encuentra perfectamente vinculado con el objetivo general descrito en supra líneas, en razón de que la reforma constitucional en materia penal privilegia el respeto a los derechos fundamentales, entre ellos el derecho de defensa para el imputado y la pretensión del ofendido o víctima, que se materializa en audiencia a través del principio de contradicción con la finalidad de que las partes contradigan los argumentos expuestos por la contraparte en debate probatorio. Solo así se daría vida y sentido a la citada reforma constitucional de dar certeza jurídica a los derechos de los litigantes en el juicio.

Se considera que a través de la prueba pericial y por su alto grado de conocimiento científico se eleva el estándar de certeza jurídica para sostener la acusación y la defensa por los protagonistas del debate en audiencia y en

consecuencia adquiere mayor garantía jurídica la decisión que deba emitir el órgano jurisdiccional respecto del litigio planteado por las partes en la audiencia.

1.- El Sistema Acusatorio y Sistema Inquisitivo. Un sistema acusatorio es aquel sistema de persecución penal en el cual están separadas las funciones de investigar, acusar y juzgar, permitiendo que el Estado pueda impartir justicia de manera imparcial. El sistema de persecución penal mixto es aquel que retoma algunos principios y facultades de los sistemas acusatorios e inquisitivos de persecución penal en el que están concentradas en un solo individuo (el juez) las facultades de investigar, acusar y juzgar, es formalizado, y tiene procedimientos escritos y reservados". (Artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 20 bis del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sonora).

3. Libertad probatoria. La libertad probatoria implica que las partes pueden probar los hechos y las circunstancias de interés tendientes a demostrar la existencia del delito y la plena responsabilidad penal de la persona imputada o su inocencia, por cualquier medio de prueba permitido.

Dato de prueba. El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante el juez de juicio oral, que se considere pertinente, idóneo y suficiente para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que la persona imputada lo haya cometido o participado en su comisión.

Medio de prueba. Son medios de prueba la declaración de la persona imputada, el testimonio de una persona, la pericial, los documentos, y cualquier medio técnico científico, siempre que sea conducente y no sea contrario a derecho.

Admisión de pruebas. La admisión de pruebas es la actividad jurisdiccional mediante la cual se decide qué medios de prueba serán admitidos en juicio.

Prueba. Es todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho ingresado legalmente al proceso, en la audiencia de juicio oral.

Prueba ilícita. La prueba ilícita es toda aquella obtenida mediante la violación de derechos humanos, por lo que es nula de origen y no puede ser presentada ni desahogada en juicio oral. Esta nulidad implica que toda prueba derivada de la primera, se considera también nula.

Prueba pericial. La prueba pericial es el testimonio de un perito desahogado en la audiencia de juicio oral, toda vez que su testimonio en juicio no puede ser remplazado por la lectura de su dictamen escrito y éste no puede ser incorporado como prueba en la audiencia, en razón que tal probanza es formalmente oral, característica del sistema acusatorio.

CAPÍTULO

LOS PRINCIPIOS DE LA PRUEBA EN EL PROCESO ACUSATORIO

Con la implementación en nuestro país del nuevo sistema de justicia penal se planteó como objetivo fundamental lograr una justicia real en la que cada parte tuviera lo que se merece, por una que el sentenciado obtenga una sanción

equivalente al daño causado y por el otro lado otorgar una reparación del daño hacia la víctima u ofendido.

De esta forma se justifica sociológicamente el hecho de que los particulares puedan optar por una justicia más moderna, eficiente, transparente, accesible pero sobre todo humana con aspiraciones a un Estado liberal y democrático, mediante la aplicación de metodologías precisas para la investigación de los delitos; distintos esquemas para la defensa de los imputados con una nueva estructura de litigio, reconocimiento a la víctima como parte del proceso, además un régimen novedoso o diverso en el ofrecimiento, admisión y valoración de las pruebas.

La metodología de la oralidad aplicable a los actos e instituciones penales con la intervención de los sujetos procesales que deben de actuar con prudencia, ética, lealtad, objetividad resultado de su preparación profesional, es el reto principal que más dificultad representa la implantación del nuevo sistema de Justicia Penal en México, es decir, el cambio cultural jurídico.

Se realizaron reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Para la justicia penal, la reforma más importante y significativa es la del artículo 20 fracción IX, incorporado un principio que ya figuraba en varios códigos de procedimientos penales conocido como exclusión de pruebas, el cual se hace valer por los litigantes en la audiencia intermedia.

Este tema lo abordamos de inicio debido a que la reforma constitucional en el fondo tutela derechos fundamentales, como nuevo paradigma del derecho positivo puede ser visto como un sistema de vínculos sustanciales, es decir, un sistema de prohibiciones y obligaciones impuestas por las cartas constitucionales y en especial por los principios y los derechos fundamentales², que en ellas se establecen, entonces la ilicitud de prueba acontece cuando se obtiene violando estos derechos,

² FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2001, p.17

además se señala que la consecuencia será la nulidad de la misma, es decir su inexistencia para cualquier efecto jurídico dentro del proceso penal respectivo u otro que se inicie con posterioridad.

Podemos decir que los primeros datos de prueba como tal nacen desde la primera etapa de los actos de investigación que realizan las partes intervinientes, por ejemplo, la policía de investigación como auxiliadora del Ministerio Público en la indagación de todo hecho puesto a su conocimiento.

En sede ministerial el fiscal tendrá como fin el obtener datos de prueba para utilizar en sus pretensiones ante el juez, que podrían ser una resolución de término constitucional, una medida cautelar, etc.

El dato de prueba es entendido como los registros contenidos en la carpeta de investigación no desahogados ante la autoridad judicial; a diferencia de los datos de prueba que son todas aquellas de las que tiene conocimiento el juez de control. En cambio, las pruebas son todas las que producen en la audiencia de juicio oral, lo anterior según lo confirma el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales³, sosteniendo que el dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.

Se denomina prueba a todo conocimiento cierto o probable sobre un hecho, que ingresa al proceso como medio de prueba en una audiencia y desahogada bajo los principios de inmediación y el de contradicción, como elemento de juicio para su veredicto final. En tal sentido es pertinente señalar que en puridad jurídica las

³ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 261 (http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf) 12 de octubre 2018

pruebas son las relevantes, quedando en segundo y tercer lugar por su importancia los medios y datos de prueba.

La distinción conceptual mencionada es una de las novedades del nuevo sistema debido a que en el sistema tradicional dominaba el principio de permanencia, que se hacía consistir en que las pruebas obtenidas en la etapa de investigación ministerial, conocida como averiguación previa y que serían tomadas en cuenta por el órgano judicial para emitir sentencia. Hidalgo, dice que:

“(…)debido al denominado principio de permanencia, el cual postula que todo lo obtenido, aun en la etapa de investigación, permanece en el proceso y podrá ser tomado en cuenta por el órgano jurisdiccional como prueba, aun para sentencia. De esta forma era natural observar sentencias condenatorias en los elementos obtenidos durante las diligencias de investigación”⁴

En este sentido es importante mencionar que los principios de la prueba establecen las bases rectoras del debate en el nuevo proceso penal acusatorio, pues de su contenido y alcance definidos constitucional y legalmente depende la satisfacción plena de las garantías del defendido y la realización del derecho sustancial de la víctima u ofendido.

Los principios que rigen a la prueba penal son los siguientes:

1.1 Principio acusatorio. Es sin lugar a dudas el más importante y trascendente del procedimiento adversarial, desde el punto de vista probatorio, ya que nos indica de manera clara que el Ministerio Público tiene la obligación de demostrar tanto la existencia de la comisión de un hecho tipificado por la ley penal como delito, así como la probable participación del imputado en relación con el hecho aludido, pues el imputado durante todo el proceso deberá de ser considerado inocente.

⁴ HIDALGO Murillo, José Daniel. *Hacia una Teoría de la Prueba en el Juicio Oral Mexicano*, México, D.F., Editorial Flores, 2013 p. 315.

1.2 Los principios de oralidad e inmediación. La actividad de las partes procesales en audiencia, así como todas las decisiones que sean tomadas y presenciadas personalmente por el juez deberán de ser externadas de manera verbal, puesto que la palabra hablada es la manifestación natural y originaria del pensamiento humano. Cabe destacar que como en toda regla existe la excepción, existen pruebas que podrán ser incorporadas mediante la lectura, o en el caso de los testigos que no hablen el idioma español, será el traductor quien, mediante la lectura de las traducciones realizadas del idioma hablado por el testigo, incorporara las preguntas realizadas o los testimonios rendidos.

De la inmediación, podemos decir que el órgano jurisdiccional deberá tener un conocimiento inmediato, directo y simultáneo de la prueba para su debate. Este principio regirá toda la actividad probatoria ya que es vital para la relación entre la prueba y el juzgador.

1.3 El principio de concentración. Este principio permite llevar a cabo el desahogo, debate y contradicción de las pruebas tanto de cargo como de descargo en una sola audiencia, que se realice el mayor desahogo de pruebas y actuaciones en general en un menor número de audiencias aparte de la economía procesal que es el mantener presente en las mentes de los intervinientes las pruebas desahogadas para así poder realizar mejores alegatos y convencer al juez.

1.4 El principio de libre valoración de prueba. La libertad de la prueba se sustenta en la regla de que todo se puede probar y por cualquier medio, salvo las prohibiciones y limitaciones constitucionales o procesales. En este sentido, el juez que conozca de la causa tendrá la libertad de dar valor probatorio a la prueba que sean desahogadas en audiencia para dictar resolución.

Esta libre valoración es el momento culminante del desarrollo procesal, toda vez que el órgano jurisdiccional debe hacer un análisis crítico, razonado sobre el valor de los elementos probatorios introducidos. Dicha libertad probatoria es otorgada en el artículo 265 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 265. Valoración de los datos y prueba.

“El Órgano jurisdiccional asignará libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas, de manera libre y lógica, debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado a las pruebas y explicará y justificará su valoración con base en la apreciación conjunta, integral y armónica de todos los elementos probatorios”.⁵

Objeto de la Prueba. El objeto de la prueba es aquello que puede ser probado, aquello sobre lo cual puede o debe recaer la prueba. En el proceso penal, la prueba debe de recaer sobre los hechos que son objeto de la imputación y la posible participación del imputado, y demás circunstancias relevantes, ya sea para justificarlas o desvirtuarlas.

Considero que la prueba en general se encuentra relacionada con el debido proceso penal, ya que este enmarca en su contenido el derecho de audiencia y el derecho de defensa para el imputado, quien se encuentra protegido por el principio dogmático de presunción de inocencia, de tal suerte que la etapa probatoria en audiencia es en efecto es una etapa sucesiva procesal, sin superar una de la otra.

Comparte mi criterio expuesto el tratadista Chorres Benavente Hesbert, quien dice al respecto:

“El debido proceso –garantía de audiencia y defensa- es el conjunto de principios procesales que regulan la acción de los distintos sujetos del proceso penal que, buscan con la participación de un tercero, la solución de una controversia. Es que el imputado cuente con el consejo de su defensor letrado en toda diligencia probatoria”⁶.

Sin embargo, el derecho probatorio tiene límites en cuanto al ofrecimiento y admisión para la audiencia de juicio oral, el cual se hace valer por el juez de juicio oral, quien ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al

⁵ MÉXICO: Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 265.

⁶ BENAVENTE Chorres, Hesbert. *La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del delito en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*, México, D.F., 2012, p. 423.

objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos, así como aquellos en los que se actualice alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser: a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones; b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos; II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales; III. Por haber sido declaradas nulas, o IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones del Código para su desahogo.

Así entonces, la prueba como derecho de las partes, y aportada al proceso para llegar a obtener resolución favorable a su pretensión, contribuye a establecer la verdad histórica y garantizar la justicia, según indica Alcocer Herrera Alejandro:

“El proceso penal tiene por objeto establecer la verdad histórica y garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restablecer la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto estricto a los derechos fundamentales de las personas.”⁷

CAPÍTULO II

TEORÍA DE LA PRUEBA PERICIAL

Evolución histórica de la prueba. En no tan remotos sistemas de enjuiciamiento criminal, el *alma mater* probatoria lo constituía la confesión del imputado, basal característica del sistema inquisitivo que consideraba al sujeto investigado un objeto de prueba.

⁷ ALCOCER Herrera, Alejandro, *Justicia Oral*, México D.F., Flores Editor, 2012, p. 9.

En las antiguas sociedades el imputado por un delito, ocupaba un lugar de paridad respecto con el acusador, y por lo general no existía prisión preventiva durante la tramitación del proceso. En cambio, con la implementación del sistema inquisitivo que se auto titulaba como más científico que su antecesor, convirtió al imputado en víctima de las más perversas persecuciones. Se le sometía a torturas mediante métodos crueles a fin de lograr el elemento probatorio, confesión, que lo vinculara directamente con el hecho investigado.

La considerada investigación científica de la época inquisitiva pura estaba abocada al perfeccionamiento de los aparatos de torturas, destinados al flagelo corporal del imputado para lograr su confesión, que tenía plena validez probatoria.

El segundo elemento probatorio más importante en el sistema inquisitivo lo constituía la testimonial, incorporada por órganos de prueba contaminados por los mismos fines ideológicos, es decir, cuando el Estado y de la religión perseguían a sus adversarios.

No se quiere redundar en otros sistemas de la antigüedad, como los juicios de Dios u ordalías, donde fenómenos de la naturaleza o resultados de hechos como los de transitar descalzo por un camino de brasas y llegar al extremo sin lesiones significaba la inocencia del acusado.

Gracias a la evolución racional del hombre, incitada bajo presión de las grandes diferencias sociales diseñadas por el absolutismo monárquico, permitió el avance a una civilización cada vez más humanizada, y que tuvo como punto de partida la revolución francesa de cuyos baluartes principios de igualdad, fraternidad y libertad surgieron los pilares de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano.

Este acontecimientos configuró para escribirse otra historia en la humanidad, que con el Código Napoleónico del año 1808, hasta nuestros días el sujeto fue considerado como persona humana, el centro del universo, logrando el respeto de sus derechos mínimos, que actualmente se encuentran garantizados en tratados internacionales y diversas legislaciones como derechos universales.

Los sistemas procesales de persecución criminal de características inquisitivas, no se dispersaron fácilmente ante el establecimiento de las garantías como derechos universales de la humanidad, resistieron aún hasta nuestros días su pervivencia, disfrazados algunos de sistemas garantistas que persiguen fines de utilidad, justificando sistemas de enjuiciamiento con inexistencia de comprobación judicial, simplificados en confesiones cuasi extorsivas que culminan en transacciones homologadas jurisdiccionalmente.

Pero el sistema inquisitivo mixto, en nuestro país por disposición constitucional, a partir del 18 de junio de 2016 perecerá, ocupando su lugar otro sistema de persecución y procesamiento penal de corte acusatorio adversarial, en que rige el principio de libertad probatoria, para el logro de las respectivas pretensiones que se persigan por las partes, Ministerio Público, defensa y asesor jurídico, y para el mérito jurisdiccional que definirá la controversia, aplicando la norma penal sustantiva para la pretensión del órgano constitucionalmente autorizado.

La instalación de nuevos modelos de enjuiciamiento penal basados en audiencias orales ha tenido también un impacto profundo en la regulación de los aspectos probatorios. Los nuevos procesos han regulado sistemas de libertad probatoria, según el cual se introduce cualquier medio apto, cambiando la lógica de percibir la prueba pericial.

La experticia es el dictamen que emite una persona con conocimientos especiales en una materia, sobre personas, cosas o situaciones, relacionadas con los hechos que se litigan en un proceso, sometidos a consideración de un tribunal por iniciativa de las partes, experticia que se hace con el fin de cooperar en la apreciación técnica, de las que debe decidir el juez según su propia convicción.

Perito y pericia son temas que hoy se encuentran en boga, que requieren la mirada tranquila y opiniones reposadas y convergentes de nuestra judicatura, como asimismo son una herramienta de eficiencia y eficacia que puede insospechadamente convertirse a futuro en la madre de todas las pruebas,

desplazando a los otros medios, ya que se cimienta en pilares concretos de conocimiento puro y sobre esa base se estructuran sus informes.

La pericial no es extraña al derecho internacional, es por ello que se consigna en los tratados internacionales, no definiéndolos, pero sí haciendo mención expresa o en otros implícitamente contenidas en garantías procesales universales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁸ en sus artículos 10 y 11.1 consagran la libertad probatoria de las personas para ser oídas en juicio.

En el juicio público se materializa el desahogo de la prueba pericial pues se incluye en el debido proceso, pero no sólo para ser visto como un principio garantista, sino que constituye la base de toda sociedad civilizada en que se espera que la decisión judicial que se adopte sea fruto de proceso en que se respete todas y cada una de las garantías y obligaciones que el derecho internacional y la legislación nacional establece como estándar mínimo para llegar a absolver o condenar a una persona.

Los siguientes ordenamientos jurídicos internacionales que a continuación referiré contienen las normas procesales para poder establecer que el derecho de defensa y que contempla la posibilidad de ofrecer antecedentes probatorios y ponerlos al alcance del Tribunal, y la prueba pericial no se excluyen, sino que es necesaria en aquellos casos en que se requieran conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio, porque ello ofrece mayor grado de certidumbre en la decisión.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, artículo 8.1, letra f, dice: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, [...] f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y

1. ⁸Asamblea General de la ONU, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, 217(III) A (París, 1948), artículos 10 y 11.1(www.un.org/es/universal-declaration-human-rights)12 octubre 2018

de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;”⁹

Ahora bien, es importante dilucidar quién es perito. En este sentido el perito no es un testigo, ni declara como tal, sino que es una prueba independiente que tiene su propia identidad, se asemeja a la prueba de testigos en cuanto al hecho que éste debe prestar declaración, pero se aleja notoriamente en cuanto los hechos sobre los cuales presta declaración y porque depone sobre ellos. El perito para Duce Mauricio, es:

“Los peritos son personas que cuentan con una experticia especial en un área del conocimiento derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio y lo que distingue al perito de un testigo, es que el perito es llamado a juicio a declarar algo para lo cual su experticia es un aporte y le permite dar opiniones y conclusiones.”¹⁰

No debemos pasar inadvertido que la experticia se asemeja a la prueba documental, en razón de que debe presentarse un informe por escrito sobre lo dictaminado, que comprendemos es obligatorio por el principio de bilateralidad de la audiencia, igualdad de condiciones entre la defensa y el fiscal, y se diferencia porque requiere la concurrencia del que elaboró el informe que contiene la experticia, a fin de ser interrogado y contrainterrogado, sobre su idoneidad para elaborarlo, metodología empleada y conclusiones a las que se arribaron, diferenciándolo de los antecedentes comunes.

2.1 Características de la prueba pericial.

1. La experticia es una prueba indirecta. La percepción no la tiene el juez por sí mismo, directamente, sino mediante el dictamen de los peritos. El perito o experto es un medio entre el juzgador y los hechos que éste debe conocer, y tanto más

⁹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. 22 de noviembre de 1969. (https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH_51.pdf?1493133911) fecha de consulta

¹⁰, DUCE, Mauricio. *La Prueba Pericial*, 2^o edición, Argentina, Editorial Ediciones Didot, 2013, p. 9.

indirecta es esta prueba si tenemos en cuenta que el experto no conoce directamente los hechos sobre los que debe dictaminar, sino que debe obtener acerca de ellos a través del examen de objetos o situaciones relacionados con tales hechos.

2. La experticia es una prueba personal. Sólo las personas físicas son capaces de conocer, tener percepciones y transmitirlos a los demás. Su esencia es el dicho o la opinión de ésta, a quien se escoge por sus características y conocimientos.

3. Es una prueba especial. Las personas designadas como peritos, deben tener conocimientos especiales pues trata de suplir la deficiencia del juez en cuanto a dichos conocimientos.

2.2 Clases de Peritación.

En la dogmática penal existen variedad de clasificaciones teóricas de la prueba pericial¹¹, pero a continuación expondremos la que en nuestro concepto resulta ser la más clara para efectos del trabajo que nos ocupa:

1. Por su exigibilidad. la peritación puede ser forzosa, cuando la ley exige que sea practicada, la experticia como requisito procedimental previo para una declaratoria judicial, por ejemplo en el procedimiento especial para inimputables por trastorno mental, pero contrario a ello tenemos que la peritación puede ser potestativa, cuando no es legalmente exigible, pero puede recurrirse a ella, por iniciativa judicial o a solicitud de parte, es decir cuando el litigante, defensor o Ministerio Público, la estiman importante para la teoría del caso que sostienen.

2. Por su momento procesal. Las peritaciones pueden ser judiciales o prejudiciales, esto depende de que ocurran dentro de un proceso o en diligencia procesal previa, como prueba preconstituida. En similar sentido, se habla de peritaciones de presente o de futuro, las primeras se producen en el curso de un

¹¹ TARUFFO, Michele. *La Prueba de los hechos*, 4ª edición, Madrid, España, 2011, p.

proceso, para que surtan de inmediato sus efectos probatorios; y las segundas se producen anticipadamente, para futuro en vista de un litigio eventual.

3. Según la materia. Por su naturaleza la experticia es una prueba especial en razón de los conocimientos especiales del perito, entonces esta actividad versará sobre un punto específico, por ejemplo examen y análisis en materias químicas, botánicas, financieras; sobre documentos: de cotejo, grafo técnicas, grafo químicas; sobre personas: en cadáveres, reconocimientos médico-legales, médico-psiquiátricos, autopsias, psicológicas, hematológicas, sobre vellos o apéndices capilares, espermatológicas, dactiloscópicas, etc.

El perito cómo órgano de prueba. El perito es el órgano de la prueba de experticia, es quien desarrolla la actividad como tal y aunque puede ser promovido por cualquiera de las partes para que emita un dictamen del que pretenda valerse, se le tiene no como mandatario, tampoco es colaborador técnico del juez, como solía suceder en el sistema mixto inquisitivo, acudía a juicio para explicarle al juzgador y que este entendiera para tener elementos de decisión, pues se le consideraba como auxiliar de la justicia; sin embargo en el sistema acusatorio cambia el panorama, como dice Duce Mauricio que :

“El perito es alguien que comparece a juicio para aportar conocimiento experto que se encuentra más allá del conocimiento del juzgador y que es necesario para decir el juicio. La experticia que detenta el perito es lo que hace que las opiniones y conclusiones que la entrega, en el área de su experticia sean admitidas, allí donde un testigo común y corriente no se le permite dar opiniones.”¹²

Los ordenamientos procesales penales basados en el sistema acusatorio no suelen contener disposiciones copiosas acerca de las condiciones que debe reunir una persona para ser experto o perito en un proceso, toda vez que el Código Nacional de Procedimientos Penales es parco en este tema y en los artículos 368, 369 y 370, indica la procedencia de la prueba pericial, los requisitos del perito y las medidas de protección a este; a continuación los transcribiré textualmente:

¹² DUCE, Mauricio. *Op. Cit.*, p. 30- 31.

“Artículo 368. Prueba pericial

Podrá ofrecerse la prueba pericial cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.

Artículo 369. Título oficial

Los peritos deberán poseer título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentada; en caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.

No se exigirán estos requisitos para quien declare como testigo sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar sobre ellos utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte, técnica u oficio.

Artículo 370. Medidas de protección

En caso necesario, los peritos y otros terceros que deban intervenir en el procedimiento para efectos probatorios, podrán pedir a la autoridad correspondiente que adopte medidas tendentes a que se les brinde la protección prevista para los testigos, en los términos de la legislación aplicable.”¹³

Así entonces, la cualidad objetiva del perito vendrá dada, a fin de cuentas, por la sapiencia y el dominio de la materia que éste sea capaz de demostrar en audiencia, por su capacidad para exponer, de manera clara y sencilla, directa y convincente, los resultados de su estudio, y de resistir, con éxito, los embates del interrogatorio y conainterrogatorio.

El aspecto subjetivo del perito. Este se refiere a sus características personales, a sus relaciones probables con las partes, a sus prejuicios e inclinaciones, a sus convicciones personales (políticas, morales, religiosas, etc.),

¹³ *Código Nacional de Procedimientos Penales. Op. Cit.*, artículos 368, 369 y 370.

todo lo cual puede ser indicador para medir su imparcialidad o su inclinación en un sentido u otro.

Diferencia entre testigo y experto. Uno de los debates más fructíferos de la doctrina sobre el tema de los expertos es la distinción entre éstos y los testigos, trataremos de ofrecer de una manera muy sintetizada sus principales diferencias:

Diferencias entre el testigo y el perito. Entre ellas podemos citar cinco:

a). El testigo existe no sólo antes sino con total independencia del proceso, de allí que su ciencia se forme fuera de éste. El perito es creado por el proceso, su ciencia se forma dentro de éste.

b). El testigo es fuente de prueba. El perito es órgano de prueba.

c). El testigo representa aquello que ha conocido independientemente de todo encargo del juez. El perito conoce por encargo del juez. Es la liga entre perito y juez, derivado del encargo conferido por éste a aquél, lo que contrapone más que distingue, al perito del testigo y lo define como auxiliar del juez.

d). El testigo depone sobre hechos y circunstancias percibidas fuera del proceso, sin ningún juicio valorativo de los mismos. El testigo narra hechos y/o emite juicios no técnicos. El perito aporta al proceso la contribución de su opinión, valoración técnica y motivada, acerca de una serie de datos y elementos, ya incorporados al proceso. El perito expone juicios técnicos y el testigo sólo deberá responder lo que se le pregunta, sin emitir opinión alguna.

e). El conocimiento del testigo es de carácter empírico, que normalmente se basa en las percepciones, esto es, el acto por el cual el testigo organiza sus sensaciones presentes, las interpreta y las completa con imágenes y recuerdos.

Así entonces recapitulando lo hasta aquí expuesto, podemos reafirmar que la prueba pericial es la que surge del dictamen de los peritos, que son personas llamadas a informar ante el juez o tribunal, por razón de sus conocimientos

especiales y siempre que sea necesario tal dictamen científico, técnico o práctico sobre hechos litigiosos.

Entonces el aspecto medular de la pericia lo constituye la comparecencia que hace en audiencias y presta declaración ante el tribunal en forma directa a través del examen directo y el contra examen de las partes. Esto quiere decir que su declaración en juicio no puede ser reemplazada, sustituida o complementada por declaraciones previas registradas en actas o por su informe pericial escrito.

La prueba pericial en un sentido procesal emana de actos de prueba de las partes en litigio, es decir, son todos aquellos actos realizados por las partes ante el juez o tribunal de juicio oral, con el objeto de incorporar los elementos de prueba destinados a verificar sus proposiciones de hecho.

Cuando se trata del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al Tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte imputada o acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.

En un contexto técnico, el perito no realiza suposiciones o brinda su opinión simple, sino que desentraña y explica una situación confusa o compleja de acuerdo a sus conocimientos, respecto a un punto crucial del proceso, emitiendo un resultado necesario para el fiscal o para la defensa; ciertamente el perito parte de la base que es un sujeto que rinde su declaración como testigo, así el juez recibe información de calidad con motivo del principio de contradicción que se da en audiencia.

Ciertamente, para mayor explicación, el examen que realiza el perito sobre el problema encomendado para luego entregar su informe, con un resultado metódico y estructural, es indicativo que no cualquier persona puede ser perito, aun siendo profesionistas, cualquiera que sea su grado de estudios, pues los peritos deberán acreditar tener autorización oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre

que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión esté reglamentado.

Sin embargo existen tratadistas que no comparten el punto de vista referido en cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial emanada de una declaración como testigo, al respecto dice Casanueva Regart Sergio E. expone:

“Algunos fiscales separan el informe pericial escrito que ofrecen como documento, de la comparecencia efectiva del perito a declarar. Ello produce problemas en la audiencia, pues al momento de rendir efectivamente la prueba pretenden la incorporación del informe como documento.”¹⁴

Requisitos formales del peritaje.

A mi consideración el documento del dictamen pericial estará debidamente sustentado, y contendrá los siguientes requisitos:

- a). La descripción de la persona o cosa que fuere objeto de él, del estado y modo en que se hallare.
- b). La relación circunstanciada de todas las operaciones practicadas y su resultado;
- c). Las conclusiones que, en vista de tales datos, formularen los peritos conforme a los principios de su ciencia o reglas de su arte u oficio;
- d). Se presentará por escrito, firmado y fechado, independientemente de la declaración que deberá rendir el perito durante las audiencias, sin olvidar que el dictamen pericial, al ser un documento elaborado y suscrito por un perito, debe contener los elementos del método científico que debe reunir todo documento o trabajo de investigación.

¹⁴ Casanueva Reguart Sergio E, *Juicio Oral*, 7º edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2011, p.31.

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA PRUEBA PERICIAL

Nos referimos al principio de inmediación, no por ser el más importante, sino por ser el que se refiere a nuestro tema principal, este principio exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción.

Cuando existe un intermediario, como ocurre en el proceso escrito, la convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un tercero, lo que puede traducirse en aumento del margen de error en el entendimiento.

Este contacto directo de partes, testigos y peritos con el Tribunal es el que da lugar a toda serie de reacciones judiciales, pues la audiencia es el medio donde la inmediación despliega toda su efectividad, en relación a los juicios orales, en otras palabras, la audiencia pública utilizada en el sistema escrito no pasa de ser un lapso para realización de actos singulares del proceso, los cuales deben reducirse a un acta escrita.

En el proceso oral las pruebas deben practicarse en el debate, salvo excepciones, por lo que la parte promovente despliega en la audiencia sus alegatos y pruebas mientras que la otra parte controla, ya que conforme al principio de inmediación, la ley procesal nos dice que en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento y en ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas a un tercero. Casanueva Regart Sergio E., dice: “Fundamentalmente a través de este principio se busca que el juez permanezca en contacto permanente con el acusado durante todo el proceso, leer su lenguaje corporal [...]el debate se realizará con presencia ininterrumpida del tribunal y de las partes legítimas.”¹⁵

El rol del perito en el nuevo sistema penal acusatorio. Hoy día, la prueba pericial es el testimonio de un perito, desahogado en la audiencia de juicio oral. Su testimonio en juicio no puede ser reemplazado por la lectura de su dictamen escrito y este no puede ser incorporado como prueba en la audiencia.

Los peritos son llamados a emitir una opinión o dictamen sobre puntos relativos a la ciencia, arte, técnica u oficio que profesan, asesorando de la manera más objetiva y con el apoyo de la tecnología y programas computacionales a los jueces de oralidad en las materias técnicas o científicas que son ajenas al juzgador, y por ello requieren de expertos en una especialidad forense.

Todos los peritos judiciales son designados por el juez o Tribunal que entiende en la causa. Si quien propone la designación del perito es el propio juez o

¹⁵ CASANUEVA Sergio. *Op. Cit*, p. 85.

Tribunal, se denominará de oficio, cuando es designado a propuesta de una de las partes se le denomina perito particular.

La intervención pericial en juicio en cuanto a técnicas y ciencias, se considera que son las más importantes: son; Antropología Forense, Arquitectura, Artes Gráficas, Auditoría, Balística, Caligrafía, Cirugía Estética y Reconstructiva, Criminalística de Campo, Criminología, Contabilidad, Dactiloscopia, Desarrollo Humano, Diseño Gráfico, Documentoscopia, Fonética, Fotografía, Grafoscopia, Informática, Ingeniería Civil, Ingeniería Industrial, Medicina Forense, Odontología Forense, Polígrafo, Psicología Forense, Psiquiatría, Sistemas de Identificación, (Retrato Hablado y por Computadora), Topografía, Toxicología, Traducciones, Tránsito Terrestre, Valuaciones de Bienes Muebles e Inmuebles, Valuación de Obras de Arte, Valuación de Maquinaria, etc.

Excepciones al principio de inmediación.

3.1 LA PRUEBA ANTICIPADA. Es importante referirnos a la prueba anticipada por la posibilidad de que en ella pueda intervenir el perito, en este sentido la prueba anticipada es un acto procesal que debe tener lugar después de iniciado el proceso, pero antes del juicio oral, con las mismas características de oralidad y contradicción como si se efectuara en juicio oral propiamente dicho.

En relación con esta prueba indica el artículo 305 del Código Nacional de Procedimientos Penales que:

“Artículo 305. Procedimiento para prueba anticipada. La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia, querrela o equivalente y hasta antes de que dé inicio la audiencia de juicio oral.

Cuando se solicite el desahogo de una prueba en forma anticipada, el Órgano jurisdiccional citará a audiencia a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir a la audiencia de juicio oral y luego de escucharlos valorará la posibilidad de que la prueba por anticipar no pueda ser desahogada en la audiencia de juicio oral, sin grave riesgo de pérdida por la demora y, en su caso, admitirá y desahogará la prueba en el mismo

acto otorgando a las partes todas las facultades previstas para su participación en la audiencia de juicio oral.

El imputado que estuviere detenido será trasladado a la sala de audiencias para que se imponga en forma personal, por teleconferencia o cualquier otro medio de comunicación, de la práctica de la diligencia.

En caso de que todavía no exista imputado identificado se designará un Defensor público para que intervenga en la audiencia.”¹⁶

Para mayor abundamiento es necesario puntualizar que la prueba anticipada es una categoría absolutamente privativa o propia del proceso penal acusatorio y es una de las modalidades esenciales de lo que en teoría probatoria se denomina aseguramiento de la prueba.

La prueba anticipada es una modalidad significativa de la actividad probatoria en el proceso penal acusatorio, sin embargo, dentro del proceso, en el juicio oral, como fase decisoria rige con carácter absoluto el principio de inmediación de la prueba y contradicción que establece el artículo 20 Constitucional, es decir el tribunal de juicio oral sólo puede basar su sentencia en las pruebas que hayan sido practicadas en el debate oral y público.

Ciertamente, y como lo referí en supra líneas en la práctica la prueba anticipada requiere de la citación o convocatoria de todos los que sean parte en el proceso, y esa totalidad incluye al imputado y a su defensor, quienes deben tener la oportunidad de controlar esa prueba. Las formalidades y requisitos que debe reunir la prueba anticipada son los siguientes, en base al artículo 304 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

“1. La solicitud de desahogo de prueba anticipada podrá plantearse desde que se presenta la denuncia o querrela y hasta antes de la celebración de la audiencia de juicio oral;

¹⁶ *Código Nacional de Procedimientos Penales. Op. Cit.*, artículos 305.

2. Que sea practicada ante el Juez de control;

3. Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio a la que se pretende desahogar y se torna indispensable en virtud de que se estime probable que algún testigo no podrá concurrir a la audiencia de juicio, por vivir en el extranjero, por existir motivo que hiciere temer su muerte, o por su estado de salud o incapacidad física o mental que le impidiese declarar;

4. Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

5. Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio”¹⁷.

3.2 LA PRUEBA IRREPRODUCTIBLE. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza o características deban ser considerados como actos definitivos, respecto a la cosa a dictaminar, estaremos en presencia de la prueba irreproductible, cuya denominación es así en razón que la materia a dictaminar es consumible en el mismo acto de practicar la peritación y ya no es factible volver a efectuar el mismo mecanismo de reproducción, en este caso estamos en presencia del examen de líquidos corporales humanos, sustancias químicas y tóxicas, etc.

Sostiene Hidalgo Murillo José:

“En doctrina se distingue entre prueba anticipada y prueba pre constituida, si bien son conceptos afines, no son absolutamente idénticos, pero en todo caso una como otra apuntan a una prueba que se produce antes de la oportunidad que debiera hacerse que, como bien sabemos no es otra que el juicio oral. Lo que distingue a la prueba pre constituida de la prueba anticipada, es que, en la primera, nace incluso con anterioridad a la existencia del conflicto, como por ejemplo las escrituras públicas como documentales públicas.”¹⁸

¹⁷ Código de Procedimientos Penales. Op cit., Artículo 304.

¹⁸ HIDALGO José. Op. cit. p. 353 -354.

En este sentido establece el artículo 274 del Código Nacional de Procedimientos Penales dice:

“Artículo 274. Peritaje irreproducible Cuando se realice un peritaje sobre objetos que se consuman al ser analizados, no se permitirá que se verifique el primer análisis sino sobre la cantidad estrictamente necesaria para ello, a no ser que su existencia sea escasa y los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirla por completo. Éste último supuesto o cualquier otro semejante que impida que con posterioridad se practique un peritaje independiente, deberá ser notificado por el Ministerio Público al Defensor del imputado, si éste ya se hubiere designado o al Defensor público, para que, si lo estima necesario, los peritos de ambas partes, y de manera conjunta practiquen el examen, o bien, para que el perito de la defensa acuda a presenciar la realización de peritaje.”¹⁹

3.3 LA PRUEBA ILÍCITA. La prueba ilícita es toda aquella obtenida mediante la violación de derechos fundamentales, por lo que es nula de origen y no puede ser presentada ni desahogada en juicio oral. Esta nulidad implica que toda prueba subsecuente, derivada de la primera, se considera también nula y que dentro de la dogmática procesal penal se le conoce como la teoría del árbol envenenado.

La nulidad no implica que no puede ser incorporada a juicio, sino que debe ser excluida del debate en audiencias, por ser de explorado derecho el conocimiento de que esta es la consecuencia de la violación a derechos fundamentales, y dentro de audiencias la nulidad respectiva debe ser planteada a través del incidente de nulidad, pues de no hacerlo así se estaría originando su convalidación.

La prueba ilícita, en el sentido aquí expuesto, esto es, en cuanto obtenida y/o practicada con vulneración de los derechos fundamentales, conlleva su inutilizabilidad procesal, esto es, la prohibición de su admisión, así como de su valoración por el tribunal sentenciador. A diferencia de la prueba irregular, la prueba ilícita no es susceptible de convalidación o subsanación.

¹⁹Código de Procedimientos Penales. Op cit., Artículo 304.

El control sobre la licitud de la prueba debe efectuarse ya en sede de admisión de las pruebas, correspondiendo al juez de control controlar que las pruebas ofertadas por las acusaciones son lícitas y, por tanto, no fueron obtenidas con infracción de derechos fundamentales.

Una acusación fundamentada sobre la base de pruebas ilícitas debería calificarse de infundada, desde el plano probatorio, siendo su clara consecuencia procesal la no apertura de juicio oral cuando fuere la única prueba de cargo y no concurren otras pruebas lícitas independientes.

Un adecuado control de la licitud de la prueba en sede de instrucción o en la denominada fase intermedia trata de impedir que el tribunal enjuiciador, en el acto del juicio oral, pueda entrar en contacto con dichas pruebas, evitándose así las perniciosas consecuencias derivadas de los denominados efectos psicológicos de la prueba ilícita.

No obstante, el hecho de que una prueba ilícita hubiera superado el filtro de admisibilidad, no es obstáculo para negarle todo valor probatorio. En otras palabras, si la prueba ilícita se incorporó al proceso no impide la posibilidad de denunciar y apreciar su ilicitud y la consecuencia será la prohibición de su valoración por parte del tribunal sentenciador quien no podrá fundamentar un pronunciamiento condenatorio sobre la base de una prueba o pruebas ilícitas.

3.4 LA PRUEBA PRECONSTITUIDA. Es una prueba preexistente al proceso, nace fuera de éste y sin intervención del órgano jurisdiccional.

Tiene como característica fundamental que es irrepetible y alcanza su eficiencia al ser presentada en juicio oral; y su ejemplo más ilustrativo es la prueba documental ya que en su contenido refiere una serie de informaciones que parte de la base y conocimiento de origen, salvo que las partes tengan el propósito de impugnar por falsedad los datos ahí proporcionados.

Como prueba pre constituida y anticipada son tenidas aquellas diligencias que, por referirse a hechos fugaces e irrepitibles, no son susceptibles de ser reproducidos en el acto del y por ello han debido resultar perpetuados o recogidos en el lugar y momento en que acaecieron.

CAPÍTULO IV

EL DESAHOGO DE LA PRUEBA PERICIAL

4.1. Protocolos de actuación de la prueba pericial;

Como gestión técnica. Implicando con ello el cuidado de la escena del crimen, su hallazgo, identificación, fijación, acopio, embalaje, traslado y custodia, entre otros posibles movimientos necesarios para su conservación, de lo cual fuere necesario la emisión de un estudio pericial. A manera de ejemplo podría ser el análisis de la escena original o alteración del crimen; o en su caso de la manipulación de indicios.

Como gestión forense. Esto ocurre cuando la evidencia debe ser conducida a los distintos laboratorios para obtener de ella resultados probatorios con base al dictamen de peritos. Esta fase exige el nombramiento de los peritos por las partes. Aquí podría darse el estudio de genética humana o de fluidos corporales como sangre, semen, orina, etc. terminando en un informe pericial.

Para la realización de la pericia es necesario que el emisor del peritaje siga determinados procedimientos, pues en todo caso tendrán en todo momento acceso a los indicios sobre los que versarán los mismos, o a los que se hará referencia en el interrogatorio, según indica el artículo 273 del Código Nacional de Procedimientos Penales : “Artículo 273. Acceso a los indicios. Los peritos que elaboren los dictámenes tendrán en todo momento acceso a los indicios sobre los que versarán los mismos, o a los que se hará referencia en el interrogatorio.”²⁰

Ahora bien, ¿Cómo se desahoga la prueba pericial en el proceso penal? Explicaremos lo siguiente: según los artículos 371 y 376 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la prueba pericial se realice mediante dos formas procesales, la primera, el interrogatorio del perito y la segunda, mediante incorporación de la pericial a través del interrogatorio del perito, sin embargo, su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten, lo cual significa que invariablemente el perito será sometido al tamiz de la contradicción.

A continuación me permito citar las disposiciones referidas:

“Artículo 371. Declarantes en la audiencia de juicio. Durante la audiencia, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones, o de otros documentos que las contengan, y sólo deberá referirse a ésta y a las preguntas realizadas por las partes.”²¹

²⁰ Código de Procedimientos Penales. Op cit., Artículo 273.

²¹ Código de Procedimientos Penales. Op cit., Artículo 371.

De lo anterior se desprende que invariablemente el perito tiene que ser interrogado por las partes, a través del interrogatorio directo y conainterrogatorio,

Siguiendo las reglas formales de prueba testimonial el perito no podrá comunicarse con su homólogo, ni ver, oír o ser informado de lo que ocurra en la audiencia, por lo que permanecerá en una sala distinta a aquella en donde se desarrolle.

Luego será llamado en el orden establecido para el interrogatorio y conainterrogatorio que se desarrollará en la audiencia, previamente a ello el juzgador le tomará la protesta al perito y luego concederá la palabra a la parte que propuso el testigo, perito o al acusado para que lo interroge, y con posterioridad a los demás sujetos que intervienen en el proceso, respetándose siempre el orden asignado. La parte contraria podrá inmediatamente después conainterrogar al perito. Respecto a la producción de la prueba pericial, Duce Mauricio, dice que:

“(…)descansa en entregarle el protagonismo a las partes, es decir, en que la declaración del perito se produce por medio de las preguntas que le hace quien le ha solicitado su comparecencia (examen directo) y luego es sometido a las preguntas que formula la contraparte, normalmente en estos modelos también se permite que el tribunal pueda formular preguntas aclaratorias de lo ya declarado.”²²

Las preguntas de las partes a los peritos solamente serán permitidas respecto a dos puntos:

1. De lo declarado por ellos previamente en la investigación cuando conste en los registros.

2. De lo declarado en juicio, cuando tengan como finalidad acreditar su dicho, o cuando se pretenda ofrecer prueba de refutación respecto de hechos propios que resulten pertinentes para la materia de juicio, la prueba de refutación, es el ejercicio destinado por las partes cuyo propósito es desvirtuar, controvertir una prueba que aparece en el juicio oral, que no era previsible por las partes, o que

²² DUCE, Mauricio. *Op. Cit.*, p. 104.

habiendo sido no se consideró necesaria por quien se ve afectado por la aparición del nuevo hecho, es decir es toda la evidencia, surgida después de agotado el momento procesal propio para el descubrimiento de las pruebas en el proceso, que necesita ser refutada o desvirtuada por quien se vea afectado por la misma.

Del contenido de las preguntas se destaca que deberán formularse de manera oral y versarán sobre un hecho específico. En ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos. Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en contrainterrogatorio.

Al perito está permitido durante el interrogatorio y contrainterrogatorio leer parte de sus entrevistas, manifestaciones anteriores, documentos por ellos elaborados o cualquier otro registro de actos en los que hubiera participado, realizando cualquier tipo de manifestación, pero solamente cuando fuera necesario para apoyar la memoria del respectivo declarante, superar o evidenciar contradicciones, o solicitar las aclaraciones pertinentes; igualmente con el mismo propósito se podrá leer durante la declaración de un perito parte del informe que él hubiere elaborado.

A continuación me referiré al artículo 376 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

“Artículo 376. Lectura para apoyo de memoria o para demostrar o superar contradicciones en audiencia. Durante el interrogatorio y contrainterrogatorio del acusado, del testigo o del perito, podrán leer parte de sus entrevistas, manifestaciones anteriores, documentos por ellos elaborados o cualquier otro registro de actos en los que hubiera participado.”²³

Se entiende hasta aquí que la pericial se desahoga mediante la declaración del perito en la audiencia y del interrogatorio que del mismo realicen las partes, sin embargo, es posible que el perito olvide, requiera refrescar su memoria o haya

²³ Código de Procedimientos Penales. Op cit., Artículo 376.

fallecido para la fecha del juicio permaneciendo el pericial documental que fue incorporada. En estos casos distintos, cuando el perito está vivo en presente en la audiencia, la pericial se incorpora como documental a través de las preguntas de las partes y, si ha fallecido o ausente, como incorporación de prueba documental.

Como antesala de la audiencia de juicio oral, la etapa intermedia o de preparación a juicio oral tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas y la depuración procesal, en la que se lleva a cabo la audiencia intermedia en la que se litigan la suficiencia formal y sustantiva de la acusación, la licitud, admisión o exclusión de las probanzas, y quedan fijadas las posiciones de las partes con el dictado del auto de apertura a juicio oral.

El juicio oral es el culmen del proceso acusatorio, es aquí donde el tribunal de juicio emite su veredicto, en el que se ven coronados todos los derechos del imputado sumados desde la formulación de imputación en audiencia inicial. No debemos olvidar que posterior a la sentencia acontece la individualización de penas, que sin ellas no tendría razón de ser el derecho penal.

En este sentido Medina Peñaloza Sergio Javier dice:

“ En efecto la Constitución está presente en todas las actividades judiciales, pues más que un catálogo de reglas es una suma de principios políticos, sociales y jurídicos que dan vida al resto del ordenamiento legal donde la persona adquiere la plenitud de su significado.”²⁴

4.2 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES EN RELACIÓN A LOS PERITOS

1. Principios rectores. Se desahoga bajo los principios de inmediación, inmediatez, contradicción, continuidad, concentración y publicidad; - Se lleva a cabo con la presencia necesaria del Juez, del Ministerio Público y del Defensor.

2. Lectura de documentos. Durante el interrogatorio, al perito, se les podrá leer parte de sus declaraciones anteriores o documentos por ellos elaborados,

²⁴ Medina Peñaloza, S., J. *La Resolución Penal, Errores Frecuentes*, 2º edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 2012. P.19

cuando fuere necesario para ayudar a la memoria o para demostrar o superar contradicciones, o con el fin de solicitar las aclaraciones pertinentes.

3. Derecho a la contradicción de las partes. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. Los objetos que constituyeren evidencia deberán ser exhibidos y podrán ser examinados por las partes; por ejemplo, las grabaciones, los elementos de prueba audiovisual, computacional o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción.

El Código de Procedimientos Penales no previene situaciones que podrían darse en audiencias, surgiendo diversas interrogantes que el juez de control o tribunal de juicio deben resolver con su criterio, como por ejemplo ¿Qué ocurre si se muere el perito y se cuenta únicamente con el pericial documental? ¿Si se trata de un perito oficial, su pericial es una documental pública? ¿Puede desahogarse la pericial en Juicio incorporándola en el interrogatorio de un testigo, oficial de policía u otro perito, sin que esté presente el perito que redactó el informe? Se puede admitir el desahogo de un dictamen pericial por lectura, como una documental.

Tal vez no pueda contestar estos cuestionamientos en su totalidad, pero sí podemos afirmar que la prueba solo puede desahogarse por mandato constitucional, en la inmediación del juez de control o tribunal de juicio oral, con la contradicción de las partes, para crear condiciones a efecto que emita su fallo el tribunal y luego proceda a la individualización de penas, que según el tratadista Beccaria:

“Es la condición para que el hombre viva en sociedad y en tranquilidad plena, exponiendo que: Las leyes son las condiciones con que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un estado continuo de guerra, y de gozar una libertad que les será inútil [...] sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante en segura tranquilidad.”²⁵

²⁵ Beccaria, *Tratado de los Delitos y Las Penas*, 14^o edición, Editorial Porrúa, 2004.

Esa afirmación es relativamente cierta y parece ser la razón del mandato establecido en el artículo 20, apartado A, fracciones II y III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁶

La pericia se admite en la etapa intermedia y en el auto de apertura a juicio oral se precisa su desahogo ante la presencia del tribunal de enjuiciamiento, y en ese momento la parte que ofreció la pericial interroga al perito y éste, a su vez es contra interrogado por la contra parte.

En todos los casos el juzgador que presida la audiencia de juicio primero identificará al perito, le tomará protesta de conducirse con verdad y le advertirá de las penas que se imponen si se incurre en falsedad de declaraciones; los peritos deberán ser interrogados y contrainterrogados personalmente.

Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones, o de otros documentos que las contengan, y sólo deberá referirse a ésta y al interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes.

El informe pericial no puede en la acusación respectiva ser acompañado como documento, sino como informe pericial, por lo que en audiencia el perito no debe leer íntegramente su informe elaborado pudiendo entonces a hacer referencia a pasajes del mismo informe.

En este sentido no se debe perder de vista que el órgano de prueba es el perito, como dice Ortiz Ruiz José Alberto:

“El órgano de prueba es la persona física que ministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba(...) para mayor claridad es mejor decir, que el órgano de prueba es la

²⁶MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, (Documento web) http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf, 15 de octubre 2018

persona física que suministra al órgano jurisdiccional en su calidad de tal, el conocimiento del objeto de prueba.²⁷

CONCLUSIONES

Se realizó un estudio de los principios rectores que se deben observar en las audiencias del sistema acusatorio adversarial, en términos de la reforma al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enfocados al desahogo de la prueba pericial, destacando por su relevancia el principio de contradicción, por ser el que faculta a las partes para interrogar y conainterrogar al perito, toda vez que emite su declaración bajo las reglas aplicables al testigo e incorpora al proceso su dictamen pericial.

Se explicaron las etapas del proceso penal acusatorio para efectos de comprensión y entendimiento del tema que me ocupa, siendo ello necesario para

²⁷ Ortiz Ruiz José Alberto. *Etapa Intermedia y Teoría del Caso*, Flores Editor, México, 2016, p.70.

ubica en contexto la prueba pericial, precisando el momento procesal en que se puede ofrecer, admitir y desahogar, es decir en la audiencia de vinculación, para el caso que se solicite su prórroga a las 72 horas, o en la etapa intermedia con el escrito de acusación del Ministerio Público; sin dejar de mencionar en el capítulo segundo las disposiciones que permiten su exclusión de audiencia.

Fue analizado teóricamente el principio de contradicción como tema central de que da vida al proceso penal, por su importancia en garantizar la producción de la prueba, en el juicio oral, bajo el control de los sujetos procesales, pues se trata de hacer efectiva la contraposición de ambos.

Un aspecto relevante de la prueba pericial es la cuestión teórica, pues a partir de ella se elaboran principios dogmáticos que enriquecen el debate en audiencia, por lo tanto, se abordaron temas conceptuales de perito, prueba pericial, requisitos del dictamen, prueba anticipada, prueba de refutación y prueba ilícita, entre otros tópicos.

Es evidente que en el nuevo sistema acusatorio los litigantes deberán exponer técnicas y destrezas en el contra examen, a fin de justificar su teoría del caso y con ello aportar al tribunal elementos de absolución o condena. No podíamos olvidar el tema de principio de inmediación, por ser un principio constitucional rector, ante estas circunstancias fue necesario analizar la importancia de la inmediación en el sistema acusatorio, pues las partes aportan sus alegaciones y producen pruebas frente al tribunal, de juicio oral.

Se abordó el análisis de la prueba pericial enfatizando la declaración del perito bajo las reglas de la prueba testimonial, pues es a partir de aquí cuando incorpora el resultado de su experticia, mencionando que en nuestra opinión no es auxiliar del órgano jurisdiccional, porque no se pretende suplantar u orientar el conocimiento del juzgador, quien tiene libertad de apreciación y valoración probatoria, e hicimos mención que la pericial a futuro puede convertirse en reina de las pruebas.

Del análisis crítico a disposiciones legales del Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto al tema de la prueba pericial, se busca verificar el posible equilibrio procesal de la Defensa y de la acusación para estar en igualdad de condiciones, considerando que el artículo 11 de dicho ordenamiento legal plantea el principio de igualdad entre las partes, es decir, no solamente en contenido normativo sino en cuanto a la regulación de la infraestructura física para desahogar o proponer la prueba pericial en base al interés que presenta cada parte.

En el presente trabajo se ha seguido el método de investigación cualitativa. A mi consideración es el método por excelencia para la ciencia jurídica, toda vez que la mayor parte de ésta se enfoca a normas legales las cuales sólo pueden medirse en cuanto a su contenido a través del razonamiento lógico, por esto es que la utilidad perseguida consiste en realizar el análisis crítico de todas aquellas disposiciones inherentes a la prueba pericial a fin de descubrir en que podría incurrir el legislador respecto a deficiencias normativas puesto que no se pierde de vista qué se plantea una igualdad jurídica y procesal, pero la realidad es otra.

Es por lo anterior que la investigación aquí realizada trasciende y es importante como tema de estudio para la ciencia jurídica toda vez que si bien es cierto las normas legales son mandatos del legislador y que forman parte del mundo del deber ser, en la vida cotidiana pudiera ser no tan exactas y en un momento dado sería la razón para cuestionar el contenido jurídico de tales preceptos legales.

La investigación aquí realizada hace una aportación importante a la ciencia jurídica por tener el carácter de fomento a la formación del pensamiento jurídico al tratarse de una tarea intelectual, pues no se puede perder de vista que en nuestra sociedad se desarrollan infinidad de pensamientos de toda índole, sin embargo, lo que ahora interesa es el enfoque jurídico sin perder de vista que se encuentra vinculado con el orden social.

La sociedad es cambiante y por ello entra en funcionamiento su regulación legal. De ahí la necesidad de los cambios estructurales que se derivan de la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal, pues pensando como jurista

es indudable que la vital importancia del debido proceso legal enfocado al tema de la prueba pericial es trascendente para un juicio justo y transparente, sin importar si es víctima o imputado, con apego a los más altos niveles de derechos humanos y bajo los principios de publicidad, inmediación, contradicción, continuidad y concentración que arrojan este nuevo sistema de enjuiciamiento.

En el planteamiento del problema mencionamos que en el nuevo sistema de justicia penal se deben de realizar modificaciones en las prácticas y destrezas de los operadores, así como una nueva adaptación en la cultura jurídica, toda vez que esta cuestión tiene relevancia pues nuestra sociedad aún conserva los rasgos y lógica jurídica a su entender de las prácticas del sistema mixto inquisitivo. En nuestro medio abogados postulantes no han modificado su forma de apreciar la norma jurídico procesal del nuevo sistema, a tal grado que han considerado que el resultado ha originado impunidad en las conductas en que se ven afectadas las víctimas del delito, luego entonces todo esto es un tema que se debe abordar para divulgar el rostro diferente que propone este nuevo sistema de impartición de justicia.

Ahora bien, y en relación a que ha sido escasa la literatura jurídica respecto al ofrecimiento y desahogo de la prueba pericial, de ello debo decir que encuentro como causa la diversidad de criterios que se han generado en algunos estados de la república, tocante a si el conflicto se debe solucionar a través de los mecanismos alternativos o en su caso llevarlos hasta audiencia de juicio oral , posiblemente ha sido el motivo por el que el tema de la prueba pericial no ha sido abordado en su estudio a plenitud en razón de que si por política criminal, entidades federativas se abocan a la conciliación o mediación. Tal vez algunos teóricos de la materia penal han puesto poco empeño en tocar dicho estudio.

Igualmente establecemos que el nuevo sistema de justicia penal nos inclina a la opción de nuevas prácticas procesales para el desahogo de la prueba pericial, con la finalidad de que en este sistema claramente sean separadas las funciones de investigar, acusar y juzgar, ello para que el Estado pueda impartir justicia de manera imparcial. Sin embargo, a fin de que este objetivo sea cumplido propongo

que el órgano de prueba pericial debe ser autónomo de la acusación y la defensa, buscando la objetividad y razonabilidad de la prueba, pero sobre todo que prevalezca la igualdad procesal de las partes, misma que se cumplirá cuando este órgano de prueba no forme parte de la estructura del Estado.

En cuanto al órgano de la prueba pericial el Código Nacional de Procedimientos Penales, da al perito la calidad de testigo ya que establece las bases para el desarrollo del interrogatorio. Sin embargo, considero que esta prueba no es una testimonial, en razón de que no se emite apreciación de un hecho ni es una opinión personal ni es subjetiva. La prueba pericial es una prueba objetiva que si cumple con los requisitos de procedibilidad será de buena calidad dentro del juicio, por lo cual y con el propósito de hacer más efectiva la justicia penal, me inclino por la capacitación hacia el perito a fin de tener una gran calidad de producción ya que se encuentra sometida a los principios de publicidad, contradicción, concentración e inmediación, es decir, se debe fortalecer a este órgano de prueba por ser un aspecto medular y elemento clave dentro del juicio.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOCER HERRERA, Alejandro, *Justicia Oral*, Editorial Flores, México D.F., 2012.
- BAYTELMAN, Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba*, Editorial Colección de Derecho, Santiago Chile, 2004.
- BECCARIA, *Tratado de los Delitos y Las Penas*, 14^o edición, Editorial Porrúa, 2004.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del delito en el Proceso Penal Acusatorio y Oral*, 2^o edición, Editorial Flores, México, D.F, 2012.
- CARBONELL, Miguel et alter, *Código Nacional de Procedimientos Penales con Jurisprudencia*, Editorial Flores, México, D.F., 2015.

- CASANUEVA REGART, Sergio E. (2011) *Juicio Oral*, 7º edición, Editorial Porrúa, México D.F., 2011.
- DUCE Mauricio, *La Prueba Pericial*, 2º edición, Editorial Ediciones Didot, Argentina, 2013.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Editorial Trotta, Madrid, 2001.
- GARCÍA ROJAS, R. G., *¿Defensa adecuada en la averiguación previa? Análisis crítico a las jurisprudencias 1ª/J.31/2003 y 1ª /J.31/2004 en Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*: marzo 2008, 12 de octubre de 2018.
- GIMENO, Sendra. Vicente. *Manual del Derecho Procesal Penal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Madrid, España, 2009.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel. *Hacia una Teoría de la Prueba en el Juicio Oral Mexicano*, Editorial Flores, México, D.F., 2013.
- LEÓN FERNÁNDEZ M. A., *Violaciones a los derechos humanos del imputado en la etapa de investigación*, CNDH, México, D.F., 2016.
- MEDINA PEÑALOZA, S., J. *La Resolución Penal, Errores Frecuentes*, 2º edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 2012.
- ORTIZ RUIZ, J. A. *Etapas Intermedia y Teoría del Caso*, Flores Editor, México, 2016.
- PRIETO SANCHIS, Luis. *Garantismo y Derecho Penal*, Editorial Iustel, España 2011, México, D-F- 2013.
- SCJN. *Derechos Constitucionales de la Víctima y del Acusado de un Delito*, CNDH, México, D.F., 2015.
- SCJN, *El sistema penal acusatorio en México. Estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*. CJF, México, 2008.
- Taruffo, Michele *La Prueba de los hechos*, 4ª edición, Madrid, España, 2011.

Código Nacional de Procedimientos Penales. Diario Oficial de la Federación. 5 de marzo del 2014.

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf

Código Penal para el Estado de Querétaro. La Sombra de Arteaga. 23 de julio de 1987.

<http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/ced2012/doc/codigos/cp22.pdf>

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro. Periódico Oficial. 6 de julio de 1989.

<https://mexico.justia.com/estados/qro/codigos/codigo-de-procedimientos-penales-para-el-estado-de-queretaro/>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. 5 de febrero de 1917

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. 22 de noviembre de 1969.

https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH_51.pdf?1493133911

Pacto Interamericano de los Derechos Políticos y Sociales. 23 de marzo de 1976.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>