

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA**

EL DERECHO PENAL Y LOS PERITOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO :

P R E S E N T A :

DANIEL URIBE FLORES

ASESOR: DR. RAÚL EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A LA MEMORIA DE MIS SEÑORES PADRES (q.e.p.d.)

Daniel Uribe Naranjo
Soledad Flores Pérez

A MIS HERMANOS

Luis
Sara (q.e.p.d.)
Pilar
Soledad
Beatriz
Eduardo
Guadalupe
Elba
Esther
Elizabeth
Irene
Patricia
Norma

Ejemplo de Unidad Familiar

A LA LIC. MARÍA EUGENIA ROSAS MAYÉN

Compañera ejemplar, cuya comprensión y amor permitieron elevar mi espíritu y superación la culminación de este trabajo.

A MIS HIJOS

Daniel Alberto
Francisco Javier (q.e.p.d.)
Miryam
Daniel
Daniela Eugenia
Dulce Flor

Con mi imperecedero cariño y como un ejemplo de trabajo y esfuerzo.

A TODOS LOS MAESTROS

De mi querida Facultad de Derecho, por
su ejemplo y sabios consejos

CON MI ETERNO AGRADECIMIENTO

Al señor Dr. Raúl Eduardo López Betancourt
bajo cuya dirección fue posible elaborar la
presente tesis.

CON RESPETO AL HONORABLE JURADO.

CON TODO MI RESPETO

Al señor Magistrado Maurilio Domínguez
Por su probidad en la aplicación del Derecho,
que sirve de guía para el presente trabajo

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS

Para todas aquellas personas que
confiaron en mí.

A MIS AMIGOS

Lic. José Alfredo Sánchez Cuanalo
Lic. Alejandro Flores Guillemín
Lic. Raymundo Bussey Saucedo
Lic. Tomas Baltasar Tozcano Ortega
Lic. Guillermo Valencia Ramírez

EL DERECHO PENAL Y LOS PERITOS

INTRODUCCIÓN.	I
CAPÍTULO PRIMERO.- DESARROLLO HISTÓRICO DE LA APLICACIÓN ESTRICTA DEL TIPO PENAL.	1
Historia General del Derecho Penal	3
Babilonia	3
China	3
Egipto	4
Israel	4
India	5
Grecia	5
Roma	6
Edad Media	8
España	9
Alemania	11
Francia	11
El Derecho Penal en México	12
Mundo Precortesiano	12
Los Aztecas	12
Los Mayas	13
Los Purépechas	14
Época Colonial	14
México Independiente	16
México Revolucionario	17
La aplicación exacta del tipo penal en México en el Siglo XIX	17
Historia de las ideas penales	21
Escuela Clásica	24
Escuela Positivista	25
La aplicación exacta del tipo penal en el artículo 14 Constitucional	27
CAPÍTULO SEGUNDO.- LA TEORÍA DEL DELITO APLICADA AL DELITO DE HOMICIDIO.	31
Homicidio concepto	31
Naturaleza jurídica	33
Comprobación del cuerpo del delito	33
Breve reseña de Historia universal del delito de homicidio	35
Historia Nacional	37
Código de 1871	37
Código de 1929	40
Código de 1931	40
Estudio Dogmático	41
Clasificación del delito de homicidio	41

Conducta y Ausencia	45
Tipicidad y Atipicidad	49
Antijuridicidad y Causas de Justificación	51
Imputabilidad e Inimputabilidad	52
Culpabilidad e Inculpabilidad	53
A) Culpabilidad	53
B) Inculpabilidad	55
Punibilidad y Excusas Absolutorias	56
A) Punibilidad	56
B) Excusas Absolutorias	57
Aspectos Colaterales del delito	57
CAPÍTULO TERCERO.- LA PRUEBA PERICIAL	59
Definición	64
Opiniones Doctrinales y Jurisprudenciales	67
Prueba Pericial y escena del Crimen	71
Necropsia, escena del Crimen y Presunta	
Responsabilidad	75
Nombramiento de Peritos	78
Naturaleza de la Prueba Pericial	81
El Problema de la valoración del dictamen pericial	84
CAPÍTULO CUARTO.- LA DETERMINACIÓN PERICIAL EN EL TIPO DE DELITO DE HOMICIDIO.	90
Estudio Conjunto de las Pruebas	90
Importancia de la Lógica	93
Los Principios de la Experiencia	104
Las Leyes de la Ciencia	108
Conclusiones	114
Propuesta	117

BIBLIOGRAFÍA.

C. DIRECTOR DEL SEMINARIO
LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA

ASESOR
DR. RAÚL EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT

DANIEL URIBE FLORES

INTRODUCCIÓN

Hablar de la Prueba Pericial en el campo del Derecho Penal es hablar de los avances de la Ciencia aplicados a la búsqueda de la verdad histórica, es soñar con el fin de la arbitrariedad, la tortura y los errores voluntarios o no, que durante siglos han caracterizado la persecución del delito en el mundo y de manera, a veces brutal, en nuestro país. El juzgador no es ni puede ser una enciclopedia viviente y es sólo con ayuda de los expertos que puede allegarse los preciados frutos del conocimiento científico para así poder dictar un veredicto basado en la verdad histórica de los hechos puestos a su consideración.

En los últimos años, en los Estados Unidos de Norteamérica, cientos de personas, ya sentenciadas, a veces a muerte, han sido liberadas gracias a la prueba del ADN. Esta noticia reconforta y suscita esperanzas en un futuro mejor pero, a la vez, nos hace pensar en aquellos innumerables inocentes que fueron condenados a la horca, a la silla eléctrica, a la cámara de gases o simplemente fueron enterrados de por vida en esa sucursal del infierno que es la cárcel, debido a lamentables errores judiciales. Si es grave que un culpable quede impune, es más grave que un inocente sea sentenciado por un delito que no cometió. Nuestro sistema no prevé la más leve reparación a favor de aquél que después de estar privado de su libertad por largos meses o años, termina siendo declarado inocente. Los artículos 14 y 20 Constitucionales están en abierta contradicción, ya que si bien el primero categóricamente establece que nadie puede ser privado de su libertad si antes no se le ha seguido juicio ante los tribunales previamente establecidos y conforme a leyes dictadas con anterioridad al hecho, el segundo impide que el procesado obtenga la libertad bajo caución cuando se trate de algún delito que por su gravedad la ley lo prohíba expresamente, o sea, que se está privando de la libertad a una persona que no ha sido declarada culpable. Así las cosas, el avance de la Ciencia suscita fundadas esperanzas de que en un futuro cercano tales incongruencias habrán de desaparecer. Si desde la fase de la Averiguación Previa, en la cual campea la máxima de que ante la duda es necesario consignar, el

II

Ministerio Público, ávido de conocer la verdad y no de lucimientos fáciles ante los medios, dispone de herramientas que disipen sus dudas, y si actuando con esa buena fe de la que presume pero de la que también carece, escucha la opinión de los expertos que la defensa proponga, habrá menos consignaciones aberrantes e injustas como aquellas con las que a lo largo de mi vida, como agente del Servicio Secreto, periodista y abogado en ciernes, he tropezado y que han dejado huellas indelebles en mi alma. Son esas experiencias las que me han movido a escribir esta tesis en la que hago algunas propuestas encaminadas a dar a la Ciencia el lugar que merece en el proceso de investigación de los delitos y, en general, en todas las fases del Proceso Penal. Pero no todas las experiencias de que hablo en esta tesis han sido frustrantes y amargas, muchas fueron sumamente positivas y aleccionadoras.

En el Servicio Secreto conocí detectives empíricos apasionados de la investigación criminal a quienes recuerdo con gratitud y admiración por los múltiples conocimientos que me transmitieron y que no habría podido adquirir en Universidad alguna; entre otros muchos mencionaré a Rafael Rocha Cordero, a José Luis Balderas Castelazo y al inolvidable compañero y amigo, el Teniente Agente Eduardo Gutiérrez, quien contaba en su historial haber resuelto más de doscientos homicidios. También fue gratificante y positivo para mí, conocer y tratar al pionero del Periodismo Civil, Don Francisco Huerta, quien micrófono en mano, solía penetrar en los lóbregos reclusorios, para dar voz a los internos, muchos de ellos injustamente encarcelados.

En su programa Voz Pública se hicieron valientes denuncias que otros medios, temerosos, se negaban a recoger. Haber conocido personalmente al famoso criminólogo Alfonso Quiroz Cuarón, quien siempre soñó con una policía verdaderamente científica, me hizo comprender la importancia que en la investigación criminal tienen las pruebas objetivas, acerca de las cuales hablaré ampliamente en el curso de este trabajo. Finalmente, quiero agregar que mi Alma Mater me dio la oportunidad de conocer a ilustres catedráticos y tratadistas de la

III

materia que me apasiona, como el Dr. Raúl Ernesto López Betancourt, quien pacientemente accedió a dirigir esta tesis.

Hice un recorrido por la historia del Derecho Penal en general y del homicidio en particular, para mejor entender el papel crucial que en nuestros días debe jugar la Prueba Pericial y su adecuada valoración por parte, tanto del órgano investigador como del órgano jurisdiccional. Uno de los primeros pasos firmes que se dieron en el campo del Derecho Penal, tendientes a desterrar para siempre la arbitrariedad, fue la aplicación estricta del tipo penal y por ello me avoqué, en primer término a estudiar como apareció este concepto en el mundo de las Leyes.

Toda vez que tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal conceden a los órganos de impartición y administración de Justicia la facultad arbitraria para valorar los Dictámenes Periciales, aun los de carácter científico, de acuerdo con las circunstancias, lo cual les permite ignorar o burlar a la Ciencia, he dedicado el Capítulo final de este trabajo a la presentación de una propuesta de valoración de las pruebas en el ámbito Penal que denomino holístico y a mi parecer, constituye un avance en esta espinosa materia, ya que obliga a los funcionarios encargados de la investigación de los delitos y a los órganos jurisdiccionales a valorar las pruebas, en su conjunto, atendiendo a las reglas de la Lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos y Leyes de la Ciencia.

CAPÍTULO PRIMERO.- DESARROLLO HISTÓRICO DE LA APLICACIÓN ESTRICTA DEL TIPO PENAL.

El objetivo principal de este primer Capítulo, es observar en la historia, la forma a través de la cual se va reglamentando la idea de la aplicación estricta del Derecho Penal que en la actualidad está prevista en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, el cual dice a la letra:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trata”. (1)

Esta constituye una Garantía Individual establecida por el artículo 14 Constitucional, y por lo tanto, es de naturaleza jerárquicamente superior a cualquier otra disposición, razón por la cual al momento de la tasación del valor jurídico de una prueba pericial y de cualquier otro medio de prueba, no solamente en el delito de homicidio sino de cualquier otro delito, el Agente del Ministerio Público, el Juez Penal o el Tribunal, deben ser siempre escrupulosos y estrictos en la relación que existe entre la comisión de un delito, la exteriorización de la conducta y el encuadramiento de esa conducta al tipo previsto por el Código Penal.

De tal manera, que el objetivo de este primer Capítulo como he dicho, es observar cómo la historia nos ilustra acerca de la evolución del Derecho Penal y nos permite tomar conciencia de la manera caprichosa y, a veces, arbitraria como en otros tiempos se perseguía el delito, situación que termina cuando la noción de la estricta aplicación de la norma penal adquiere rango Constitucional, y dada la jerarquía de la Ley fundamental, todos los jueces y sus auxiliares quedan sujetos a dicho principio.

Por eso mismo, la tasación del valor jurídico en la prueba pericial, queda sujeta a la aplicación estricta del tipo penal, razón por la cual, inicie este estudio analizando el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional.

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México, Ed. Sista, 2007, p. 6.

Básicamente, lo que observamos a través de la historia, es el hecho de que en el pasado, aún reciente, se dio una aplicación caprichosa de la Ley Penal, que incluía detenciones sin orden judicial, torturas y otros hechos que causaban consternación al pueblo. Quien estas líneas escribe, vivió de cerca situaciones de tal naturaleza, en la época, no remota, en que el Servicio Secreto, órgano de investigación policiaca de carácter inconstitucional, que si bien mantenía a raya al hampa y contaba con algunos excelentes investigadores empíricos, también incurría en graves e impunes violaciones al orden Constitucional, deteniendo personas sin orden judicial y manteniéndolas incomunicadas, a veces, por largos periodos de tiempo, en las pestilentes mazmorras de Tlaxcoaque. También era práctica habitual de este organismo espurio, arrancar confesiones mediante tortura en las tristemente célebres caballerizas conocidas como “EL POCITO”, nombre que dio origen al verbo “POZOLEAR” que en la jerga policiaca es sinónimo de torturar hundiendo la cabeza del sujeto a interrogar en un depósito de agua pestilente hasta el punto de casi asfixiarlo. Por desgracia, cuando parecía que habíamos superado aquellos tiempos de tenebrosa arbitrariedad, surgen en el Gobierno propuestas que, con el pretexto de combatir el narcotráfico y el terrorismo, pretenden cancelar, en la práctica, garantías duramente ganadas por nuestra sufrida sociedad. El presente trabajo es un esfuerzo que se suma a otros muchos para finiquitar la arbitrariedad; la de los Agentes Investigadores y Jueces, en el ámbito de la Prueba Pericial, prueba que recoge los frutos más preciados de la ciencia, como es el caso que antes mencioné de la prueba de ADN que ha permitido esclarecer innumerables homicidios que, tiempo atrás, hubieran quedado impunes.

Sin embargo, la Prueba Experticial, que por si misma se refiere a hechos que a diferencia de los testigos son incapaces de mentir, en manos de Juzgadores ineptos, investidos de facultades ilimitadas para tazar dicha prueba, se convierte en un arma de doble filo, de tal suerte, que al final del camino, la Justicia, con frecuencia, vuelve a ser burlada como en el pasado.

1.1- HISTORIA GENERAL DEL DERECHO PENAL

BABILONIA

En casi todos los Códigos Orientales vigentes en las civilizaciones antiguas se involucraba un sentido religioso, lo cual no ocurrió en el Código de Hammurabi que recogió la famosa Ley del Tali3n, como un gran avance para su 3poca pues ponía l3mites a la Venganza Privada y tambi3n, estableci3, por primera vez en la Historia, la diferencia entre los delitos Dolosos y los delitos Culposos.

Esculpido en un bloque de diorita, en caracteres cuneiformes, el C3digo fue descifrado y traducido por el Alem3n Winckler y su importancia para la historia del derecho consiste, como ya dije, en la regulaci3n de la venganza privada para evitar que 3sta se extralimite; quien sufri3 la p3rdida de un ojo tiene derecho a arrancarle a su ofensor otro ojo pero no tiene derecho privarlo de ambos y mucho menos a matarlo. El tratadista Jim3nez de As3a se3ala que dicho C3digo *“distingue los delitos voluntarios de los causados por negligencia y los hechos debidos a caso fortuito. Reconoce la atenuante de arrebat0 y obcecaci3n, incluso en caso de ri3a”*.

CHINA

La organizaci3n jur3dico penal de esta civilizaci3n constituye una de las m3s antiguas ya que data del a3o 2205 a.C., fecha en que estaba vigente el C3digo de Hia. Con anterioridad, en el per3odo del Emperador Seim hubo un libro denominado de las Cinco Penas, cuyo aportaci3n esencial era la Ley del Tali3n.
(2)

Con posterioridad, se tuvo conocimiento de la existencia de los C3digos de Chang de 1783 a. C. y de Chow de 1052 a. C., cuya caracter3stica

(2) JIM3NEZ DE AS3A, LUIS, Tratado de Derecho Penal, 3ª ed., Ed. Losada, Buen.

predominante era la crueldad como método de intimidación para desalentar al delincuente potencial; por ello aceptaban la Pena de Muerte, la amputación de órganos y la tortura.

EGIPTO

El Derecho Penal Egipcio es pionero en materia de disposiciones legales ya que hay noticias, de que en la Quinta Dinastía (2700 a. C.), aparecen la figuras de los jueces de carrera, el procedimiento escrito y los archivos judiciales, el mencionado tratadista Jiménez de Asúa menciona *“Su derecho estaba impregnado del espíritu religioso: el delito era una ofensa a los dioses y las penas más crueles se imponían por los sacerdotes como delegación divina y para aplacar a la divinidad. El signo de la justicia era la pluma de avestruz.”*(3)

Posteriormente, entre 1570 y 1545 a. C., destaca el Libro de los Muertos, que contiene pasajes de los juicios a que eran sometidos los difuntos, correlativos a su comportamiento durante su vida terrena, en esos pasajes se mencionan diversas disposiciones penales.

ISRAEL

La legislación de Moisés data del siglo XVI a. C. y se encuentra en el Pentateuco, los primeros Cinco Libros de la Biblia, donde se recogen los preceptos religiosos, morales y jurídicos promulgados en esa época.

Éxodo, Levítico y Deuteronomio, son los libros que contienen las normas de carácter penal, y fue hasta la integración del Talmud que dicha legislación aminoró el rigor que las caracterizaba.

(3) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, op. cit. p. 270

En el Derecho Hebreo la venganza personal constituyó un derecho y la venganza de sangre, un deber. En el Éxodo, los hebreos, como otros pueblos, recogen la Ley del Tali3n atribuyendo su autoría al propio Yavé. Las penas se clasificaban en aflictivas y pecuniarias, admitiéndose la pena de muerte en la Ley de Moisés.

En cuanto a las normas procesales, instituidas por todos los C3digos de la Tierra, la Biblia establecía las reglas que suelen ser comunes a todas las legislaciones: que el crimen sea debidamente comprobado; que existan testigos oculares y que éstos reúnan determinadas condiciones de honestidad e imparcialidad; que el delito haya sido cometido; que el culpable haya sabido conscientemente que cometió un hecho punido por la ley. (4)

INDIA

El C3digo de Manù es considerado el más perfecto conjunto de Leyes del antiguo Oriente, el cual al tener un sentido religioso excluyó la Ley del Tali3n.

A pesar de que a este ordenamiento se le atribuye el carácter de obra maestra en materia penal entre las antiguas civilizaciones, ya que establecía que el reo que hubiera cumplido la pena subía al cielo tan limpio de culpa como aquel que hubiese ejecutado una buena acción, cae en errores primitivos como la injusta división de castas para la aplicación de las penas.

GRECIA.

En la antigüedad se distinguieron tres grandes períodos con características muy bien definidas en materia jurídico penal:

I Periodo Legendario.- Corresponde a la época de las leyendas de Grecia y, como en toda civilización antigua, predomina la venganza privada. El concepto de delito tuvo su origen en el destino así como en la venganza. Se crean en ese periodo los Institutos de Venganza.

4) JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, op. cit. p. 270

II Periodo Religioso.- El Estado al dictar las penas lo hace como delegado del Dios Zeus.

II Periodo Histórico.- Se distingue en la medida en que el Derecho Penal se sustenta en bases morales, la responsabilidad adquiere un carácter individual.

Con las Ciudades–Estado Griegas, surgen varias y diversas legislaciones penales destacando las de Esparta y las de Atenas.

En Esparta descuella el gran legislador Licurgo, quien vive durante el siglo VII a. C, y en Atenas, Dracon quien vive en ese mismo siglo y Solon que pertenece al siglo VI a. C. Jimenez de Asua señala que las Leyes Penales Atenienses no se inspiraban en las ideas religiosas sino que predominaba en ellas el concepto del Estado, es decir que la pena tenia su fundamento en la venganza y en la intimidacion y los delitos se distinguian segun lesionasen los derechos del Pueblo o de un individuo aislado.

ROMA

Se distinguen cuatro principales periodos de esta civilizacion que es cuna del Derecho Occidental en el que esta inscrito nuestro propio Derecho Positivo.

I.- Antes de la fundacion de Roma, (siglo IX a. C.), la pena tiene caracter de expiacion religiosa; la venganza privada es obligatoria para quienes forman parte de la familia y de la Gens. El Pater Familias tenia derecho a imponer penas a los miembros de su propia familia incluyendo la pena de muerte. Las sanciones las podian imponer el Pater Familias, el Jefe Militar o un Magistrado.

II.- Fundacion de Roma, 753-509 a. C. En el periodo de la monarquia subsiste el caracter sagrado de la pena. Se instala el principio de la venganza publica y el Rey goza de plena jurisdiccion penal.

III.- La Republica. Surgen importantes disposiciones juridicas, como la ley de las Doce Tablas, de la cual destacan las Tablas VII y XII en las cuales se analiza lo referente a los delitos, dividiendolos en delitos privados y delitos

públicos; respecto de los privados se recoge la conocida Ley del Tali6n pero incorporando la novedosa figura de la composici6n, es decir, la posibilidad de que los particulares lleguen a un arreglo econ6mico para evitar la venganza privada.

En las disposiciones dictadas por los Gracos y en las contenidas en las Leyes Cornelia y Julia se da preeminencia a los delitos p6blicos sobre los privados de tal suerte que la pena adquiere un car6cter intimidatorio y disuasivo m6s que vindicativo.

IV.- El Imperio. Se crean Tribunales de Justicia Penal y se implanta nuevamente la pena de muerte pero circunscrita al parricida. Se establecen nuevos castigos como los trabajos forzados que en ocasiones debían realizarse en las minas. La pena comienza a adquirir un perfil correctivo. Se establece una distinción entre el dolo de prop6sito y el dolo de ímpetu; (cuando el sujeto activo comete el delito cegado por las pasiones); se maneja el concepto de la provocaci6n como atenuante en el caso de riña y tambi6n se incorporan los conceptos de preterintencionalidad e ignorancia de la Ley.

El Derecho Penal Romano no alcanz6 los impresionantes niveles del Derecho Civil; al respecto Catedr6tico Sebasti6n Soler establece que la verdadera importancia del Derecho Penal en Roma reside en lo siguiente:

a) La preeminencia del car6cter p6blico y social del Derecho Penal a pesar de que se hayan mantenido los delitos privados, pues la ilicitud privada no se equiparaba a una acci6n civil la cual daba lugar a un mero resarcimiento, sino que los delitos privados daban origen a una verdadera pena en el sentido que actualmente damos a la palabra.

b) El amplio desarrollo alcanzado por las doctrinas de la imputabilidad, de la culpabilidad y de las causas que la excluyen, especialmente el error.

c) La clara diferenciaci6n que hicieron los Romanos del elemento subjetivo pues al dolo correspondía un tipo de pena denominado **punitio**, en tanto que a

la culpa correspondía la **castigatium** la cual tenía un propósito preponderantemente intimidante y disuasivo, y se podía aplicar incluso a menores y entes colectivos.

d) Pese a lo anterior, la teoría penal Romana no llegó a la aplicación del principio de reserva y a la prohibición de la analogía.” (5)

EDAD MEDIA

En este periodo comprendido entre los años 476 d.C.. y 1453 d.C. existió un notorio oscurantismo cultural al que no fue ajeno el Derecho y ,por ende, el Derecho Penal sufrió un notable estancamiento cuando no un verdadero retroceso respecto de los logros alcanzados por Grecia y Roma en este ámbito.

En el año 654 en lo que hoy es España se adoptó un Código Unificado de Leyes, denominado Fuero Juzgo, el cual era aplicable tanto a los Ibero-Romanos como a los Visigodos.

Durante la Edad Media prevaleció el Derecho Penal Canónico en el que el delito fue visto como la esclavitud y la pena como la liberación, por lo que al cometerse un ilícito se imponía una pena, la cual la cumplía el reo encerrado en una pequeña celda, lo que dio origen al término penitenciaria.

Debido al inmenso poder político que concentraba la Iglesia Católica, en la Edad Media se hizo una distinción entre los delitos Eclesiásticos que atentaban contra el poder de la Divinidad y se les denominaba pecados y los Seculares que ostentaban la denominación de Delitos que hoy es moneda de cuño corriente en el mundo.

Como muestra del inmenso poder político que concentraba la Iglesia Católica Romana en ese tiempo baste recordar al siniestro Tribunal del Santo

(5) SOLER, SEBASTIÁN, Derecho Penal Argentino, Tomo I, 3ª reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1956, p. 64.

oficio sinónimo de crueldad y arbitrariedad, antítesis de lo que hoy se conoce como garantías individuales del procesado, ya que se admitía la tortura como medio para arrancar confesiones, se incomunicaba a los reos, se les impedía saber no sólo el nombre de los testigos que deponían en su contra sino el delito que se les imputaba.

ESPAÑA

En el siglo XIII España adopta el Derecho Romano, tan es así que la Partida VII, escrita en Castellano proporciona una definición del delito, de la pena y de las circunstancias que ahora denominamos causas de justificación o exclusión del delito.

En 1567 surge la Nueva Recopilación que regía la Legislación Activa para las Colonias conquistadas en América y en 1805 se elabora la Novísima Recopilación. Siendo los preceptos penales más destacados el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación.

El Fuero Real se divide en cuatro libros, subdivididos en 72 títulos; el Derecho Penal se traba en el libro IV y sus principales características son:

- a) Se disminuye la aplicación de la pena de muerte.
- b) Las penas que impone son crueles y llegan a suscitar el horror de la sociedad.
- c) Sostiene la no retroactividad de la Ley Penal en perjuicio del reo.
- d) Concede a todo hombre el derecho de acusar a cualquier otro, dándose así la acusación pública popular.

e) Distingue el procedimiento civil privado del procedimiento penal público y paralelamente a ellos se establece el de oficio.

f) El adulterio es considerado como delito público y las adúlteras son entregadas al marido para que disponga de ellas.

Las Siete Partidas, obra jurídica realizada por Alfonso el Sabio se denominó originalmente Libro de las Leyes. La Partida VII trata lo concerniente al Derecho Penal, cuyas características más significativas se resumen en:

a) El establecimiento del sistema acusatorio mediante la forma escrita.

b) Exigir en los delitos privados la querrela del ofendido.

c) Se permitía la acusación a los muertos en los delitos de traición y herejía.

d) La acusación tendía a probarse de tres maneras: por testigos, por pesquisas y por lid, seguida de un duelo judicial o juicio de dios. El acusador retaba a su contraparte, si el acusado ganaba se le consideraba alevoso, si perdía era traidor y por tanto condenado a morir y a privarlo de todos sus bienes.

e) La prevaricación del abogado se equiparaba al fraude.

f) Se permitía el homicidio del adúltero, sólo si era sorprendido in fraganti.

g) Los tormentos se encontraban restringidos y su aplicación se realizaba únicamente por mandato de un juez.

h) La pena contiene tres principios: expiatorio, intimidatorio y ejemplar.

En 1822 se aprobó en España un nuevo Código Penal con un título preliminar para definir generalidades sobre el delito y las penas, derogándose en

el año de 1848 en que se aprobó otro Código Penal compuesto por tres libros, en el primero se incluían generalidades, en el segundo se definían los delitos y en el tercero se analizan las faltas. En 1870 se aprobó un nuevo Código Penal con una vigencia de sesenta años teniendo los siguientes avances: la tentativa y la limitación de la pena. Después de este código han surgido otras disposiciones.

ALEMANIA

La más importante Legislación Penal Alemana de los años 1230 a 1275 la constituye la Constitución Criminal Carolina, que contiene 219 artículos, correspondiendo la tercera parte al Derecho Penal Sustantivo y el resto al Derecho Procesal Penal.

FRANCIA

A raíz de la Revolución Francesa se hizo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que de distintas maneras y con diferentes matices pasaron a formar parte de las Constituciones de muy diversos países, entre ellos el nuestro, donde adoptaron el nombre de Garantías Individuales. Algunos de tales derechos Humanos se refieren a los derechos de las personas sujetas a proceso penal. Los antecedentes del Derecho Penal de la Revolución, se manifestaron en dos Códigos Penales, el primero del año 1791 y el otro de 1798 fueron el Grand Coustumier, y la Ordonnance Criminelle, cuya principal característica es que consagran **los derechos del hombre** y en su contenido existen principios penales sustantivos y adjetivos, es decir que no hay códigos diversos como en la actualidad.

EL DERECHO PENAL EN MÉXICO MUNDO PRECORTESIANO

De todo lo acontecido antes de la llegada de los Españoles, se tienen escasas noticias fidedignas, ya que los documentos como fueron sus códices y otros vestigios que nos hablan de las culturas prehispánicas fueron destruidos por los propios Españoles, por lo que únicamente se tienen antecedentes que fueron dejados por los colonizadores, tal es el caso de Fray Bartolomé de las Casas que relata que en Yucatán floreció la cultura Maya y que la quema de códices que se hizo fue de tal magnitud que las lenguas de fuego se veían a varias leguas de distancia.

A pesar de la escasa información con que contamos podemos afirmar acerca de los pueblos precortesianos que debido a su severidad y rigidez en materia penal mantenían una apacible y ordenada vida social. Los actos considerados como delitos graves consistían en lo que hoy denominamos robo, abuso de confianza, aborto, alcahuetería, adulterio, asalto, calumnia judicial, daño en propiedad ajena, embriaguez, estupro, encubrimiento, falso testimonio, falsificación de medidas, hechicería, homicidio, incesto, pederastia, peculado, malversación de fondos, riña, robo, sedición y traición. El Derecho Represivo era drástico la mayoría de estos delitos se castigaba con la muerte, el destierro, la cárcel, los azotes y las mutilaciones.

LOS AZTECAS

A la llegada de los Españoles, este Imperio era muy extenso y dominaba los territorios que hoy se conocen como Veracruz, Oaxaca, Guerrero, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, México y el Distrito Federal. Su organización fue la de una confederación de tribus dirigida por un jefe militar y por un jefe político. Su forma de gobierno se dividía en tres áreas o poderes: Ejecutivo, Judicial y Religioso.

Los Aztecas dividieron la Gran Tenochtitlán en Calpullis o barrios, los cuales constituían así la unidad étnica y jurídica más importante puesto que en

cada uno de ellos existía un Tribunal o Casa de Justicia, donde se dirimían los problemas legales y para juzgar a una persona se seguían reglas preestablecidas.

En materia penal los Aztecas dividieron a los delitos tomando en cuenta el bien jurídicamente tutelado. Aplicaron como penas principales: el destierro, los azotes y la pena de muerte. La cárcel era poco común, generalmente servía por breves periodos, era semejante a jaulas de madera donde se exhibía a los delincuentes provisionalmente mientras se decretaba la sanción que se les impondría.

LOS MAYAS

Su cultura floreció en la Península de Yucatán, extendiéndose por el Estado de Chiapas y en buena parte de América Central. Igual que los Aztecas se organizaron en una confederación denominada Nuevo Imperio Maya, formada por las tribus asentadas en Uxmal, Chichen Itzá y Mayapán. Los Mayas eran un pueblo eminentemente religioso que profesaba la misma tesis dual de los Aztecas, contaba con dos gobernantes uno de carácter político (Canek) y el otro en el orden religioso (Kincanek). Otra característica de este pueblo lo constituye su acentuado colectivismo, pues a pesar de que existe la propiedad privada se inclinaba por el trabajo en grupo en bien de la comunidad. (6)

El Derecho Penal Maya tendía a proteger el orden social imperante y por ello la función represora quedaba en manos del Estado.

Los delitos más graves fueron el homicidio, el adulterio, el robo, el incendio, la traición a la patria, la injuria y la difamación. Entre las sanciones se cuentan la muerte, una especie de esclavitud, la difamación y la indemnización; la cárcel se utilizaba sólo para los delitos in fraganti con un carácter temporal hasta en tanto se decretaba la sanción correspondiente.

(6) PÉREZ GALAZ JUAN DE DIOS, Derecho y organización social de los Mayas. Gobierno de Campeche, Cam. 1943 Pagina 3.

LOS PURÉPECHAS

Este grupo étnico habitó los Estados de Michoacán, Guanajuato, Colima y parte de Jalisco, Guerrero, Querétaro y México, se encontraba gobernado por un jefe militar denominado Calzontzin quien tenía la responsabilidad de proteger su territorio y por medio de guerras seguirlo acrecentando.

Debido al sentido eminentemente ético de este pueblo y a su menor preocupación por el aspecto religioso su comportamiento se reflejaba en la conservación de un Derecho rígido. En materia penal los Purépechas llegaron a aplicar sanciones con extrema crueldad, perseguían con mayor dureza los delitos de homicidio, la traición a la patria y el adulterio cometido con una de las esposas del Calzontzin, tratándose de faltas no tan graves se imponían a sus autores otras penas infamantes aunque no menos crueles, como abrirles la boca hasta las orejas.

ÈPOCA COLONIAL

El 13 agosto de 1521 con la caída de la Gran Tenochtitlán se inicia la Época Colonial, prolongándose por tres siglos; el dominio español sobre las tierras conquistadas se vuelve absoluto y en ocasiones desalmado.

A todos los grupos raciales americanos se les persiguió, humilló y lo más evidente fue la intención de buscar su propio exterminio, situación que no se logró debido al gran número de aborígenes, a la necesidad que tenían los conquistadores de explotar su fuerza de trabajo y finalmente a la actitud proteccionista de algunos religiosos y de varios Virreyes.

A la caída de la Gran Tenochtitlán se creó el Virreinato de la Nueva España, Institución que formaba parte del Estado Monárquico Español, por lo que en este territorio se aplicaban tres tipos de leyes:

- I.- Las destinadas a todo el territorio Español.
- II.- Las dirigidas sólo a las colonias de ultramar.

III.- Las exclusivas de la Nueva España.

Como una concesión a los aborígenes se les permitió aplicar el derecho de sus antepasados cuando no se opusiera al Español, cosa que raras veces acontecía.

Entre las principales Leyes Españolas vigentes durante la Colonia tenemos:

- a) La recopilación de Leyes de Indias de 1681, en la que se establecía que las leyes de los indios que no pugnaran con las disposiciones Españolas mantenían su vigencia.
- b) Las Leyes de Castilla, que tuvieran vigencia con carácter supletorio.
- c) El Fuero Real de las Partidas.
- d) Las Ordenanzas Reales de Bilbao.

A mediados del siglo XVI se concedía a ciertos expedicionarios el título de adelantados, quienes gozaban de facultades absolutas so pretexto de que en nombre del Virrey repartían tierras y encomendaban indios. Las audiencias eran cuerpos colegiados, integrados por personas llamadas oidores, designados por el Virrey. Tenían facultades judiciales y administrativas, fungían como tribunales de apelación y eran órganos consultivos del Virrey.

En el siglo XVIII se instrumentan en la Nueva España diversos tribunales especializados como el Tribunal de la Acordada, encargado de perseguir y castigar a los salteadores de caminos; el Real Tribunal de Minería que conocía de contiendas surgidas entre mineros; con anterioridad se creó la Casa de Contratación de Sevilla cuya finalidad era la contratación del comercio de las Colonias y por último el Consejo de Indias, el cual ejercía funciones judiciales en los negocios de carácter civil o penal. Asimismo se establecieron Tribunales Eclesiásticos, sobresaliendo el que se conoce como de la Inquisición, que se creó para garantizar la Supremacía de la Fe Católica, el cual privilegiaba la tortura como método para obtener la confesión de los herejes, prueba considerada esencial la cual, a su vez, conducía a dictar sentencias de muerte y confiscación de bienes.

También se crearon los Corregimientos, cuya competencia se ejerció en lugares de cierta importancia dada la gran extensión territorial de la Nueva España, gobernados por funcionarios llamados Corregidores, quienes fungían como Jueces del Orden Civil y Penal en Primera Instancia.

MÉXICO INDEPENDIENTE

México logró su Independencia política en 1821, después de una lucha intestina que duró once años.

Durante los primeros años de vida Independiente, en México estuvo vigente el Derecho Español. No obstante, como un caso excepcional, se estableció la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, bajo el gobierno de Agustín de Iturbide. En su sesión del 12 de enero de 1822 se designó una comisión para elaborar el Código Criminal de la incipiente nación, cuyo resultado fue el primer proyecto de Código Penal del México Independiente.

En 1835 en el Estado de Veracruz se aprobó el primer Código Penal de la República, que está compuesto de tres partes: la parte primera, llamada de las penas y de los delitos en general; la parte segunda, denominada de los delitos contra la sociedad y la parte tercera, que se refiere a los delitos contra los particulares.

En 1869 el propio Estado de Veracruz aprobó un nuevo Código Penal conocido con el nombre de Código Corona, ya que fue Fernando Corona su autor.

Siendo Benito Juárez Presidente de la República, en 1861 ordenó la creación de una comisión para formular un proyecto de Código Penal, la cual concluyó sus trabajos en 1868 y para 1871 se dio por buena esta nueva ley.

Posteriormente una comisión dirigida por Porfirio Díaz en 1903 revisó dicho Código sin que logran cristalizar proyecto alguno.

MÉXICO REVOLUCIONARIO

Los ideales de la Revolución Mexicana se plasmaron en la Constitución Política de 1917, que fue base de sustentación de la Nueva Legislación Mexicana. El Derecho Penal no podía quedar a la saga del cambio político del País, y no fue sino hasta 1925 que el Presidente de la República Plutarco Elías Calles designó una comisión para que redactara un Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, cuyos trabajos culminaron en 1929 con el denominado Código Almaraz, considerado como un Código con graves errores de orientación positivista que en poco contribuyó para la previsión de las penas y de los delitos. Porte Petit establece que el tratadista Jiménez de Asúa dice: *“este Código que consta de 1233 artículos, se funda en la escuela positivista y su principal defensor fue Almaraz, quien confesó que es un Código de transición y como tal plagado de defectos y sujeto a enmiendas importantes, si bien entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito orientándose a la defensa social antes que al castigo”*. (7)

Más tarde el Presidente de la República Lic. Emilio Portes Gil designó otra comisión redactora de un nuevo Código Penal, el cual que se promulgó el 13 de agosto de 1931.

LA APLICACIÓN EXACTA DEL TIPO PENAL EN MÉXICO EN EL SIGLO XIX

Desde el momento en que Napoleón Bonaparte invade la península Ibérica, colocando a su hermano José Bonaparte como emperador de dicha península, la Corona Española se derrumba y esta situación o coyuntura histórica, es aprovechada por todas sus Colonias de América para proclamar su Independencia.

(7) PORTE PETIT, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 8' ed., Editorial Porrúa, México, 1983, pag. 49

Antes de consumarse la gesta independentista en México, la Constitución liberal de Cádiz de 1812, repercutió en el territorio nacional y nuevos aires de cambio en el ámbito del Derecho punitivo soplaron en nuestro país, aunque los nuevos derechos, como la Aplicación de la Ley en forma estricta, tenían como titulares a los Criollos y a los Españoles. Muestra de tales cambios es el artículo 284 , que transcribo por su importancia:

Artículo 284.-“Ningún Español podrá ser preso sin que preceda en información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”(8)

De esta manera, en lo que aún era la Nueva España, se comienzan a gestar normas jurídicas cada vez más claras, las cuales apuntan hacia el principio de la estricta aplicación de la ley penal, lo que representa un triunfo contra la arbitrariedad del pasado.

Como consecuencia de lo anterior, en la Constitución de Apatzingán de 1814, la cual nunca estuvo vigente, se establecían reglas para garantizar a los ciudadanos el respeto a sus derechos sobre todo en el ámbito de la libertad personal. .

Consumada la Independencia, se promulgó la Constitución de 1824, en la cual se buscó la seguridad jurídica desde el punto de vista penal, fijando también algunas reglas específicas a través de los cuales se protegía a las personas en su libertad

. Así, los artículos del 150 al 153, prescribían lo siguiente:

150.- *“Nadie podrá ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente”*.

Artículo 151.- *“Ninguno será detenido solamente por indicios más de 60 horas”*.

(8) HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, ALEJANDRO: Constitución visible en: “Las Cortes de Cádiz”; México, Gobierno de Aguascalientes 3ª ed. p. 434.

Artículo 152.- *“Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino es en los casos expresamente dispuestos por la ley, y en la forma que ésta determine”.*

Artículo 153.- *“A ningún habitante de la República, se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales”*

Evidentemente que todavía no hay un contexto en el cual se establezca la norma en el sentido de una aplicación estricta y exacta del Derecho Penal. (9)

De tal manera, que esta situación se ha ido gestando en lo que fuera la Constitución de las Siete Leyes, esto es la Constitución Conservadora de 1836.

En esta Constitución, en el contexto de la ley cuarta en los artículos 37, y 38, se empiezan a establecer algunos parámetros normativos sobre el principio de la aplicación estricta de la ley penal.

Estos artículos, prescriben lo siguiente::

“Artículo 37.- “Toda falta de observancia, en los trámites esenciales que regulan un proceso, produce su nulidad en lo civil, y hará también personalmente responsables a los jueces”.

Una ley fijará los trámites, que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún juicio.

Artículo 38.- *“En las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieren”.* (10)

La nulidad del procedimiento civil y la responsabilidad del juez penal, son consecuencia de la inobservancia de las normas del procedimiento, en lo que es una primera aplicación en nuestro Derecho de los famosos aforismos: *Nula pena sine lege, y Nulum crimen sine lege.*

(9) TENA RAMÍREZ, FELIPE: Constitución visible en: “Leyes Fundamentales de México”; México, editorial Porrúa, 18ª ed. 2003, p. 190.

(10) TENA RAMÍREZ, FELIPE: op. cit., p. 237.

De esta manera se perfila un principio de legalidad que obliga a la autoridad a hacer única y exclusivamente lo que la ley le permite. Así se inicia la reglamentación precisa del procedimiento penal y de la aplicación de los tipos penales.

Evidentemente, que estos son antecedentes muy remotos acerca de la tasación del valor jurídico de las pruebas. Esto es, que todavía falta que se reglamente todo lo que es la probanza, y, llegado el momento, se dicten normas específicas para regular su tasación.

No podemos pasar por alto el hecho de que para que se dé una ordenada y justa valoración de la Prueba Pericial, es antes necesario que haya quedado firmemente establecido en la ley el principio de la estricta aplicación del tipo penal, y por ello, hemos venido buceando en las aguas de la Historia en busca del origen de este principio fundamental que actualmente ostenta el rango de Garantía Constitucional.

Así, el artículo 14 de la Constitución liberal de 1857, antecedente directo de la de 1917, prescribía lo siguiente:

*“No se podrá expedir ninguna ley, retroactiva, Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por las leyes dadas con anterioridad al hecho, y **exactamente aplicadas a él**, por el Tribunal que previamente ha establecido la ley”.* (11)

Nótese como dicha norma es un primer hito en la aplicación expresa de este principio fundamental, en nuestro Derecho.

Solamente se aplican las leyes dadas con anterioridad al hecho, y exactamente aplicables al mismo.

Ahora bien, con la evolución natural de la sociedad, hacia finales del siglo XIX vemos aparecer un primer Código Penal en 1871.

(11) Idem. P. 698

A este respecto conviene citar a los autores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, quienes nos ilustran sobre el particular de la siguiente manera:

“En la historia de la legislación penal codificada para el Distrito Federal y Territorios Federales, se encuentran tres códigos: El promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia desde el primero de Abril de 1872, conocido como el Código Martínez de Castro, por el nombre del ilustre presidente de su comisión redactora, y autor de su exposición de motivos; el del 30 de Septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de Diciembre de 1929, expedido por el Presidente Don Emilio Portes Gil, y conocido como Código de Almaraz; y el de 1931, hasta ahora vigente con sus reformas”.(12)

Queda claro que la aplicación estricta de la norma penal está ligada de manera indisoluble a la descripción típica de las conductas que la sociedad considera delictuosas en un momento histórico determinado; del mismo modo el espinoso tema de la valoración de la Prueba Pericial está también ligado de manera inexplicable con el Principio de la Exacta Aplicación de la Ley. Así en el caso del homicidio, primero debe quedar claramente determinado que el mismo consiste en que alguien prive de la vida a otro ser humano, para de ahí partir hacia los casos concretos en los cuales precisamente la incógnita a despejar consiste en determinar si un ser humano ya exánime, fue privado de la vida por otro o si falleció por otras causas. En la actualidad nos parece casi imposible acreditar el Corpus Delicti del homicidio si prescindimos de la Necropsia, operación de carácter técnico-científico que necesariamente debe ser calificada como Prueba Pericial.

HISTORIA DE LAS IDEAS PENALES

Al estudiar la Historia Universal y la Historia Nacional descubrimos que la orientación que ha tenido el Derecho Penal es diversa, ya que cada civilización

(12) Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas.- Código Penal comentado México, edit. Porrúa, 2004.

implanta sus particulares formas de pensar y de atacar a ese mal social denominado delito, algunos pueblos fueron demasiado enérgicos con ciertos ilícitos, otros por lo contrario no los han penalizado, la variedad de criterios y de puntos de vista es asombrosa pues cada cultura tiene su propio concepto del hombre, del mundo y de la vida. No obstante existen determinadas coincidencias que permiten afirmar que los pueblos han pasado por las siguientes cuatro etapas respecto a sus ideas penales:

a) Periodo de la venganza privada.- es en los primeros tiempos de la humanidad, cuando no existen Códigos, Jueces, Órganos de Investigación, Cárceles y otras instituciones que hoy, pensando a la ligera, podríamos suponer que siempre han existido, los hombres, para defenderse de la maldad de sus congéneres recurren a la VENGANZA PRIVADA, es decir, se hacen justicia por mano propia, y generalmente, los parientes consanguíneos del ofendido están obligados a vengar las afrentas sufridas por éste. Los excesos son la tónica en este primer momento histórico.

b) Periodo de la Ley del Talión. Para evitar excesos en la venganza privada surgió la famosa Ley del Talión, que contra lo que el vulgo supone es un límite a la venganza privada y significa que la comunidad sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un daño de la misma magnitud que el daño sufrido. Tan importante fue este principio que los Hebreos consideran que fue promulgado por Javé, en persona.

c) Periodo de la venganza divina. Al evolucionar, las sociedades se convirtieron en teocráticas, de manera que todo giraba alrededor de Dios de tal suerte que un delito se consideraba una ofensa a la Divinidad, representada por la Casta Sacerdotal, la cual estaba facultada para aplicar las penas correspondientes.

d) Periodo de la venganza pública. En la medida en que el Estado se consolida, el mismo reclama el derecho de castigar en exclusiva. Los gobernantes consideran que cuando se comete un delito, no sólo se ofende al individuo o a la Divinidad sino también al Estado y como éste es el representante

del pueblo, sólo a él le compete el derecho de castigar los delitos, surgiendo así el monopolio de la violencia legal por parte del Estado, en palabras del Doctor Hans Kelsen.

Pero al atribuirse el Estado facultades omnímodas, no limitadas por reglas claras, pronto apareció el monstruo de la arbitrariedad y el abuso, de la tortura y los trabajos forzados. Leviatán se manifestó prepotente y cruel. Surgió entonces, entre los hombres de buena voluntad, la apremiante necesidad de poner coto a la arbitrariedad de los gobernantes. En la época de la Ilustración, pensadores como Rosseau y Montesquieu, dejaron en claro que el poder dimana de la propia sociedad y que el Gobierno debe dividirse en varios poderes para que unos actúen como contrapeso de los otros. La Revolución Francesa y la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica proclamaron los Derechos Fundamentales del Hombre frente al Estado, los cuales constituyen un valladar en contra de la arbitrariedad del Gobierno. Sin embargo, habrían de pasar siglos antes de que estos ideales cobraran plena vigencia en el mundo y aún, en nuestro tiempo, falta mucho por hacer.

d) Periodo humanista o humanitario.- Como una reacción en contra de la excesiva crueldad existente en materia penal, Cesar de Bonnesana, Marqués de Beccaria, publicó su obra: "De los Delitos y las Penas", y en él señala que las penas deben establecerse obligadamente en las leyes, ser públicas, prontas y necesarias; este autor propugna la proscripción de la pena de muerte y aconseja se prohíba a los jueces interpretar la ley, por ser su aplicación la única función que les compete.

En este periodo, eminentes filósofos de la talla de Emmanuel El jurista Kant se ocupan de cuestiones vinculadas al Derecho Penal; así sus ideas humanistas aunadas a los acontecimientos políticos antes indicados, trajeron al mundo una paulatina eliminación de la crueldad en materia de la represión de los delitos. También se incrementaron los estudios tendientes a sistematizar el Derecho Penal y aparecieron dos escuelas de gran trascendencia: la Escuela Clásica y la Escuela Positivista.

ESCUELA CLÁSICA

Los ideas que originaron esta Escuela procedieron de Emmanuel El jurista Kant, Federico El maestro Hegel, Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, Giandomenico Romagnosi y Francesco Carrará, quienes, en lo esencial, siguieron los lineamientos trazados por Beccaria, pero puntualizaron que la pena debía de ser proporcional al delito; que , ante la ley todos los hombres son iguales, y no deben existir privilegios; que el hombre goza de libre albedrío, o sea, de la facultad de decidir cómo actuar en la vida y si comete un delito es porque esa decisión no fue determinada ni le fue impuesta por nada ni por nadie, sino que debe reputarse una consecuencia de su voluntad soberana.

El jurista Kant defiende la retribución moral de la pena; para este pensador, castigar un delito es un deber, un imperativo categórico; el fundamento del derecho de castigar, el “**jus puniendo**”, será ese imperativo categórico y por medio de la pena se retribuye el mal inferido por el delito.

El maestro Hegel, respecto a la pena, apoya la teoría moral de la retribución jurídica. Le da a su teoría una orientación dialéctica. Asegura que el delito es una negación del Derecho, y la pena, a su vez, es una negación del delito.

El maestro Feuerbach continuador de las doctrinas de el jurista Kant y de la teoría utilitaria, considera que la pena es una coacción psicológica. Se le atribuye la autoría del principio **nullum crimen sine lege; nulla poena sine lege.**

El tratadista Rogmagnosi sostiene que la pena tiene una finalidad utilitaria la cual consiste en la defensa del interés social.

El catedrático Carrará fue el más brillante expositor de la Escuela Clásica, y como prueba de ello vale la pena reproducir su famosa definición de delito: *“delito es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la*

seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”

ESCUELA POSITIVISTA

Surgió en Francia con posterioridad a la Escuela Clásica y tiene como fundamento las ideas de Augusto Comte. Proclama tres principios fundamentales: a) la clasificación de la ciencia; b) la religión de la humanidad y c) la clasificación de los tres estadios.

Los principales representantes de esta escuela son: Cesar Lombroso, quien consideró que el delincuente nato era un ser atávico, no evolucionado, distinguible por sus peculiares rasgos físicos. Lombroso sentó las bases de la antropología criminal. Enrique Ferri, creador de la sociología criminal, expone que el medio ambiente es el que crea al delincuente; un medio hostil impulsa al individuo a cometer delitos. Sigmund Freud, padre del Psicoanálisis, al estudiar los complejos del individuo que anidan en su inconsciente, como el conocido complejo de Edipo, encuentra en ellos impulsos generadores de conductas delictuosas, por ello se le considera pionero de la Psicología Criminal. A su vez, Nicole Pende, realiza importantes estudios sobre la endocrinología criminal, y encuentra en una disfunción hormonal de ciertos individuos las causas de las conductas criminales, como puede ser el caso de los violadores seriales, afectados en su comportamiento por un exceso de hormonas masculinas.

El delito es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida en que son indispensables para la adaptación del individuo a la colectividad. (12bis)

Los positivistas enfocaron sus esfuerzos a encontrar las causas de la conducta criminal pero no se avocaron al estudio dogmático del Derecho Penal, sin embargo, contemplados sus esfuerzos en una adecuada perspectiva, no cabe duda de que contribuyeron enormemente a la mejor comprensión del comportamiento humano y sentaron bases para la prevención del delito y la readaptación del delincuente.

Las características de la Escuela Positivista son opuestas a la Clásica y entre ellas destacan:

a) Método experimental.- Si el delincuente es un hombre y a él hay que atender y el delito un producto de diversos factores, para su estudio y para el hallazgo de remedios debe emplearse ese método no el lógico abstracto. Nosotros añadiríamos que también para la investigación del delito.

b) Responsabilidad social.- Deriva del determinismo y de la peligrosidad del delincuente.

c) El delito para los positivistas, es un fenómeno natural y social producido por el hombre.

d) La pena no debe ser un castigo sino un medio de defensa social.”(13.)

Por último existieron autores que trataron de combinar el pensamiento Clásico con el Positivista, pretendiendo tomar lo que consideraron más importante de cada uno de ellos. A la Escuela que fundaron estos autores se le conoce con el nombre de Escuela Ecléctica, y entre sus corrientes más destacadas están las siguientes;

a) Teoría Correccionalista.- Representantes: Carlos David Augusto Roeder en Alemania, y Marquet-Vasselot, en Francia. Esta corriente defendió la idea de la conexión moral de la pena y luchó por la readaptación del delincuente.

b) Terza Scuola,- Representantes: Carnevale y B. Alimena. Sostiene que el Derecho Penal no depende de nadie y que el Estado está obligado a realizar la reforma social.

c) Escuela Sociológica.- Representante: Franz Von List. Acepta tanto los métodos jurídicos y los experimentales, reconoce al delito como entidad jurídica y como fenómeno natural.

(13)JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, La Ley y el Delito, op. cit. pp. 51-52.

d) Escuela Técnico Jurídica.- Representante: Manzini se opone a la Filosofía y sostiene que el Derecho Penal sólo se debe dedicar a realizar la exégesis del derecho positivo.

e) Tendencia Dualista.- Representante: Birkmeyer. Consideró prudente crear dos códigos: el penal retributivo y el preventivo, en el que se deberían incluir las medidas de seguridad.

f) Teoría Penal y Humanista.- Representante: Vicente Lanza. La dirección del sentimiento es la única que debe atenderse en la conducta humana: todo lo que viole nuestros sentimientos morales, es delito.

g) Idealismo Activista.- Representantes: Spirito Orestes y Maggiore. Aseguran que la única realidad es el espíritu: entre responsables e irresponsables no hay diferencia, los dos son imputables: la diferencia es la punición

LA APLICACIÓN EXACTA DEL TIPO PENAL EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL y LA TASACIÓN DE LA PRUEBA.

Resultado de la evolución histórica y del pensamiento jurídico que he dejado reseñada párrafos atrás, es el párrafo tercero de el artículo 14 Constitucional.

Este párrafo en el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 quedó redactado de la siguiente manera:

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

Ningún cambio significativo ha sufrido dicho texto hasta nuestros días y podemos considerarlo la piedra angular de nuestro sistema punitivo en cuanto a

la exacta aplicación del tipo penal. Por ello resulta también una premisa indispensable al hacer el estudio dogmático de la valoración de la Prueba Pericial en materia penal.

Por lo que respecta al proceso, el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional, prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida en una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, y en realidad, es estrictamente, este un principio esencial del enjuiciamiento incriminado, que se conoce tradicionalmente por el aforismo, “no existe delito sin ley, y no existe pena sin ley”, y que como indica la doctrina, abarca también el hecho de que no existe pena sin juicio. (14)

En efecto, esta aplicación estricta del Derecho Penal obliga, en principio, a que las Pruebas, en el procedimiento penal, sean necesariamente tasadas, de acuerdo a ciertos lineamientos preestablecidos; sin embargo, la Ley Positiva tiene huecos por donde la arbitrariedad se cuele como adelante veré.

Desde el punto de vista de la teoría del valor jurídico de la prueba, hay dos sistemas principales: uno es el tasado y otro el de la libre apreciación. El primero es el que prevalece actualmente en el Derecho Penal, aunque no de manera absoluta. Valor tasado significa que el Juzgador debe obligatoriamente atribuir una plena eficacia probatoria a determinadas pruebas, si éstas reúnen los requisitos señalados por la Ley. Frente al sistema tasado de apreciación de las pruebas existe el sistema de la libre apreciación, que es el que se utiliza principalmente en procedimientos de gran informalidad como el Arbitraje Laboral, en el que las Juntas de Conciliación y Arbitraje están facultadas para resolver en conciencia y a verdad sabida, esto es, que pueden apreciar las pruebas conforme a su leal saber y entender. En relación con la Prueba Pericial, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el Código Procesal Penal para el Distrito Federal, optan por el sistema de la libre apreciación de la prueba. Así está concebido el artículo **254** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: “*La fuerza probatoria de todo dictamen*

(14)FIX ZAMUDIO, HÉCTOR: Comentarios al Artículo 14 Constitucional; dentro de: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada; Universidad Nacional Autónoma de México; 14ª edición, 2000, Pág. 39.

*pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes de **peritos científicos**, será calificada por el Ministerio Público, por el Juez o por el Tribunal, según las circunstancias*". Esta libertad que otorgan los Códigos Procesales tanto a los órganos de investigación como a los órganos jurisdiccionales, ha dado, en la práctica, lugar a verdaderas aberraciones. De ellas daré algunos ejemplos dramáticos más adelante.

Tanto el sistema tazado de apreciación de las pruebas que asigna valor probatorio pleno a determinadas pruebas, como el sistema de libre apreciación que conduce directamente a la arbitrariedad, adolecen de graves deficiencias. En el pasado, la PRUEBA CONFESIONAL en el ámbito penal al igual que en materia Civil, era considerada la reina de las pruebas, de tal suerte, que una vez obtenida dicha confesión, la condena del reo quedaba asegurada. Por ello los investigadores se afanaban, ante todo, en obtener una confesión, sin reparar en los medios. Tal concepción absurda sobre el valor de la prueba confesional, auspició la tortura. Y aunque ningún Código de Procedimientos Penales cubre actualmente la idea de que la Confesión es la reina de las pruebas, la tortura, por desgracia, aún no ha sido desterrada totalmente. Por otra parte, considerar que nadie acepta hechos que lo perjudiquen si éstos son falsos, es una falsa premisa, ya que muchas personas con trastornos de personalidad son capaces de incriminarse respecto de graves delitos con el sólo propósito de adquirir notoriedad. Entonces, la Confesión, aun cuando cumpla determinados requisitos, nunca debería ser considerada una prueba absoluta en materia penal. Con relación a la Prueba Testimonial el sistema tazado ha desembocado en fórmulas irracionales como la que tuvo vigencia en el pasado y que consistía en otorgar mayor fuerza probatoria a los testigos más numerosos. Aún en la actualidad, el órgano investigador o el jurisdiccional están facultados para otorgar a los testigos pleno valor probatorio, si éstos reúnen las características que la ley señala como son, por ejemplo, que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, aunque dicha testimonial se encuentre contradicha por un peritaje de carácter científico. Por otra parte, el sistema de libre apreciación nos conduce directamente, como ya dije, a la arbitrariedad. Este sistema, adoptado por nuestras leyes respecto de la Prueba Pericial, permite a los órganos de

investigación y a los órganos jurisdiccionales pasar por encima de las leyes y conocimientos de la Ciencia.

Pese a lo anterior, en la Ley y en la Jurisprudencia, se ha venido gestando un tercer sistema de valoración de las pruebas, más racional que los anteriores, sistema que yo denomino holístico, es decir, total. Este sistema, no concede valor probatorio pleno a ninguna probanza en particular y exige que todo el acervo probatorio se analice y valore en conjunto, de acuerdo con las reglas de la Lógica y los Principios de la Experiencia. En el Derecho Civil este sistema holístico ya ha sido adoptado, no así en el campo del Derecho Penal. La Jurisprudencia, sin embargo, exige a los juzgadores, que aunque la ley les permita valorar una prueba en conciencia o según las circunstancias, se apeguen siempre a las reglas de la Lógica, aunque esta disciplina formal no sea mencionada por la Ley. Por otra parte, la misma Jurisprudencia, suele otorgar a las pruebas insuficientes, como puede ser una sola testimonial, un valor indiciario y exige que para que se obtenga una prueba plena se concatenen varios indicios de manera lógica y acorde con los principios de la experiencia. Un indicio es un hecho conocido a partir del cual mediante deducciones lógicas se llega al conocimiento de otro desconocido. El artículo 261 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, prescribe que el Ministerio Público, los Jueces y los Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba que exista de ellos, y el enlace más o menos natural que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena. Este artículo, lleva en su seno, de manera embrionaria, el sistema holístico que se preconizó en este trabajo. Aunque el numeral en cita permite la apreciación **en conciencia** de las presunciones y omite mencionar a las reglas de la Lógica y a los principios de la experiencia, como directrices necesarias y obligatorias del quehacer jurisdiccional e investigador, tiene el mérito de exigir que la prueba plena se obtenga de un conjunto de presunciones y no de una sola. Si, por otro lado, nos atrevemos a superar el sistema tazado de valoración de la prueba por separado y otorgamos a cada prueba aislada del resto un valor meramente indiciario, el Juzgador quedará obligado a realizar un estudio holístico del acervo probatorio antes de considerar que ha quedado plenamente acreditada la

hipótesis enarbolada por la Fiscalía, o sea, la culpabilidad del reo. Caso contrario, en aplicación del sabio principio IN DUBIO PRO REO, deberá emitir un fallo absolutorio. Pero el análisis y valoración de las pruebas no puede ser, en conciencia o según las circunstancias, sino con estricto apego a las reglas de la Lógica, los principios de la Experiencia y las leyes y conocimientos de la Ciencia. Esta taxativa constituye un valladar para la arbitrariedad, la ignorancia o la consigna. En efecto, aunque alguien confiese haber privado de la vida a tres personas con un “cuerno de chivo” o AK 47, si la inspección ocular, la necropsia y las pruebas de balística, determinan que las víctimas fueron sacrificadas con una pistola de calibre trescientos ochenta, el Juzgador no podrá, como ocurrió en un caso real que adelante relato, concluir que las víctimas fueron asesinadas con un arma automática de las que se conocen como “cuernos de chivo”, porque ello sería valorar el acervo probatorio de manera no holística y contrariando las reglas de la Lógica y los conocimientos de la Ciencia.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA TEORÍA DEL DELITO APLICADA AL DELITO DE HOMICIDIO.

HOMICIDIO

CONCEPTO

Siendo el Homicidio uno de los más graves delitos que puede cometer el hombre, y teniendo en cuenta también que es alrededor de este delito que se ha desarrollado de manera fundamental la Prueba Pericial, lo tomare como el mejor ejemplo para a partir de su estudio abordar el espinoso tema de la tasación de la Prueba Pericial en el ámbito Penal.

Gramaticalmente, homicidio es la muerte causada a una persona por otra, es decir que es la acción de matar a un ser humano.

Se ha estimado al homicidio en sentido genérico y cual mero hecho, lo definen como la muerte de un hombre cometida por otro hombre. (15)

Asimismo, el homicidio, considerado en sentido más restringido, y como delito, se define como la muerte de un hombre cometida injustamente por otro hombre. Por hombre se entiende en este caso cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, sin distinción de sexo, edad, raza o condición.

También se define como: *la privación de la vida de un hombre por otro.* (16)

O bien el homicidio es la destrucción de la vida humana y como el delito es siempre una acción humana, resulta superfluo agregar que el homicidio es la muerte cometida por un hombre; y sobra también calificar de injusto al homicidio, ya que la injusticia es elemento constitutivo de todo delito. El elemento que realmente distingue el homicidio voluntario de otra figura de homicidio, es la voluntad o intención (comúnmente llamada fin) de dar muerte. (17)

El homicidio en el derecho moderno consiste en la privación antijurídica de la vida de un ser humano, cualquiera que sea su edad, sexo, raza o condiciones sociales. (18).

Al analizar las definiciones anteriores se aprecia que sólo varían en la forma en que definen el delito de homicidio que nos ocupa, ya que todas ellas, consideran que el homicidio consiste en privar de la vida a otro ser humano, aunque algunas se preocupan por introducir elementos como la antijuridicidad o la culpabilidad. (18 bis)

(15) CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, Tomo 3, 2ª ed., Ed. Temis, Colombia 1967, p. 39.

(16) PALACIOS VARGAS, RAMÓN, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, 3ª ed., Ed. Trillas, México 1998, p. 14.

(17) MAGGIORE, GIUSEPPE, Derecho Penal, volumen IV, 3ª ed., Ed. Temis, Colombia 1989, p. 274.

(18) GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, 10ª ed., Ed. Porrúa, S. A., México 1970

(18 bis) EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, Delitos en Particular, Tomo I, Ed. Porrúa, México 2006

Por su parte el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal establece que: “comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro”.

NATURALEZA JURÍDICA

El objeto o finalidad de este ilícito es la privación de la vida del sujeto pasivo, y la vida humana es precisamente el bien jurídicamente tutelado por el mismo.

El homicidio como muchos otros delitos puede ser cometido por acción y por omisión, pero siempre debe existir un nexo causal entre la conducta desplegada por el agente o sujeto activo y el resultado, que es la muerte de un ser humano, el cual de no haber existido dicha conducta, no habría perdido la vida.

Para la integración del delito de homicidio, aparte de la muerte de un ser humano consecutiva a una **lesión mortal**, es preciso la concurrencia del elemento moral: la muerte deberá ser causada intencional o imprudentemente por otro hombre. En consecuencia los homicidios casuales realizados con ausencia de dolo o de culpa no serán delictuosos. Tampoco podrá ser considerado como homicidio el acto por el cual una persona se causa a si misma voluntaria o involuntariamente la muerte. (19)

COMPROBACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO.

En el caso a estudio, el Poder Judicial de la Federación sostiene el criterio de que para comprobar el cuerpo del delito de homicidio es primordial el **dictamen pericial** en materia de necropsia, y desde este momento procesal, indispensable para el ejercicio de la Acción Penal, el delito de homicidio se vincula a la Prueba Pericial como lo demuestra el siguiente criterio Jurisprudencial:

(19) GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, op. cit., p.32

DICTAMEN PERICIAL. REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA COMPROBACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).- Los Artículos 119 y 120 del Código de Procedimientos Penales de la entidad, son categóricos al determinar que para tener por acreditado el cuerpo del delito de homicidio, es requisito indispensable, “el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte. Ahora bien, en el caso concreto, la fe de lesiones, el parte de las mismas, practicado por un médico particular, así como el reconocimiento del activo del ilícito, respecto a que fue él quien infirió la lesión al ofendido, no son pruebas suficientes para justificar el nexo causal entre la conducta del activo con la muerte de la víctima, luego entonces al no existir el dictamen pericial respectivo no es dable jurídicamente, de acuerdo con los numerales en cita, tener por demostrado el cuerpo del delito de homicidio y al no advertirlo así la Sala responsable la sentencia impugnada resulta violatoria de garantías constitucionales.(Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, Diciembre 1993, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, Págs. 862 y 863).

En efecto, desde que aparece un cadáver en circunstancias que hagan sospechar un posible homicidio, la NECROPSIA es el instrumento fundamental que la Ciencia ha puesto en nuestras manos para saber si en el mundo de los hechos reales, un ser humano fue privado de la vida por otro, es decir, si se ha cometido un homicidio, lo que en el lenguaje jurídico equivale a acreditar el CORPUS DELICTI. Así, por ejemplo, si aparece un cadáver en la calle, para determinar las causas de la muerte del sujeto no podemos atenernos simplemente al examen de testigos como pudo ocurrir en un pasado remoto, sino que necesariamente tendremos que recurrir a la autorizada opinión de los médicos forenses, quienes tras un acucioso estudio del cadáver, el cual incluye, a veces, estudios químico-toxicológicos, y otros, aún más complejos, determinarán las causas reales de la muerte del sujeto a estudio. En el caso del cadáver no identificado que apareció en la calle, podría tratarse de un indigente que falleció a causa de una neumonía-bilateral no traumática, y entonces nos encontramos ante un deceso natural que de ninguna manera puede tipificarse como homicidio. Pero, ¿qué pasa cuando aparece un agente de la Policía

Judicial, deseoso de mejorar su historial resolviendo un caso relevante, o un Agente del Ministerio Público ignorante pero capaz de escribir una telenovela y fabricar un culpable? o lo que es peor, ¿un Procurador sin escrúpulos que ordene fabricar un chivo expiatorio para evitar la presión de los medios de comunicación ante un caso no resuelto? Ello no es una mera fantasía, pues a lo largo de mi vida me ha tocado ver, en decenas de casos, cómo la Ciencia es burlada por la ignorancia, la arbitrariedad y la mala fe, debido, entre otras razones, a que nuestro sistema de tasación de la Prueba Pericial es imperfecto en alto grado. Adelante reseñaré algunos de estos casos atroces.

BREVE RESEÑA DE HISTORIA UNIVERSAL DEL DELITO DE HOMICIDIO

Se ha dicho que el homicidio es tan antiguo como la humanidad. Algunos autores han considerado que desde que el hombre empezó a vivir en grupo, surgió el crimen, porque el ser humano, en sí mismo es una fusión de ideas y sentimientos positivos y negativos como la generosidad y el egoísmo.

A través de la historia el delito de homicidio ha sido severamente castigado pues atenta contra la vida que es el bien máspreciado que tiene el hombre.

En el antiguo Oriente a la persona que cometía un homicidio se le imponía la ley del Tali3n, ojo por ojo, y diente por diente, pr3ctica que realizaban los Hebreos, Babilonios, Griegos y otros muchos pueblos como ya vimos.

En el Derecho Romano primitivo, se consider3 al homicidio como un sacrilegio, castig3ndolo con la expiaci3n religiosa. La Ley Numa ya hac3a referencia al homicidio, castig3ndolo con la pena de muerte, pero esta sanci3n s3lo se impon3a al homicida de un hombre libre o ciudadano, porque el homicidio del siervo a manos de su amo o la del hijo realizada por el Pater Familias, durante largo tiempo no constituyeron hechos punibles, hasta que en los periodos de Justiniano y Constantino perdieron su impunidad.

En el tiempo de la Ley de las XII Tablas existieron jueces especiales para los procesos de homicidio a quienes se les denominaba "Quastores Parricidi".

La Ley Cornelia delegó a un jurado presidido por los magistrados denominados "Quastiones", el conocimiento y el castigo de este delito cuya pena era para el ciudadano romano la interditio aquum et igni y para los esclavos la muerte.

En el Imperio Romano se castigó a los nobles con el destierro y a los plebeyos arrojándolos a las fieras.

Con Justiniano se amplió la pena de muerte para todos los homicidas. Con la Ley Aquila en el homicidio involuntario cabía, en ocasiones, la reparación pecuniaria.

Ya en la Edad Media, en el Derecho Germánico prevaleció la tendencia de castigar el homicidio con penas privadas. Al surgir el Derecho Canónico apoyado en el Derecho Romano, se hizo distinción entre el homicidio culposo y el homicidio doloso, dividiéndose éste, a su vez, en delito de homicidio calificado y simple, castigándose con penas pecuniarias al homicidio simple y con la pena de muerte al homicidio calificado.

En el Fuero Juzgo aparecen modalidades de este delito, entre ellas el homicidio voluntario. En el Fuero Real se hace la diferencia entre el homicidio voluntario y el involuntario.

El Código Francés de 1810, castigó con la pena de muerte al homicidio calificado.

En el Código Belga de 1867 encontramos éste delito dividido en homicidio voluntario e involuntario.

HISTORIA NACIONAL

En el período prehispánico el homicidio se castigaba con la pena de muerte, pues el Derecho establecía que los individuos no estaban facultados para hacerse justicia por sí mismos ya que esto equivaldría a usurpar la jurisdicción del rey.

Esta pena se aplicaba inclusive al hombre que daba muerte a su mujer o al amante de esta, aún en el caso de que los sorprendiera en flagrante adulterio.

El que envenenaba a otro era castigado con la pena de muerte, extendiéndose el castigo también a quien hubiese proporcionado el veneno.

Cabe destacar que la organización judicial era por tribunales encargados de administrar justicia, existiendo uno en cada reino de la triple alianza.

En la Colonia se impusieron las legislaciones de España; así el Fuero Juzgo contiene el homicidio voluntario. El Fuero Real establece la diferencia entre el homicidio voluntario y el involuntario. Por su parte las Partidas también atienden a la intención del sujeto activo.

CÓDIGO DE 1871

En la exposición de motivos del Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871, el Lic. Antonio Martínez de Castro, Presidente de la Comisión encargado de formar el Código manifestó:

“En nuestra práctica está admitida la clasificación de heridas mortales por esencia y mortales por accidente; y por herida mortal se entiende la que es capaz de producir la muerte. De ahí resulta que, calificada de mortal una herida, si el que la ha recibido muere por otra causa diversa, el heridor es tenido y castigado como homicida, contra toda razón y justicia. Este caso no es remoto, porque nada tiene de raro que un hombre herido mortalmente fallezca de un apoplejía fulminante, o de cualquier otra causa repentina, diversa de la herida”.

Por eso se exige en el Proyecto, para tener como mortal una lesión: 1º, que ella produzca por sí sola y directamente la muerte, o que si èsta proviene de causa distinta sea desarrollada por la lesión, o sea su efecto necesario o inmediato; y 2º, que así lo declaren los facultativos después de hacer la **autopsia** del cadáver.

Como consecuencia de esas premisas se establece también que, supuestas las circunstancias susodichas, se tenga como mortal la lesión, aunque se pruebe que ella no habría producido la muerte en otra persona, que se habría evitado con auxilios oportunos o eficaces, o que habría sido diverso el resultado si la víctima hubiera tenido otra constitución física, o se hubiera hallado en otras circunstancias. Por el contrario, no se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió, si la muerte es efecto de una causa anterior no desarrollada por la lesión, o de otra causa posterior a ella.

Estos principios, que son los más sanos y seguros a juicio del célebre Mittermaier, fueron introducidos por el Código de Baviera de 1813, y han sido adoptados después en el de Prusia de 1851 y por otros legisladores, fundándose en que no es justo castigar como homicida al autor de una lesión, sino cuando se pruebe la existencia del cuerpo del delito, esto es, que se verificó el homicidio, y que hay una conexión de causalidad entre la lesión y la muerte.

Este Proyecto contiene la novedad de prevenir que no se castigue como homicida el autor de una lesión mortal, sino cuando el fallecimiento del herido se verifique dentro de sesenta días. Esta regla se estableció de acuerdo con la comisión auxiliar, después de cerciorarse èsta por los datos que suministran los libros del Hospital de San Pablo, de que serán muy raros los casos en que una herida cause la muerte después de sesenta días.

Para fijar ese término, tuvo la comisión dos razones, que le parecieron muy atendibles. La primera es que no debiéndose declarar mortal una lesión sino cuando se haya hecho la inspección del cadáver, habría que suspender muchas veces, y acaso por muy largo tiempo, el curso de la causa, y entonces no se aplicaría la pena con toda la prontitud que es absolutamente indispensable

para que produzca buen efecto. La segunda razón no es de menor peso, y consiste en que sería la mayor crueldad tener a un heridor años enteros en incertidumbre de su suerte y esperando a todas horas, lleno de ansiedad, que se le aplique la pena señalada a los homicidas. Pero ¿qué pena se ha de aplicar en ese caso? La del homicidio frustrado si el fallecimiento se verifica después de los sesenta días y antes de la sentencia, como se dice en el Art. 548.

En dicho Código, por primera vez, se divide el homicidio en simple y calificado, como lo dispone el artículo 550 de este Ordenamiento:

Artículo 550.- “Se da el nombre de homicidio simple: al que no es premeditado, ni se ejecuta con ventaja, con alevosìa o a traición”.

El homicidio calificado se tipifica de la siguiente manera:

Artículo 560.- “Llámase homicidio calificado al que se comete con premeditación, con ventaja o con alevosìa y el proditorio, es el que se ejecuta a traición”.

Un aspecto importante es que a diferencia de la actualidad, el artículo 544 en su fracción II señalaba:

Artículo 544.- “Para la imposición de la pena no se tendrá como **mortal** una lesión sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

II.- *“Que la muerte se verifique dentro de sesenta días contados desde el de la lesión”.*

De lo anterior debemos colegir que una lesión era considerada mortal sólo cuando la víctima moría dentro de los sesenta días siguientes a la comisión del delito, lo cual libraba a muchos delincuentes de recibir la pena justa por el ilícito cometido, es decir, aquellos delincuentes que inferían una lesión, por ejemplo apuñalar a su víctima, si ésta no moría dentro de los sesenta días establecidos, por estar en estado de coma o en agonía, pero fallecía ulteriormente, ya no se podía castigar al sujeto activo con las penas del homicidio intencional, porque su

conducta ya no se encontraba tipificada conforme a la casuística establecida en los artículos 544 y 547, dejando sin el castigo merecido al agente del delito.

Respecto a la sanción, cabe apuntar que el homicidio calificado era sancionado con la pena de muerte. El homicidio en riña resultaba una atenuante y se sancionaba con prisión hasta de doce años.

CÒDIGO DE 1929

Este ordenamiento se refiere expresamente al homicidio casual y lo excluye de toda punibilidad como se advierte del texto del artículo 964 que rezaba de la siguiente manera: *“todo homicidio excepto el casual, es sancionable cuando se ejecutare sin derecho”*, y definía al homicidio casual diciendo que es el que resulta de un hecho o de una omisión que causa la muerte sin intención ni imprudencia punible alguna de parte del agente.

El homicidio simple está definido exactamente igual que en el Código de 1871, y lo mismo ocurre con el homicidio calificado.

CÓDIGO DE 1931

En este Código, a diferencia de los anteriores, se fusionó el delito de homicidio en un solo Capítulo, que se encuentra dentro del título décimo noveno “delitos contra la vida y la integridad corporal”, Capítulo II, artículos 302 al 309.

El Código original de 1931 definió el homicidio en su artículo 302 de la manera siguiente: *“comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”*. Eliminándose los Capítulos relativos al homicidio simple y calificado, tratado en los Códigos antes mencionados.

No obstante el Código de 1931 si se refiere al homicidio simple en el artículo 307 al señalar que: *“Al responsable de cualquier homicidio simple*

intencional que no tenga prevista una sanción especial en este código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión”.

Por su parte el artículo 308 establece que: *“Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de de cuatro a doce años de prisión. Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión. Además se tomará en cuenta quién fue el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación”.*

ESTUDIO DOGMÁTICO CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE HOMICIDIO.

A) En función de su gravedad

Es un delito, porque atenta contra un bien jurídico tutelado: la vida, y su persecución corresponde al Ministerio Público.

B) En orden a la conducta del agente

Puede ser de acción, cuando el agente realiza los movimientos materiales o corporales necesarios para cometer el ilícito.

Será de comisión por omisión cuando el sujeto activo deja de efectuar lo que está obligado a hacer y se produce un resultado material, en este caso la muerte de la víctima.

C) Por el resultado

Es un delito material, ya que consiste en privar de la vida a una persona por cuanto hay perfecta coincidencia entre el resultado jurídico (anulación del derecho a la vida) y el resultado material (muerte). (20)

Para su tipificación se requiere del resultado material que es la muerte de la víctima

D) Por el daño que causa

Es de lesión, ya que su propia definición señala que homicidio es privar de la vida a un ser humano, al realizarlo se está dañando, acabando con el bien jurídicamente tutelado: la vida.

E) Por su duración

Es un delito instantáneo, ya que se consuma en el momento mismo de ejecutarse.

Es tan evidente que no es el carácter físicamente instantáneo de la actividad lo que determina la clasificación, que nos hallaremos en presencia de delitos instantáneos cuya realización física exige la concurrencia de distintos hechos no necesariamente simultáneos y que ordinariamente no lo son. Tal es el caso justamente típico de delito instantáneo, el homicidio, en el cual las lesiones que producen la muerte y que determinan la imputación de ésta como homicidio, constituyen un hecho distinto de la muerte misma del interfecto. Ello depende de que la duración del período que va entre las lesiones y la muerte carece de relevancia jurídica, y de que lo que la ley castiga es “matar”, “causar muerte”, es decir, que el evento consumativo típico sólo en un instante se produce, por ello el homicidio cualquiera que sea el medio empleado, es instantáneo.(21)

F) Por el elemento interno.

El homicidio puede cometerse de manera dolosa, culposa o preterintencional.

El homicidio será doloso cuando el agente tenga la consciente y voluntaria intención de matar, y quiera el resultado delictivo.

(21) SOLER, SEBASTIÀN, Derecho Penal Argentino, Tomo I, Ed. Tipográfica Editora Argentina, Argentina 1956, pp. 273 y 274.

Ahora; cuando hay intención de dar muerte, intención que puede o no ser explícita, como sucede en el dolo determinado; para declarar doloso el homicidio, basta la intención implícita, como sucede en el dolo indeterminado, es decir, cuando se emplean medios que por su naturaleza dejaban prever que habrían podido ocasionar la muerte, aunque ésta no se quisiera como resultado necesario de los propios actos. (22)

Un homicidio es doloso cuando se quiere o acepta la muerte de otro, abarcándose con esta definición tanto el dolo directo como el eventual. (23)

El homicidio será culposo cuando el agente por imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, comete el delito.

El homicidio culposo consiste en ocasionar, por culpa, la muerte de un hombre. Se diferencia del homicidio doloso, en el cual la muerte es querida por el agente. En el homicidio culposo se quiere la acción (o la omisión), no el resultado (la muerte) que se verifica por negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes y norma. (24)

Asimismo el homicidio es culposo, cuando se comete previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca, o no previniéndola siendo previsible. De este modo, abarcarse el homicidio culposo con y sin representación. (25)

En la Doctrina también existen los delitos preterintencionales, los cuales fueron eliminados del ordenamiento citado el 10 de enero de 1994. Así, el homicidio preterintencional, se presenta cuando el agente tiene la idea de ocasionar un mal en otra persona, pero no tiene el fin de privarla de su vida; no obstante en la realización, el resultado excede a la intención y se provoca la muerte de la víctima, es decir, la acción tiene un principio doloso y un fin culposo.

(22) CARRARA, FRANCISCO, Programa de Derecho Criminal, op. cit., p. 67.

(23) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Ed., Jurídica Mexicana, México 1966, p. 32.

(24) MAGGIORE GIUSEPPE, Derecho Penal op. cit., p. 374

(25) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal, op. cit., p. 34.

Un ejemplo puede ser, que el sujeto únicamente quiera golpear a su víctima, pero al hacerlo, el sujeto pasivo cae y sufre un traumatismo craneo-encefálico que le ocasiona la muerte, rebasando así el resultado a la intención del sujeto activo del delito.

Hay homicidio preterintencional cuando queriendo causar un daño menor que la muerte, se causa ésta, habiéndola previsto con la esperanza que no se produciría o no previniéndola cuando se la debía haber previsto (26).

Los requisitos para la existencia del homicidio preterintencional son:

- a) Animus necandi menor que la muerte.
- b) La muerte de alguien como consecuencia..
- c) Que la muerte se haya previsto teniendo la esperanza de que no se realizaría, o bien, que no habiendo sido prevista haya sido previsible.”

G.- En función a su estructura.

El homicidio es un delito simple, ya que en su realización daña únicamente un bien jurídico protegido, la vida.

H.- En relación con el número de actos integrantes de la acción típica.

El delito de homicidio es unisubsistente, ya que no se requiere la concurrencia de dos o más actos en su realización.

I.- En relación con el número de sujetos que intervienen en el hecho típico.

Este delito es unisubjetivo, porque ninguno de los tipos penales comprendidos dentro del ilícito de homicidio, requiere de la participación de más de una persona. Esto lo podemos distinguir ya que el tipo expresa “el que”, refiriéndose a una sola persona.

(26) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Dogmática sobre los Delitos contra la vida y la Salud Personal

J.- Por su forma de persecución.

EL homicidio es un delito que se persigue de oficio, por dañar al bien jurídicamente tutelado sumamente valioso como es la vida humana, por consiguiente, la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún contra la voluntad de los parientes de la víctima que quieran otorgar el perdón.

K.- En función de su materia

Puede ser un delito tanto del fuero federal como del fuero común, dependiendo de aspectos tales como la actividad desempeñada por el sujeto activo, el cual si es servidor público, por ejemplo, dará origen a un delito federal.

CONDUCTA Y SU AUSENCIA

A) Conducta

I.- De acción.- El delito en análisis puede ser de acción, cuando el agente realiza movimientos corporales o materiales para la ejecución del mismo.

II.- De omisión.- Cuando el agente deja de hacer lo que está obligado a realizar y esta omisión produce la muerte del sujeto pasivo

B) Sujetos:

1.- Sujeto activo.- Es quien mediante una conducta positiva o negativa ocasiona o da muerte a otro individuo.

2.- Sujeto pasivo.- Es el titular del bien jurídicamente tutelado por la norma, en este caso, es la persona que muere.

3. -Ofendido.- En este caso, los ofendidos son los familiares del muerto.

Objeto.

El objeto de este delito es la necesidad de amparar la vida humana que es un bien sumo, no solo para el individuo, sino para la sociedad y el Estado, como valor cualitativo y cuantitativo (demográfico). La vida, dada al hombre por Dios, solo él puede quitársela. El estado puede imponer el sacrificio de ella para fines supremos de la colectividad, pero el individuo nunca puede convertirse en arbitro de su destrucción a menos que el ordenamiento jurídico, por alguna reconocida causa de justificación, le otorgue ese derecho. (27)

1.- Objeto jurídico.- Es el bien jurídicamente titulado por la norma, en este caso la **vida**.

2.- Objeto material.- En el delito analizado es la persona que muere, ya que sobre ella recae el delito. Existe coincidencia entre el objeto material y el sujeto pasivo.

D) Lugar y tiempo de la comisión del delito.

Los artículos 4º y 5º del Código Penal Federal establecen que:

“Artículo 4º.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos serán penados en la República, con arreglo a las leyes Federales, si concurren los siguientes requisitos:

- I. Que el acusado se encuentre en la República.
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el País en que delinquiró, y
- III. Que la infracción de que se le acusa tenga el carácter de delito en el País en que se ejecutó y en la República.

(27) MAGGIORE, GIUSEPPE, Derecho Penal, op. cit., pp. 275 y 276.

Artículo 5º.- *Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:*

I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales.

II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto.

III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará contra el derecho de reciprocidad.

IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V. Los cometidos en las Embajadas y Legaciones mexicanas”.

E) Ausencia de conducta.

En el homicidio pueden actualizarse diversas hipótesis de ausencia de conducta, como son fuerza mayor, fuerza física superior e irresistible y movimientos reflejos, hipnotismo, sonambulismo o sueño.

1.- Fuerza mayor.- Se da esta hipótesis cuando el homicidio se efectúa a causa de una fuerza proveniente de la naturaleza, por lo que el agente se encuentra impedido de actuar conforme a su propia voluntad.

Por mi parte considero que no puede presentarse la fuerza mayor en la conducta descrita por el artículo 307 del Código Penal Federal ya que el tipo

establece expresamente, al que comete un homicidio simple *intencional*, y tampoco en el artículo en la descrita por el numeral 308 del mismo Ordenamiento ya que éste se refiere a los homicidios cometidos en riña o en duelo.

2.- Fuerza física superior e irresistible.- Llamada también vis absoluta, influirá en el agente del homicidio, cuando el mismo es presionado contra su voluntad, por un tercero para cometer el homicidio, de tal manera que el sujeto pone su actuar físico pero no su voluntad, siendo impulsado por una fuerza exterior provocada por otro individuo al que no puede resistir por su superioridad física o por los medios que utiliza.

También considero que esta circunstancia no se podrá presentar en los casos planteados por el artículo 307, porque el mismo establece expresamente “*al responsable de cualquier homicidio simple intencional...*” y la palabra intencional implica la participación de la voluntad del agente en el evento, circunstancia que no se presenta en el caso de la fuerza física superior e irresistible como ya lo dije anteriormente.

3.- Movimientos reflejos.- Este delito, también se puede cometer por la concurrencia de algún movimiento reflejo, es decir, el sujeto activo efectúa el homicidio por medio de un movimiento originado en el sistema nervioso, el cual no puede controlar, actuando de manera involuntaria.

4. Hipnotismo.- En esta hipótesis el delito de homicidio se presenta cuando un sujeto coloca a otro en un estado de hipnosis, logrando sobre el un control de sus actos. Debiéndose comprobar esta circunstancia.

5. Sonambulismo.- Considero sumamente improbable que en el mundo de los hechos reales se materialice esta hipótesis, la cual, además, sería extremadamente difícil de acreditar.

6.- Sueño.- También es una hipótesis que muy difícilmente se podría presentar en el mundo de los hechos reales, pero cabe la posibilidad que

una persona le da a tomar a otra, sin su consentimiento, alguna sustancia inductora del sueño y que ésta deje de hacer algo a lo que está obligada, como proteger a un recién nacido, por ejemplo, ocasionando la muerte del mismo.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

A) Tipicidad

a) Tipo.- En el homicidio, como en todos los delitos, la conducta del agente debe adecuarse al tipo penal, es decir que se requiere que el hecho material, privación de la vida, se adecúe al tipo descrito por los artículos 302 al 308 del Código Penal Federal.

b) Clasificación del tipo.

1.- Por su composición.- El delito de homicidio es normal, ya que se encuentra conformado de elementos meramente objetivos.

2. Por su ordenación metodológica.- El tipo es fundamental o básico, pues dentro del cuadro de los delitos contra la vida, es tipo básico el de homicidio descrito en el artículo 302. (28)

El tipo de calificación, sea de agravación o atenuación, sigue al tipo base, por ejemplo, el infanticidio al homicidio. (29)

Esta disposición, en efecto contiene el tipo del delito al cual todos los demás capítulos de los delitos contra la vida hacen referencia: es el tipo básico. (30)

Será especial el homicidio en el caso del artículo 308, Si el homicidio se comete en riña si el homicidio se comete en duelo...; circunstancias especiales que lo distinguen del tipo básico.

(28) JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, La tipicidad, ed. Porrúa, S. A., México 1955, p. 97.

(29) SAUER, GUILLERMO, Derecho Penal, ed. Bosch, España 1956, p. 131.

(30) SOLER, SEBASTIÁN, Derecho Penal Argentino, Tomo III, op. cit., p. 22.

3. Por su autonomía o independencia.- Es un tipo autónomo ya que tiene vida propia. No necesita la realización de algún otro delito.

4. Por su formulación.- Es amplio, porque con una hipótesis única, caben todos los modos de ejecución. Será casuístico alternativo en el artículo 308, porque se plantean dos hipótesis. La primera "*si el homicidio se comete en riña...*" y la segunda "*si el homicidio se comete en duelo...*" y con la presentación alternada de alguna de ellas se colma el tipo penal.

B) Atipicidad.

Pueden concurrir algunas circunstancias por las cuales el hecho no se adecue al tipo establecido en el Código Penal Federal, para el delito de homicidio. El artículo 15 del Ordenamiento en cita, establece:

"El delito se excluye cuando: ...II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate".

El delito de homicidio no se puede presentar por faltar el objeto material o el jurídico, esto es, que se de muerte a un animal y no a una persona (objeto material) o que únicamente se ocasionen lesiones y no se prive de la vida a la víctima (objeto jurídico).

En el caso del artículo 308 del Código Penal Federal, puede ocurrir que el hecho no se realice en las circunstancias específicas señaladas por la ley, es decir, este tipo exige que el homicidio sea cometido en riña o en duelo, por lo que de no presentarse de esta forma, no podrá adecuarse la conducta a este tipo específico, sin embargo, basta con que alguien prive de la vida a otra persona para que se tipifique el delito de homicidio, como lo señala el artículo 302 del Ordenamiento antes citado.

ANTI JURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) Antijuridicidad

En el homicidio, como en todo delito, el hecho además de ser típico debe ser antijurídico, es decir, que para poder considerar como un delito la muerte de una persona, es menester que dicha muerte tenga como causa un hecho antijurídico. Aunque este aspecto del delito es constitutivo del mismo, algunos Códigos no lo citan. El maestro Celestino Porte Petit, estima que *“al definirse el delito de homicidio, no debe mencionarse, a excepción del hecho los restantes elementos esenciales de todo delito, lo cual no quiere decir que, al estudiarse el homicidio no se haga mención de todos ellos.”*(31)

B) Causas de Justificación

El homicidio puede presentarse:

- 1.- En legítima defensa.
- 2.- En cumplimiento de un deber.
- 3.- En ejercicio de un derecho.
- 4.- Por obediencia jerárquica

1.- El homicidio puede presentarse al repeler el sujeto activo una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, como lo establece el artículo 13, fracción IV del Código Penal Federal.

2.- El cumplimiento de un deber jurídico, se requiere que exista necesidad racional del medio empleado, como lo señala el artículo 15 fracción VI del Código en cita.

3.- El ejercicio de un derecho, se verificará siempre que éste no se realice con el sólo propósito de dañar a otro. Artículo 15 fracción VI.

(31) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, op. cit., p. 30.

4.- La obediencia jerárquica fue eliminada del Código Penal el 10 de enero de 1994.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Siendo la imputabilidad uno de los elementos constitutivos del delito es, obviamente necesario, para la tipificación adecuada de este ilícito que el mismo sea cometido por un sujeto imputable, o dicho en otras palabras, es necesario que el agente tenga la capacidad de querer el resultado dañoso de su conducta y de entender el mismo Pero cuando alguien se coloca de manera voluntaria en estado de ininputabilidad, su conducta resulta plenamente punible.

INIMPUTABILIDAD

I.- Inmadurez Mental

Menores de Edad.- Si el homicidio lo comete un menor de edad, su conducta no es considerada por el Derecho como un delito sino como una infracción y será puesto a disposición del Consejo para Menores, donde actualmente, debido a Tratados Internacionales que nuestro país ha suscrito al respecto, el menor tiene derecho a ser oído en su defensa y ser asesorado por un defensor; sin embargo, las resoluciones del Consejo de Menores no se equiparan a las que emiten los Jueces, y las mismas quedan sin efecto cuando el menor alcanza la mayoría de edad.

Trastorno Mental.- Si el homicidio es cometido por una persona que sufra algún trastorno mental, ésta será inimputable, en términos de lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal Federal: *“El delito se excluye cuando: ...VII al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.*

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentra considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código”.

En este sentido el artículo 67 del ordenamiento legal invocado establece: *“En el caso de los inimputables, el Juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente”*.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la Institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el Juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido.

II.- Trastorno Mental Transitorio.

También se considera una excluyente del delito basada en la inimputabilidad el hecho de que el sujeto activo sufra un trastorno mental transitorio, pero esto ocurrirá siempre que el sujeto no haya provocado el mismo o lo haya aceptado con conocimiento, ya que en este caso será considerado imputable.

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

A) Culpabilidad

1.- Homicidio Doloso.

Es aquel que se presenta cuando la voluntad del agente se dirige de manera consciente al logro del objetivo consistente en privar de la vida a otra

persona. En este caso se pueden presentar tanto el dolo directo y el indirecto, como el eventual o indeterminado.

Es doloso cuando hay intención de dar muerte, intención que puede no ser explícita, como sucede en el dolo indeterminado, es decir, cuando se emplean medios que por su naturaleza dejaban prever que habrían podido ocasionar la muerte, aunque esta no se quisiera como resultado necesario de los propios actos. (32)

2.- Homicidio Culposos.

Se puede presentar con culpa consciente con representación e inconsciente sin representación.

El homicidio es culposos, cuando se comete previéndose la muerte con la esperanza de que no se produzca o no previéndola siendo previsible. De este modo, abárcase el homicidio culposos con y sin representación. (33)

3.- Homicidio Preterintencional.

El Código Penal Federal, antes de la reforma del 10 de enero de 1994, comprendió también a los delitos preterintencionales. En el homicidio preterintencional el agente actúa dolosamente en un principio, pero tiene un final culposos, es decir el sujeto no tiene la intención de producir la muerte de la víctima.

“Hay homicidio preterintencional cuando queriendo causar un daño menor que la muerte, se causa ésta habiéndola previsto con la esperanza que no se produciría o no previéndola cuando se la debía haber previsto”.

(32) CARRARA, FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, op. cit., p. 67.

(33) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO, Dogmática sobre los delitos Contra la Vida y la Salud Personal, op. cit, p. 37.

B) Inculpabilidad

La inculpabilidad es la falta del nexo causal entre la conducta del sujeto activo y el resultado del hecho delictivo.

1.- En el homicidio se puede presentar el error esencial de hecho e invencible, por medio del cual, el agente creyendo estar bajo una causa de justificación actúa efectuando el homicidio que a su vez puede constituir un error de hecho o de derecho. El error de hecho, puede presentarse por error en el golpe.

A este respecto el artículo 15 del Código Penal Federal señala: "El delito se excluye cuando: ... VIII.- Se realiza la acción u omisión bajo un error invencible:

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.

b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código".

2.- No exigibilidad de otra conducta.

3.- Caso fortuito.- Puede presentarse en el homicidio cuando el agente a pesar de tomar todas las precauciones necesarias para impedir que se realice el resultado consistente en la muerte de otra persona, ésta se produce de todas maneras. A este respecto el artículo 15 establece: "*El delito se excluye cuando:... X.- El resultado típico se produce por caso fortuito*". En Códigos anteriores a estos eventos se les llamaba casuales.

4.- Temor fundado.

El delito de homicidio también puede efectuarse bajo circunstancias objetivas ciertas, que hacen surgir en el sujeto activo el fundado temor de que si no actúa privando de la vida a otra persona, su propia vida o la de otras personas habrá de perderse o su integridad física sufrirá grave menoscabo.

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

A) Punibilidad

Los artículos 307 y 308 del Código en comento establecen respectivamente lo siguiente:

“Artículo 307 al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este código, se le impondrá de 12 a 24 años de prisión”.

“Artículo 308 si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de 4 a 12 años de prisión.

Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de 2 a 8 años de prisión.

Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomará en cuenta quién fue el provocado y quién el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación”.

El homicidio también puede ser calificado, esto significa que puede cometerse con las clásicas calificativas de premeditación, ventaja, alevosía o traición. Los conceptos de estas calificaciones se encuentran previstos en los artículos 315 al 322 del Código Penal Federal. Sin embargo, el Código Penal para el Distrito Federal contempla nuevas calificativas, como la saña, actuar bajo promesa de un estipendio, el incendio y otras.

B) Excusas absolutorias.

En el delito de homicidio no se presenta ninguna excusa absoluta.

ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

I.- Vida del delito

a).- Fase interna.

Es cuando el agente concibe la idea de dar muerte a una persona, lo delibera y decide hacerlo.

b).- Fase externa.

Es en la que el agente exterioriza su idea, efectúa todos los actos preparatorios y finalmente ejecuta los actos necesarios para dar muerte a una persona.

c).- Ejecución.

1.- Consumación.- Es en el momento mismo en que se causa la muerte a la víctima.

2.- Tentativa.- Se presenta la tentativa acabada y la inacabada.

a) Tentativa acabada.- Se da esta hipótesis cuando el agente realiza todos los pasos para la ejecución del homicidio, pero al momento de efectuarlos, por causas ajenas a su voluntad no lo puede consumir. Por ejemplo, cuando el delincuente dispara pero por su falta de puntería no acierta a su víctima.

b).- Tentativa inacabada.- Se da esta hipótesis cuando el agente omite alguno de los pasos necesarios para la ejecución del delito, por descuido. Por ejemplo, que al sujeto activo se le olvide cargar la pistola.

II.- Participación.

A) Autor material.- Es quien directamente da muerte a una persona.

B) Coautor.- Es quien participa directamente junto con el agente en la ejecución del delito. Aquí existe una división del trabajo o asignación de papeles, de tal manera que a un copartícipe le corresponde realizar algo que puede no tener como consecuencia directa el homicidio, como es avisar al otro copartícipe si se acerca algún agente de la policía, en tanto que éste se ocupa de ejecutar materialmente el acto previamente planeado. En tal caso, los copartícipes son igualmente responsables ante la ley respecto del resultado punible.

C) Autor intelectual.- Es la persona que instiga a otro a cometer el crimen.

D) Autor mediático.- Puede ser cualquier persona y es quien se sirve o se vale de otro, no responsable, para cometer el homicidio.

E) Cómplice.- Es quien ayuda al agente a cometer el delito sin planeación previa.

F) Encubridor.- Será quien oculte al homicida.

III.- Concurso de Delitos.

A) Ideal.

Se presenta cuando con una sola conducta del agente, se producen diversos delitos, es decir, se lesionan varios bienes tutelados por el Derecho

Penal. Por ejemplo, que con el disparo de un arma además de matar a una persona, la bala rompa un valioso jarrón Chino de la Dinastía Ming. Así se producirá el concurso ideal del delito de homicidio con el de daño en propiedad ajena.

B) Material.

Ocurre cuando se producen diversos delitos con diversas conductas ejecutadas por un mismo agente, verbigracia, si el agente después de matar a una persona, roba la casa que ésta habitaba, con lo que aparte del homicidio se presenta el robo en casa habitación.

IV-. Acumulación.

A) Material.- En esta hipótesis simplemente se suman las penas de los delitos cometidos por el agente y el resultado será la pena que habrá de imponerse a éste.

B) Absorción.- Ocurre cuando la pena prevista para el delito mayor absorba las demás penas, es decir, cuando únicamente se impone la pena del delito mayor.

C) Acumulación jurídica.- A la pena del delito mayor se le suman proporcionalmente las penas de los otros delitos cometidos por el sujeto activo.

CAPÍTULO TERCERO

LA PRUEBA PERICIAL.

Antes de iniciar este Capítulo tercero, es necesario hacer una aclaración en relación a la columna vertebral de esta tesis, que es la valoración de la Prueba Pericial

En primer lugar debo decir que he centrado esta investigación respecto de la Prueba Pericial y su valor probatorio, en el Delito de Homicidio ya que el mismo, desde la acreditación del cuerpo del delito, necesita de esta Prueba en la que se han ido materializando los avances de la Ciencia en general; sin embargo, la Prueba Pericial resulta relevante en relación con muchos otros delitos y su adecuada o indebida valoración tiene gran significado en el mundo del Derecho Penal cuyo meta ideal es la Justicia, valor inalcanzable cuando no se conoce la verdad histórica respecto del evento criminal, toda vez que los testigos pueden mentir por interés o incapacidad para recordar los hechos que presenciaron y el procesado puede ser coaccionado para que diga lo que la autoridad quiere oír, para conocer la verdad histórica es necesario escuchar la voz insobornable de los hechos. Corresponde entonces a la Ciencia, mediante la Prueba Pericial, hacer hablar a los hechos.

Sin embargo, en el mundo de los hechos reales y al amparo que permite al MINISTERIO PÚBLICO, AL TRIBUNAL O AL JUEZ, valorar la Prueba Pericial de **acuerdo a las circunstancias**, tenemos que quienes investigan el delito o quienes determinan la responsabilidad penal del acusado están facultados para interpretar los resultados de la ciencia de acuerdo con su visión personal del mundo, sus conocimientos, muchas veces defectuosos, sus prejuicios o sus particulares intereses. Si tal aseveración parece atrevida, con el relato algunos casos reales estoy seguro de poder disipar cualquier duda al respecto. De entrada mencionaré un caso que conocí a fondo y dejó honda huella en mi conciencia porque significó que cuatro jóvenes cuyo único delito fue el de ser pobres, fueran enterrados en vida en un reclusorio durante varias décadas para satisfacer el hambre de gloria y las ambiciones de un Procurador Notario cuyo nombre omito porque me causa repulsión.

Una noche aciaga, en un barrio residencial aparecieron cuatro sujetos desconocidos que bajo el amago de una pistola desarmaron al guarda de seguridad encargado de vigilar una tranquila callejuela desde su caseta; con el velador debidamente controlado, esperaron la llegada del automóvil en que viajaba un joven vecino no mayor de veinte años; cuando esto ocurrió lo encañonaron y tanto al velador como al joven recién llegado, los obligaron a

introducirse en la casa de este último. Ya adentro se dirigieron a las habitaciones de la señora de la casa, una dama ya entrada en años que dormía en una recámara en el piso superior; cuando ésta despertó y preguntó azorada qué estaba ocurriendo, uno de los intrusos por toda respuesta le disparó un balazo de calibre trescientos ochenta; El proyectil penetró cerca del glóbulo ocular de la anciana y terminó incrustado en una pared. Al escuchar la detonación, el padre del joven amenazado salió de su propia recámara y se dirigió al sitio de donde provenía el ruido; para entonces los malhechores venían bajando las escaleras y en el descanso ultimaron de dos disparos al joven hijo del matrimonio que habitaba la casa para posteriormente al encontrar al padre en la sala hacerle también dos certeros disparos de calibre trescientos ochenta los cuales lo privaron de la vida de manera instantánea.

El velador, aterrado y con las ropas, manchadas con la sangre de las víctimas, vio a los agresores abordar un vehículo que habían dejado cerca de la escena del crimen y emprender veloz huida; cuando recobró el aliento, telefoneó a una ambulancia y a la policía. Minutos después llegaron los paramédicos cuya presencia resultó inútil y varias patrullas de la policía preventiva a cuyos tripulantes dio su versión de lo acontecido minutos antes; después llegó el Ministerio Público y la Policía Judicial, y fue entonces cuando empezó otra pesadilla, pues éstos detuvieron al vigilante y lo torturaron para que revelara el nombre de sus imaginarios socios criminales; al no obtener resultados inmediatos, los torturadores acicateados por el propio Procurador de Justicia del Distrito Federal, optaron por realizar una redada en el Pedregal de Santo Domingo, barrio pobre cercano a la zona residencial donde ocurrió el crimen y en dicha ilegal cacería humana atraparon a cuatro azorados jovencitos no mayores de veinte años, cuyo crimen resultó ser su pobreza, y a tales chivos expiatorios les arrancaron a base de atroces torturas las confesiones más inverosímiles, obligando posteriormente al guardia de seguridad que había sido testigo involuntario del triple crimen a avalar las fantásticas declaraciones.

Entre otras cosas absurdas, uno de los torturados, menor de edad, dijo que él, joven de clase proletaria, había cursado la Primaria en la misma escuela

que el joven de clase alta sacrificado por algún sicario profesional, y que en dicha escuela.

Tiempo atrás, se había enfrentado al joven asesinado y que por ello, durante varios años había alimentado un profundo resentimiento contra su compañero de escuela, resentimiento que había sido el increíble móvil del triple homicidio.

A otro de los detenidos lo hicieron decir que para perpetrar el crimen había utilizado un fusil automático de los conocidos como “cuernos de chivo”, aunque ni en la escena del crimen ni en el cuerpo de las víctimas hubiesen aparecido casquillos o balas de las que utiliza esta temible arma de asalto, preferida por los narcotraficantes. . Así, los imaginarios asesinos, fueron presentados a la prensa, como prueba de la eficacia de los cuerpos de investigación criminal y después de ser consignados debidamente con su increíble confesión como prueba única, una Juez de consigna los condenó a sufrir una pena de cárcel por más de cincuenta años de prisión a cada uno. Lo relevante de este caso en relación con la Prueba Pericial, es que la impartidora de Justicia, en sus aberrantes Considerandos sostuvo, contra lo que se desprende de los dictámenes de balística y las necropsias correspondientes, que: *“está probado, entonces, que el inculpado JUAN N. N. utilizó un arma de las denominadas “cuerno de chivo”, para privar de la vida a las tres víctimas”*.

Este caso, que no es una curiosidad única en la historia de nuestra práctica forense, nos ilustra acerca de lo peligroso que resulta la facultad que tienen tanto el Ministerio Público como el Juzgador para valorar la prueba experticial “de acuerdo a las circunstancias”, circunstancias que pueden ser las consignas recibidas desde lo alto, pasando no sólo sobre las reglas de la Lógica, sino sobre las Leyes de la Ciencia. Aquí es donde surge mi inquietud para que se legisle al respecto y se impida que los Jueces, por ignorancia del saber científico o por mala fe, emitan sentencias contra lo que a todas luces es la verdad histórica. La Juez de consigna que sentenció a cuatro inocentes.

A pasar el resto de sus vidas en esa sucursal del Infierno que es la cárcel, debió, de acuerdo con los indicios objetivos encontrados en la escena del

crimen y en los cadáveres de las víctimas, así como con los dictámenes emitidos por los expertos, concluir que las tres víctimas habían sido privadas de la vida con una misma pistola calibre trescientos ochenta y que el único “cuerno de chivo” encontrado correspondía a un chivo expiatorio fabricado por investigadores trogloditas. También debió concluir que era contrario a los principios de la experiencia, que un individuo de baja extracción social hubiese ido a la misma escuela primaria donde estudió el joven sacrificado en el triple homicidio que nos ocupa, por lo que el móvil manifestado por el mismo para cometer dicho crimen resultaba del todo inverosímil. Años después, la Juez. Claudia Campuzano, desafió a un Procurador paranoico e ignorante de la ciencia de la investigación, al dejar libres a cuatro supuestos homicidas de un ciudadano Norteamericano, al cual, según los agentes torturadores, habían asaltado previamente a bordo de un taxi ecológico. Con una confesión arrancada con métodos cavernícolas, el Procurador puso a disposición de la impartidora de justicia, a un individuo apodado el “Chuky”, y a otros tres supuestos copartícipes.

Sin embargo, esta vez, la Juzgadora, que no era de consigna, advirtió gravísimas fallas y contradicciones en el expediente, que la llevaron a liberar a los imaginarios homicidas.

Entre otros hechos que no concordaban con las confesiones obtenidas al más puro estilo inquisitorial, la Juez advirtió que a la víctima del inventado asalto no la habían despojado ni de su cartera, ni de su valioso reloj, ni del teléfono celular. La escena del crimen, además, no había sido el interior de un automóvil, sino la banqueta de una calle sobre la cual se encontraba el domicilio de la víctima.

Como premio por su adicción a la verdad, la Juez fue perseguida por el mal Procurador y estuvo a punto de ir a la cárcel, en tanto que la Juez que sentenció a cuatro inocentes por cometer tres homicidios con un “cuerno de chivo” inexistente, fue ascendida a Magistrada; esto ocurrió, debo aclarar, en épocas distintas. Sin embargo, la lección es la misma, los hechos deben prevalecer sobre las declaraciones subjetivas.

DEFINICIÓN

La prueba pericial es una prueba eminentemente técnica y científica a la que se recurre en el proceso penal para ilustrar al órgano investigador o al órgano jurisdiccional acerca de hechos que no puede interpretar por sí, al carecer de los conocimientos necesarios para ello. Es evidente que el impartidor de justicia no es una enciclopedia viviente y por ello debe acudir al auxilio de los expertos para estar en aptitud de comprender correctamente los hechos.

El perito es un sujeto necesario en la relación procesal penal, que por medio de sus conocimientos especializados, suministra a los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, la forma y medios de interpretar y apreciar los hechos que son sometidos a su pericia. (34)

En el caso del homicidio, desde que se plantea el problema de la acreditación del cuerpo del delito, surge la necesidad de acudir a los patólogos y a otros expertos, para conocer las causas del deceso de un ser humano, cuando exista alguna razón que haga presumir que el mismo fue privado de la vida por otro, esto es, para saber si en el mundo de los hechos, ocurrió un homicidio. Pero de manera sorprendente, aunque la Necropsia, en la práctica, es siempre necesaria para acreditar el corpus delicti del homicidio, en los hechos, ocurre también que los investigadores (policía judicial y ministerio público), por ignorancia o mala fe, tuercen el resultado de dicha prueba pericial y la interpretan según las circunstancias, es decir, como se les antoja. A veces, la cadena de absurdos no se detiene ahí, pues existen Jueces y, aún, Magistrados que avalan las fantasías de los investigadores ineptos. Un caso real, puede decirnos más que mil palabras.

Una joven mujer de escasos recursos y recién casada que vivía en una humilde habitación, puso a hervir unos frijoles para dar de comer a su marido que pronto llegaría después de una ardua jornada laboral; pero se encontraba

(34) HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO ANTONIO: "El proceso Penal Mexicano"; México, editorial Porrúa, primera edición, 2002, p. 501.

tan cansada que se hundió en un sueño del que jamás despertaría, dejando las ventanas de su habitación herméticamente cerradas. Al llegar el consorte, su sorpresa fue grande porque por más esfuerzos que hizo no logró despertar a su pareja; llamó a los servicios de emergencia pero los paramédicos tampoco lograron despertar a la joven señora. Al día siguiente, los forenses emitieron el resultado de la necropsia correspondiente y asentaron que el deceso había sido consecuencia de una PANCREATITIS AGUDA NO TRAUMÁTICA.

Con el dictamen correspondiente en mano, sin ser capaces de interpretarlo correctamente, una pareja de policías judiciales en contubernio con un Agente del Ministerio Público, inexperto e ignorante, fabricaron una audaz hipótesis para explicar lo que para ellos era, sin duda, un homicidio. Así concluyeron que el joven consorte de la occisa, durante una riña conyugal, le había asestado un terrible gancho al páncreas el cual la dejó inconsciente, para posteriormente abrir las llaves del gas y cerrar tras de sí puertas y ventanas, con lo que logró matarla por envenenamiento ya que todos sabemos que el gas doméstico (gas butano) es altamente tóxico. Hasta ahí la fantástica hipótesis de los torpes investigadores, lo sorprendente es que el Juez Penal ante el cual se consignó el asunto, haya avalado tal fantasía dictando orden de aprehensión contra un individuo a todas luces inocente. Este caso, que cualquier investigador científico, aún principiante, habría esclarecido en pocos minutos tras leer concienzudamente el dictamen de necropsia, nos ilustra nuevamente sobre los peligros de que tanto los órganos investigadores como los órganos jurisdiccionales estén legalmente facultados para valorar los dictámenes periciales, aún los de carácter científico, según las circunstancias. Era obvio, en este caso, que la joven mujer había sido víctima de su propia ignorancia. Al dejar los frijoles hirviendo en la estufa, el agua se evaporó y éstos comenzaron a despedir Monóxido de Carbono, peligrosísimo gas que provoca un sueño profundo, y como la puerta y las ventanas estaban cerradas. el efecto de dicho gas fue, en este caso, letal. La necropsia claramente establecía que la PANCREATITIS AGUDA NO TRAUMÁTICA había sido provocada por MONÓXIDO DE CARBONO, gas que los brillantes investigadores tranquilamente confundieron con el gas butano que se usa para cocinar alimentos. Los términos NO TRAUMÁTICO, indicaban, por sí mismos, que el

joven marido acusado de homicidio no había asestado a su cónyuge el fantástico gancho al páncreas, creación de las calenturientas imaginaciones de unos investigadores impreparados y faltos de escrúpulos.

Otro caso que me lleva a la conclusión de que además de una policía verdaderamente científica, hacen falta algunas reformas legales que den a la Ciencia el lugar que merece en la búsqueda de la verdad histórica, es el siguiente: Esta vez se trató de un menor que acusó falsamente a su padrastro de haberlo violado. El menor obró de esa manera acicateado por los celos que le provocaba el hecho de ver a su madre acostarse con un individuo, que no era su padre, en el único lecho que había en su pobre habitación, en tanto que él, tenía que dormir en el suelo. Para acreditar el cuerpo del delito de violación, y la probable responsabilidad del reo, el Ministerio Público, adjuntó a las declaraciones del menor un dictamen pericial signado por una doctora que establecía que el menor presentaba varias excoriaciones en la región cercana al ano. Cuando el padrastro acusado de violación ya había sido sentenciado a sufrir varios años de prisión, el menor, esta vez impulsado por los remordimientos, acudió al programa de radio dirigido por el pionero del periodismo civil, Francisco Huerta, y ante el público radioescucha confesó que había inventado la historia de la violación por los celos que sentía hacía su padrastro; algún periodista tuvo la curiosidad de cuestionar a la doctora que emitió el dictamen que sirvió para robustecer las declaraciones del celoso menor, acerca de la causa probable de las excoriaciones y ella se limitó a contestar que como el menor tenía oxiuros se rascaba con frecuencia el ano.

Vale la pena, abrir un paréntesis, para proponer algunas soluciones: En la NECROPSIA, los forenses deberán establecer si las causas de la muerte son naturales, como en el caso de la NEUMONIA BILATERAL NO TRAUMÁTICA, que produce el deceso del indigente al que se refiere uno de nuestros primeros ejemplos. Otro es el caso de los decesos que ocurren por causas no naturales pero tampoco imputables, por dolo o culpa, a persona alguna, como en el ejemplo de la mujer intoxicada por monóxido de carbono en que los términos PANCREATITIS AGUDA NO TRAUMÁTICA, dieron pié a que la ignorancia inventara un homicidio inexistente. Una oportuna aclaración respecto de la

posible fuente del monóxido de carbono (una olla de frijoles quemados), habrían evitado el vuelo de la imaginación de los torpes investigadores. También está el caso de los homicidios imprudenciales como los que resultan del tránsito de vehículos, las necropsias, en estos casos, sólo establecen que la víctima falleció como consecuencia de UN CONJUNTO DE TRAUMATISMOS, cuando la ciencia forense, permite determinar con alto grado de certeza, que tales traumatismos fueron consecuencia de un siniestro vehicular, ya que son diferentes a los que produce, por ejemplo, una caída libre desde un quinto piso. En los tiempos en que investigué homicidios, cuando un cadáver aparecía sin un zapato y con algún miembro inferior en posición extraña, podíamos deducir, desde ese momento, que se trataba de un atropellamiento. Por otro lado, cuando la muerte es resultado de uno o varios disparos de arma de fuego, establecer si se trató de un suicidio o de un homicidio es una cuestión crucial. En el caso de la activista y defensora de las derechos humanos, Digna Ochoa, por ejemplo, resultaba inverosímil que la misma se hubiera dado un balazo en la femoral, para provocar su propia muerte, tras una fuerte hemorragia, pues la ubicación de esta arteria sólo es conocida para los expertos; por otro lado, si ella no era zurda, resulta contrario a los principios de la experiencia, que se haya hecho un disparo en la región temporal izquierda. Sin embargo, la Procuraduría del Distrito Federal, impuso esa versión poco o nada creíble. Finalmente, existen muchos casos, en que la ciencia médica, puede establecer con razonable certeza que se trató de un homicidio, como es el caso de las múltiples ejecuciones con armas automáticas a que nos tienen acostumbrados los traficantes de drogas. El hecho de que en la NECROPSIA se hagan precisiones y aclaraciones, por parte de los peritos que la practicaron y que éstos no se limiten a determinar, en lenguaje médico incomprensible para los legos, las causas de la muerte de un individuo, podría evitar muchos atropellos a la Ciencia y a la Justicia.

OPINIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES.

No es uniforme la doctrina procesal penal en admitir a la pericial como medio de prueba autónomo. Algunos autores sostienen que ésta es únicamente

tan sólo un acto procedimental y que más que una prueba, el dictamen pericial reconoce una prueba ya existente.

Esta prueba que ya existe, y que es un presupuesto, se afirma y reconoce por medio de la pericia que resulta, así, útil nada más para valorarla. (35)

Se entiende por pericia toda declaración rendida ante la autoridad por persona que posea una preparación especializada adquirida en el ejercicio de una profesión, arte u oficio, con exclusión de la que por otro concepto intervenga en una averiguación previa.

No obstante que los peritos y los testigos tienen en común que ambos proporcionan a la autoridad elementos de convicción, se advierten entre ellos diferencias, pudiéndose precisar, entre otras, las siguientes:

.Los peritos destacan elementos técnicos.

1. La testimonial proporciona elementos representativos. (36)

Otro autor que nos permite analizar este concepto, es Manuel Rivera Silva, quien en el momento en que habla de la pericial, hace alusión a lo siguiente:

El peritaje consiste en hacer asequible el profano en determinado arte, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial.

El análisis del peritaje descubre los siguientes elementos:

a) Un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de manera velada;

(35) HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO ANTONIO: "El proceso Penal Mexicano"; México, editorial Porrúa, primera edición, 2002, p. 501.

(36) GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO: "El Procedimiento Penal Mexicano"; México, editorial Porrúa, octava edición, 2001, p 174 y 175.

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

c) Un sujeto que por los conocimientos que posee, le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mismo hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto.”(37)

La necesidad del peritaje es obvia, pero en nuestro tiempo, los avances de la Ciencia la hacen imperativa y de su adecuada valoración, depende, muchas veces, el esclarecimiento de la verdad histórica.

El papel de la Pericial, en el delito de homicidio, como estoy viendo, es crucial, pues sin ella no es pensable, en la actualidad, establecer con certeza si en el mundo de los hechos reales, una persona privó de la vida a otra, lo que significa acreditar el CUERPO DEL DELITO, premisa básica para el esclarecimiento de dicho ilícito penal. Más aún, cuando se trata de acreditar la presunta responsabilidad de un sospechoso, como presupuesto Constitucional necesario para que se dicte auto de formal prisión en su contra, y su plena responsabilidad, como requisito sine qua non, para que el mismo sea declarado culpable, nuevamente la PERICIAL es herramienta imprescindible.

Suponiendo acreditado el corpus delicti, el acreditamiento del momento en que ocurrió el evento (cronotanatología), es de vital importancia para el esclarecimiento total del hecho. Al respecto el procesalista Carlos Vanderbosch dice que:

Al encontrar un cadáver en circunstancias sospechosas que indican que se cometió un homicidio, una de las primeras tareas del oficial investigador será determinar la hora de la muerte. Esta información es necesaria para establecer un “corpus delicti”, que emplace al sospechoso en el lugar de los hechos en una hora determinada, y para corroborar o desechar una coartada. (38)

(37) RIVERA SILVA, MANUEL: “El Procedimiento penal”; México, editorial Porrúa, vigésimo tercera edición, 2003, Pág. 237 y 238.

(38) VANDERBOSCH, CARLOS: “Investigación de delitos”; México, editorial Limusa, décima edición, 2001, Pág. 173.

Puedo añadir que en muchos casos, no sólo es necesario determinar la hora, sino también el día, el mes, el año, en que ocurrió un deceso. Para ello los signos tanatológicos, como el rigor mortis, son esenciales. Pero, a veces los peritos médicos deben ser auxiliados por otros expertos, como los especialistas en ENTOMOLOGÍA FORENSE, quienes tomando en cuenta la duración del periodo de gestación o maduración de las larvas de determinados insectos y otros aspectos similares, pueden determinar con bastante exactitud cuánto tiempo lleva un cadáver en un sitio determinado.

Antes de que sea posible construir hipótesis acerca de la autoría de un homicidio, muchas veces es preciso encarar el arduo problema de identificar a la víctima. Algunas veces, los responsables de un homicidio procuran desfigurar el cadáver para evitar su identificación, y para ello lo destazan o lo queman. O bien, puede ocurrir que nadie en la región conozca a la víctima. Aquí resulta imprescindible el concurso de varias disciplinas como la antropología forense, la genética forense, la odontología forense y la dactiloscopia a efecto de que los investigadores estén en aptitud de identificar a la víctima, paso previo a la búsqueda del responsable.

A este respecto recuerdo un caso en que me tocó participar, ocurrido hace ya muchos años. Se trató de un individuo que apareció descuartizado en un predio baldío; se encontraron tanto el tórax como los miembros inferiores y los superiores pero no así la cabeza, la cual el victimario había ocultado tratando de impedir la identificación de la víctima; sin embargo, en su ignorancia le dejó las manos y fue sólo cuestión de horas para que los expertos en Dactiloscopia lograran identificarlo. Cuando los agentes del Servicio Secreto se presentaron en el domicilio de la víctima, su esposa, les indicó que su marido tenía varios días de no dejarse ver porque seguramente andaba de parranda. Una breve inspección a la humilde y estrecha morada de la sospechosa bastó para encontrar la pieza faltante del rompecabezas humano oculta en un bote de tamales.

PRUEBA PERICIAL Y ESCENA DEL CRIMEN.

Es común, entre los investigadores, sobre todo los verdaderamente científicos, el dicho de que la escena del crimen habla pero es necesario saberla interrogar. En el caso del delito de homicidio, esto es particularmente cierto, y sólo los expertos son capaces de interrogar a la escena del crimen adecuadamente si actúan coordinados debidamente por alguien con amplia experiencia y una visión de conjunto acerca de las diversas disciplinas criminalísticas. Por ello, resulta imprescindible la preservación de la escena del crimen, evitando que se borren las huellas del crimen, indispensables para su esclarecimiento. Investigar, etimológicamente significa recoger vestigios, pero si los vestigios se pierden por la torpeza de quienes intervienen en la indagatoria, los resultados quedarán comprometidos necesariamente. Nuestros Códigos de Procedimientos Penales contienen algunas prescripciones al respecto, pero éstas son, a mi parecer, insuficientes. En el célebre caso de la defensora de los Derechos Humanos Digna Ochoa, muerta en circunstancias poco claras, la Procuraduría capitalina, trasladó, completa, hacia sus instalaciones, la escena del crimen. A pesar de tales aberraciones, se pudieron detectar, según relato que nos hizo el forense Carlos Morales González, convocado por la familia de la víctima, una serie de manchas de sangre en distintos puntos de la escena del crimen, visibles al serles aplicada una sustancia llamada LUMINOL. Algunas de tales manchas eran por escurrimiento, otras por proyección y otras por goteo. El profesionista indicado pudo establecer que la posición en que apareció el cadáver no fue la que tenía al ocurrir el deceso, lo cual es indicativo de que el cadáver fue movido. Sin embargo, la Procuraduría capitalina, carente de verdaderos investigadores científicos y poco respetuosa de la escena del crimen, sostuvo, contra viento y marea, que se había tratado de un suicidio.

En relación con el caso del homicidio de John Peter Zárate, atribuido por un grupo de investigadores ineptos y torturadores, con el aval del procurador paranoico Samuel del Villar, a un asaltante de turistas apodado "El Chuky", nos contó el Magistrado Maurilio Domínguez, que nadie tuvo la atingencia de preservar adecuadamente la escena del crimen, de tal suerte que se perdió el

teléfono celular desde el cual estaba haciendo una llamada la víctima cuando fue abatida de dos balazos en el tórax por un desconocido que los esperaba a las puertas de su domicilio. Con dicho aparato se perdieron importantes vestigios que pudieron haber contribuido al esclarecimiento del crimen y a la captura del verdadero responsable, sin necesidad de recurrir a la vergonzosa y criminal práctica de fabricar culpables mediante tortura.

Acude a mi memoria otro caso que viví hace muchos años y que me permitió aprender que la escena del crimen le habla a quien sabe interrogarla. Apareció en unos baños públicos el cadáver de un sujeto con un balazo en la región temporal derecha.

Al llegar los investigadores del Servicio Secreto, poco tiempo después de ocurrido el crimen, fueron informados por los empleados del establecimiento que ellos sólo habían visto salir corriendo de la escena del crimen a dos individuos con ropas en la mano y un arma de fuego.

Dos jóvenes y bisoños detectives centramos nuestra atención en el cadáver de un sujeto no mayor de treinta años que yacía desnudo, sobre el suelo de un baño de vapor, y cuando estaban absortos en su tarea observando el orificio del proyectil que había privado de la vida a la víctima, escucharon la voz del viejo y experimentado teniente Eduardo Gutiérrez, quien dirigía la indagatoria, pensando en voz alta: *“Este sujeto forcejeó con otro el cual le arrebató el arma y lo mató”*. Los investigadores bisoños nos preguntamos si acaso el teniente era clarividente pero este nos indicó que debíamos acostumbrarnos a observar toda la escena del crimen y no concretarnos a observar el cadáver; nos hizo percatarnos que un tubo de neón situado exactamente sobre la cabeza de la víctima estaba roto como consecuencia de haber recibido un impacto de bala, y ello, claramente, indicaba que había ocurrido un forcejeo durante el cual se produjo el primer disparo, después el homicida había arrancado el arma a la víctima y le había disparado, a corta distancia, un tiro mortal en la región temporal derecha. A continuación procedimos a llamar a departamento de Dactiloscopia y momentos después se presentó un técnico, a bordo de un auto de alquiler, el cual procedió a tomar las

huellas dactilares en la propia escena del crimen, acortando así, el tiempo de la investigación.

Horas después pudimos enterarnos de que la víctima era un auténtico pájaro de cuenta especializado en robar casas habitación a las cuales penetraba utilizando una “chicharra” o barra de metal, razón por la que en el archivo de modus operandi estaba clasificado como “chicharrero”.

Era claro, entonces, que había peleado con sus socios criminales por el reparto de algún botín. Al día siguiente, los sospechosos ya estaban detenidos en los famosos separos de Tlaxcoaque y acabaron aceptando su responsabilidad en el crimen, aunque al principio quisieron defenderse diciendo que el occiso se había puesto a jugar a la ruleta rusa y él mismo había tirado del gatillo; versión absurda ya que el arma homicida era una pistola escuadra con la que no se puede jugar a la ruleta rusa porque no tiene cilindro.

En nuestros días, la Ciencia proporciona tal cantidad de técnicas para interrogar adecuadamente a la escena del crimen que es absolutamente necesario que tanto los agentes investigadores de la policía ministerial como los agentes del Ministerio Público tengan un alto nivel de capacitación profesional. Sería aconsejable, incluso, en el caso de los homicidios complicados, que participara dentro del equipo de investigadores, un médico patólogo o forense con experiencia en la práctica de necropsias. En efecto, como he demostrado con los ejemplos precedentes, en el delito de homicidio, la investigación debe comenzar en la propia escena del crimen, fase en la que una adecuada observación del cadáver vinculada a otros vestigios, permite, en ocasiones, un pronto esclarecimiento del delito. Así por ejemplo, mientras un lego puede confundir una lesión POST MORTEM con una lesión ANTE MORTEM, dando pauta a que se produzcan hipótesis absurdas, como en el caso que narro a continuación, el ojo bien entrenado de un patólogo, percibe estos hechos con meridiana claridad, dándoles su justa interpretación.

Esta vez se trató de una pareja que sostenía relaciones destructivas y en la que el varón había intentado suicidarse en varias ocasiones.

Una noche, después de haber ingerido varios tragos, la pareja decidió pernoctar en un hotel de paso.

Durante la noche tuvieron uno más de los altercados que eran parte habitual en su agitada vida. Al concluir la discusión, el varón entró al baño y la mujer se quedó dormida. Varias horas después la dama despertó y se pudo percatar de que su amante seguía en el interior del baño, con la luz encendida; llamó a la puerta de dicho baño en repetidas ocasiones y al no obtener respuesta, como pudo, forzó la cerradura y penetró a dicho lugar para encontrarse con la patética escena de un sujeto colgando, sin vida, de una regadera. Esta vez, su pareja había logrado suicidarse utilizando su corbata. Pero ella, creyendo que aún podía salvarlo cortó el improvisado lazo y trató de reanimar al cadáver dándole respiración de boca a boca. Al ver que sus esfuerzos eran inútiles llamó al personal del hotel y pocas horas después fue trasladada a una Agencia del Ministerio Público desde donde fue consignada ante un Juez Penal como probable responsable del delito de homicidio. ¿Cómo fue esto posible, si la necropsia indicaba claramente que el individuo había muerto asfixiado? Es decir, que de acuerdo con la versión de su pareja, y con sus propios antecedentes clínicos, se había suicidado.

Pero los hábiles investigadores encargados del asunto concluyeron, que la frágil mujer cuya complexión *nunca le habría permitido cargar el cuerpo de su amante*, después de una acalorada discusión, había arrojado un frasco de vidrio a la cabeza del mismo, acertando el golpe en la región occipital y de esa manera lo había dejado inconsciente. Posteriormente cargó el pesado cuerpo y lo colgó de la regadera con una corbata, consumando así el homicidio.

Cuando el médico forense Carlos Morales González, examinó el asunto a invitación del periodista Francisco Huerta, inmediatamente advirtió que la lesión que presentaba el cadáver en la región occipital y que los creativos investigadores determinaron le había sido inferida a la víctima con un frasco después de una acalorada discusión y a causa de la cual el occiso había perdido el sentido, era una LESION POST MORTEM, hecho simple y contundente que echaba por tierra la invención del Ministerio Público

investigador. Esta lesión, seguramente, se había producido cuando el cadáver golpeó con alguna pieza metálica al ser súbitamente descolgado por la presunta homicida. Las lesiones post mortem, a diferencia de las lesiones ante mortem, no dejan moretones ni se hinchan, porque la sangre ha dejado de circular en el cuerpo.

Por todo lo antes expuesto, propongo lo siguiente:

- a) Que se establezcan en los distintos Códigos de Procedimientos Penales, normas precisas para preservar la escena del crimen.
- b) Que en los casos que lo ameriten, intervenga en la investigación del crimen una policía científica que incluya médicos forenses.
- c) Que la investigación se inicié con la mayor premura y en la propia escena del crimen se practiquen las diligencias pertinentes, incluso, recabar declaraciones de testigos por parte de investigadores investidos de Fe Pública, y desde luego, recoger las huellas dactilares del cadáver, o muestras de elementos orgánicos aptas para realizar la prueba de ADN, cuando ello sea necesario para su identificación.

NECROPSIA, ESCENA DEL CRIMEN Y PRESUNTA RESPONSABILIDAD.

Si para acreditar el Corpus Delicti en el caso del homicidio, es decir para establecer con certeza si en el mundo de los hechos reales una persona privó a otra de la vida, las Pruebas Periciales, comenzando por la Necropsia, son imprescindibles, para fincar, primero, la presunta responsabilidad de alguien como autor de dicho homicidio, **la Prueba Pericial puede también**

resultar determinante. Para acreditar a nivel indiciario, al momento de la consignación, la responsabilidad del inculpado, El Ministerio Público, con frecuencia abusa de la facultad que tiene para consignar con base en indicios que hagan probable la responsabilidad de una persona en la comisión del ilícito penal, no obstante que actualmente dispone de poderosas herramientas para obtener un grado óptimo de certeza antes de la consignación.

Con un caso, también extraído de mi propia experiencia, ilustraré el valor de la Prueba Pericial, cuando de acreditar la presunta responsabilidad del autor de un homicidio se trata:

Una mujer dio parte a la policía de que su concubino, que trabajaba como guardia de seguridad, se había suicidado de un balazo encontrándose en estado de ebriedad. Cuando los Agentes de Servicio Secreto, que siempre llegaban a la escena del crimen antes que los de la Policía Judicial, se presentaron en el lugar en que había ocurrido el supuesto suicidio, se percataron de que el cadáver presentaba un orificio en la región superior del cráneo, lo que de inmediato les suscitó sospechas; al preguntar a la concubina del presunto suicida sobre el paradero del arma con la que el mismo se había privado de la vida, contestó que se había puesto nerviosa y la había guardado en un cajón. Siendo prácticamente imposible que alguien se dispare en la parte superior del cráneo, los agentes dedujeron de inmediato que se trataba de un homicidio y para saber si la sospechosa acababa de hacer un disparo, la trasladaron al Laboratorio de la Jefatura de Policía, donde los expertos le practicaron la antigua PRUEBA DE LA PARAFINA.

Hoy caída en desuso, pero que en ese caso, al resultar positiva, les permitió confirmar sus sospechas y al ahondar el interrogatorio pudieron obtener una detallada confesión del crimen.

La necropsia puede, no sólo determinar las causas de la muerte de una persona, sino que en muchos casos, revela indicios que permiten, debidamente estudiados por expertos, conocer la identidad del homicida. Semen del criminal encontrado en el cuerpo o ropa de la víctima, fragmentos

de piel encontrados bajo las uñas de la misma; el o los proyectiles que mediante las pruebas de balística correspondientes revelan que arma los disparó; saliva, sangre, cabellos procedentes del victimario y otros muchos vestigios altamente reveladores suelen aparecer cuando se practica la necropsia. El diálogo entre investigadores y forenses es necesario como me lo enseñó el Teniente Agente Eduardo Gutiérrez, hace ya mucho tiempo. Este detective, aunque empírico, cuando tropezaba con un caso espinoso, acudía con los médicos forenses que habían practicado la necropsia y los acribillaba a preguntas.

Al igual que la necropsia, la escena del crimen contiene vestigios que permiten reconstruir la mecánica de los hechos, y cuando el modus operandi del homicida, como ocurre con los llamados homicidas seriales (serial killers, como los bautizó Robert Kesler), resulta peculiar, la identificación de los mismos se facilita. Los narcotraficantes, en una sangrienta ejecución, suelen dejar escrita su firma con proyectiles de fusil AK-47. A veces el autor de un homicidio fuma en la escena del crimen y en las colillas de los cigarrillos quedan células epiteliales útiles para practicar la prueba de ADN. Los conflictos pasionales entre homosexuales, se resuelven, a menudo, mediante numerosas puñaladas.

En la escena del crimen suelen aparecer proyectiles y casquillos, manchas de sangre, fibras, cabellos, cigarrillos, teléfonos celulares, huellas dactilares, armas, y otros vestigios que, como antes dije, ameritan ser analizados por expertos para arrancarles la información que encierran. Con tales elementos, no siempre se identifica al autor de un crimen, pero con frecuencia se obtienen datos que permiten orientar la investigación.

De todo este acervo de datos convenientemente analizados por expertos, se obtienen los elementos necesarios para que en la fase de la Instrucción, la Fiscalía esté finalmente capacitada para acreditar de manera plena la responsabilidad penal del inculcado, sin incurrir en yerros vergonzosos, como aquel que cubrió de ignominia a la Procuraduría capitalina cuando después de haber consignado al "Mayito", al "Cholo" y a Paola

Durante como presuntos responsables del homicidio del animador de televisión Paco Stanley, éstos fueron declarados inocentes por la autoridad judicial. En relación a este asunto, el Procurador paranoico Samuel del Villar comentó cínicamente a los medios, que la misión de la Procuraduría consiste únicamente en lograr un AUTO DE FORMAL PRISIÓN sin que sea su obligación probar plenamente la responsabilidad del inculpado. Basta una breve ojeada al Código de Procedimientos Penales para advertir que el extinto Procurador no tenía la menor idea de lo que estaba hablando. En confianza, el Magistrado Maurilio Domínguez, quien rechazó la apelación que la Procuraduría interpuso en contra de la sentencia absolutoria de primera instancia, me platicó que desde el principio existió evidencia de que los sicarios que ultimaron al conductor de televisión, intentaron matar también a su ayudante, el popular “Mayito”, pero no lo lograron porque el mismo pudo esconderse.

Este detalle, para el Magistrado, era de suma importancia pues al ayudante de Stanley se le acusó de haber “puesto” a la víctima, es decir,

De haber indicado a los asesinos el lugar donde se encontraba el conductor de televisión en el momento en que fue sacrificado.

NOMBRAMIENTO DE PERITOS.

En la fase procesal de la Averiguación Previa, aunque actualmente y de acuerdo con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Federal, el indiciado, tiene el derecho de ofrecer pruebas tendientes a demostrar su inocencia, lo cierto es que en la práctica, la Procuraduría de Justicia, por conducto de los Agentes Investigadores del Ministerio Público, rara vez acepta una PRUEBA PERICIAL ofrecida por el inculpado, y únicamente atiende al dicho de sus propios peritos. Los casos con los que he ilustrado el presente trabajo permiten advertir que cuando el Agente Investigador del Ministerio Público es capaz de interpretar los hechos que se investigan de manera

correcta y sin pretender resolver casos relevantes mediante hipótesis fantásticas, muchos procesos penales se pueden evitar, en bien de la Justicia. Por ello, si dentro de esta Institución que se aut nombra de BUENA FE, se dejara oír a los peritos del indiciado, de tal suerte que si en determinado momento, la incógnita a despejar fuera, por ejemplo: ¿Es el monóxido de carbono lo mismo que el gas butano?, o bien, ¿La lesión que presenta el cadáver en la región occipital es post o ante mortem?, el esclarecimiento de muchos asuntos, algunos con apariencia de homicidios, pero que en realidad son suicidios o desafortunados accidentes no imputables a persona alguna, sería posible, sin necesidad de consignaciones que dan lugar a que a muchos inocentes se les castigue por delitos que nunca cometieron o aunque se les absuelva nadie les devolverá la parte de su vida que injustamente pasaron en prisión. Hablar de la Prueba Pericial es hablar no únicamente de una prueba más, sino de la posibilidad de llevar los resultados de la Ciencia al ámbito de la investigación de los delitos, y lograr así, que la verdad prevalezca. Por ello, es necesario, que los Agentes Investigadores del Ministerio Público, escuchen lo que los peritos de la defensa tienen qué decir, antes de que se produzca una torpe consignación.

Ya en la fase de la Instrucción, es evidente que el Juez no puede atropellar la garantía de audiencia del procesado negando al reo el derecho de nombrar peritos.

En este sentido, el artículo 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece:

“Cada una de las partes tendrá derecho a nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el Juez su nombramiento, y a quien se les ministraran todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

Esta no se atenderá para ninguna diligencia o providencia que se dictare durante la instrucción, en la que el Juez normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él.”(39)

(39) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, editorial Sista, 2007, Pág. 142.

Así, la designación de los peritos, puede hacerse ya sea de una forma oficiosa, por parte del Agente del Ministerio Público en la fase de la Averiguación Previa o por el Juez, en la fase de la Instrucción pero también por la defensa en ambas etapas procesales, cuando ésta estime que para la debida comprensión de un hecho se requiere de la opinión autorizada de un experto en determinada materia, cosa que ocurre con mayor frecuencia cada vez, como lo demuestran los casos reales aquí narrados.

Por regla general, en el ámbito del Derecho Penal, los peritos que examinen un hecho desde determinada perspectiva o especialidad, deberán ser dos o más, ya que la Prueba PERICIAL en este ámbito tiene un carácter colegiado. Ahora bien, la Ciencia, en sí, no admite versiones discrepantes acerca de un mismo punto, ni tampoco las admite el principio lógico de contradicción, de tal suerte que los Dictámenes Periciales, basados en leyes y procedimientos científicos, y sujetas también a las reglas de la Lógica, deberían ser siempre concordantes. Por ejemplo: si la cuestión a esclarecer es si el proyectil encontrado en el cuerpo de la víctima fue o no disparado por un arma determinada, la conclusión de los peritos de la defensa y la conclusión de los peritos al servicio del órgano investigador e incluso de cualquier otro perito nombrado por el Juez, al basarse en la comparación del proyectil problema con otro proyectil testigo disparado por el arma materia de la indagatoria, mediante un poderoso microscopio, deberían necesariamente coincidir, ya que se está aplicando un método rigurosamente científico para alcanzar la verdad; pero suele ocurrir que los Dictámenes no concuerden y entonces, el Juez, al valorar la prueba según las circunstancias, y debido a su desconocimiento de la materia, incurra en graves errores.

Por ello, ante la discrepancia de Dictámenes Periciales, sobre un punto preciso, la solución debería encomendarse, no a cualquier Perito Tercero en Discordia elegido por el Juez de manera caprichosa, sino a un insobornable Colegio de Peritos que habría de ser el árbitro supremo en estas delicadas cuestiones.

NATURALEZA DE LA PRUEBA PERICIAL.

Los ejemplos narrados y las reflexiones vertidas, me llevan a la conclusión de que la Prueba Pericial en materia penal, representa la posibilidad de obtener el insobornable testimonio de los hechos, que a diferencia de las personas, no pueden mentir, razón por la que el eminente criminólogo Alfonso Quiroz Cuarón, solía insistir en que las pruebas objetivas, deberían prevalecer sobre las meramente subjetivas. (39 bis)

He visto ya, que en tratándose del delito de homicidio, por regla, la acreditación del cuerpo del delito debe ser sustentada en la necropsia, que es una prueba de carácter pericial. De tal manera, que para conocer con certeza las causas de la muerte de una persona respecto de la cual se sospeche que fue víctima de un homicidio, es preciso acudir a la Ciencia, representada en este caso por los médicos legistas y los demás expertos encargados de examinar el cadáver. También he hecho sugerencias acerca de que los expertos al formular sus conclusiones en la necropsia no deberían limitarse a expresar en un lenguaje técnico cuales fueron las causas de la muerte de una persona, sino en lenguaje accesible a todo mundo, expresar si se trató de causas naturales o bien de causas que hagan probable un suicidio o un homicidio, precisando, cuando sea posible, si se trata de un probable homicidio culposo como ocurre en los casos derivados del tránsito de vehículos, o se puede asumir que fue un homicidio doloso. Es evidente que nadie se suicida de veinte puñaladas en la espalda, pero en los casos de intoxicación con monóxido de carbono, vale hacer señalamientos que impidan a los Agentes del Ministerio Público, ignorantes o perversos, inventar homicidios que nunca existieron. Por ello es mi opinión que a la PRUEBA PERICIAL en materia penal aún no se le reconoce su importancia decisiva y tampoco se le ha regulado de manera adecuada.

Diversos autores, como ya vi, niegan que la PRUEBA PERICIAL sea una verdadera prueba, porque dicen que los hechos que debe interpretar constituyen la prueba en sí. Otros la equiparan con la PRUEBA TESTIMONIAL, olvidando que los testigos mienten con frecuencia, tanto por interés como por incapacidad para recordar fielmente los eventos por ellos presenciados, en tanto

que los hechos no pueden mentir y cuando se les interpreta con las herramientas que la ciencia, proporciona llevan a conclusiones que ninguna prueba testimonial puede aportar. Resulta casi ocioso reiterar el ejemplo de la prueba de ADN pero no es inútil recordar que muchos casos que en el pasado hubieran quedado sin solución han sido resueltos gracias a este asombroso avance de la Ciencia. Fue en Inglaterra, cuando por vez primera se utilizó el ADN para resolver un crimen. Se trató del caso de dos jovencitas que en diferentes momentos y lugares fueron violadas y asesinadas con un mismo modus operandi, lo que hizo suponer a los investigadores que ambos crímenes habían sido perpetrados por un mismo individuo. Fue necesario que se hiciera la prueba de ADN a casi quinientos jóvenes habitantes del villorio donde ocurrieron los crímenes, antes de que finalmente se lograra identificar al asesino violador. Es obvio, que al no haber existido testigos de los referidos crímenes, éstos nunca se habrían esclarecido sin el auxilio de la CIENCIA.

Precisamente, la prueba de ADN se convirtió en verdugo de la Procuraduría General de Justicia, a raíz de que el Fiscal Chapa Bezanilla, astuto fabricante de culpables y discípulo destacado del Procurador Notario, decidió sembrar una osamenta extraída del Semefo, en un vasto predio denominado “El Encanto”, con el propósito de hacerla pasar como la osamenta del misteriosamente desaparecido legislador Manuel Muñoz Rocha, y así, con falsas pruebas demostrar la validez de su hipótesis acerca del magnicidio de José Francisco Ruiz Massieu. Pero el ADN, esta vez, desenmascaró al inescrupuloso fiscal y hundió en el descrédito a la Procuraduría Federal.

A pesar de todo lo antes expuesto, parecería que las leyes de la Ciencia no obligan ni al Ministerio Público ni a los órganos jurisdiccionales, y como antes dije, no son pocos los autores que equiparan la Prueba Pericial con la Prueba Testimonial, como manifiesta el maestro Fernando Arilla Bas quien sobre el peritaje dice: *“El testimonio pericial, llamado comúnmente prueba pericial, es la expresión, a cargo de testigos especiales, denominados peritos, designados con posterioridad a los hechos, de relaciones particulares de estos, conocidas a través del razonamiento. El perito es, en efecto, un testigo, no un consultor del Juez, puesto que pone en conocimiento de este hecho que él,*

gracias a su convicción científica o técnica, establece entre un dato conocido y otro desconocido.

“El perito, por ejemplo, de la observancia de la semiología de una lesión traumática, define las características del instrumento vulnerable. El perito difiere únicamente del testigo en razón de la fuente del conocimiento del hecho, mientras aquel conoce por razonamiento, este conoce por senso percepción.”(40)

Es oportuno agregar, que el Perito, a diferencia de los Testigos, para obtener conclusiones convincentes, es decir para llegar al conocimiento de la verdad, requiere con frecuencia realizar experimentos apegados rigurosamente al Método Científico. No es ocioso recordar que en nuestro tiempo, la necropsia es indispensable para determinar las causas de la muerte de un individuo y, de esta manera poder acreditar, en su caso, el cuerpo del delito. Al respecto el maestro Rodrigo Quijada nos ilustra de la siguiente manera:

La muerte por homicidio se relaciona con la autopsia o necropsia, que es el examen médico de un cadáver, externo e interno, que tiene por objeto determinar las causas precisas de la muerte.

“La Ley dispone que cuando la muerte no se deba a un delito, y esto se compruebe en las primeras diligencias, no se practica autopsia, y el cadáver se entrega a la persona que lo reclame; en todos los demás casos, es indispensable este requisito; cuando se trate de homicidio, además de la prescripción que se hace del cadáver.

El que practique las diligencias, la hacen también dos peritos que deben practicar la autopsia, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte; sólo puede dejarse de hacer la autopsia cuando el Juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos”.

(40) ARILLA BAS, FERNANDO: “El procedimiento penal en México”; México, editorial Kratos, décimo quinta edición, 2001, Pág. 129

“Corresponde al servicio médico forense realizar las autopsias, sin embargo, las autopsias de los cadáveres de personas que hayan fallecido en un hospital público las deben practicar los médicos de éste, salvo que el Juez la encomiende a otros, fuera de estos casos, la autopsia se practicará por los médicos legistas oficiales o por los peritos médicos que designe el Juez.”(41)

EL PROBLEMA DE LA VALORACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL.

Este es el punto nodal de la presente tesis. La experiencia indica que dar a l Juez la facultad de apreciar y valorar la PRUEBA PERICIAL con toda libertad y “ **según las circunstancias**”, nos lleva al absurdo de permitir al Juzgados hacer caso omiso, en un caso determinado, de las Leyes de la Ciencia”, de tal suerte que el conocimiento acumulado por los científicos, a lo largo de siglos, utilizando el riguroso método basado en la observación y en la experimentación, puede ser ignorado y soslayado por el impartidor de justicia y, con mayor razón, por el órgano investigador. De los casos reales que he descrito se puede extraer la lección de que si el Juez decide que el gas butano es lo mismo que el monóxido de carbono, aunque la Ciencia diga lo contrario, el criterio del Juez puede prevalecer por encima del conocimiento científico. Si en cambio, enmendamos ese yerro bárbaro, que hubiera sido entendible en la oscura Edad Media, pero no en nuestros días, el caso del atribulado marido que fue acusado de haber privado de la vida a su esposa, propinándole primero, un gancho al páncreas para después abrir las llaves de la estufa de gas y así, consumar el homicidio, se esclarece y la verdad se abre paso. El gas butano no debe confundirse con el monóxido de carbono que de acuerdo a la necropsia ocasionó la muerte de la pobre e ignorante mujer, por ello, una deducción elemental nos permite saber que la fuente del monóxido de carbono fue la cazuela de los frijoles los cuales se quemaron al haberse consumido totalmente el agua donde hervían, ergo, el homicidio sólo existió en la mente de unos ignorantes y torpes investigadores.

(41) QUIJADA, RODRIGO: “Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado”; México, Ángel editor, segunda edición, 2003, Pág. 251

Sin embargo, para mejor ilustrar el riesgo que conlleva la facultad del Juzgador para valorar la prueba pericial según su criterio, narraré un segundo caso, en el cual no únicamente el Juez, sino también los Magistrados que intervinieron en el mismo se permitieron confundir el monóxido de carbono con el gas butano, avalando las torpes fantasías de unos agentes judiciales coludidos con un agente del Ministerio Público, ignorantes y carentes de escrúpulos. Se trató de la muerte, de una mujer a causa de un envenenamiento producido por MONÓXIDO DE CARBONO. Esta mujer que vivía en compañía de su marido, era propietaria de varios perros a los que solía alimentar con trozos de carne y huesos los cuales previamente hervía en un perol. El día de los hechos tuvo una acalorada discusión con su marido antes de irse a dormir; pleito conyugal que era algo habitual para dicha pareja. El marido también cayó profundamente dormido mientras la carne y los huesos destinados a servir de comida a sus varios perros seguían hirviendo en el perol, Horas después, el marido despertó sintiéndose mareado y de inmediato abrió la puerta para que entrara aire fresco. Al llamar a su esposa, ésta no respondió porque ya estaba muerta. Con el resultado de la necropsia en mano, del cual se desprendía que la víctima había muerto envenenada por monóxido de carbono, el Ministerio Público y los agentes de la Policía Judicial, elaboraron la hipótesis de que el marido, durante la riña conyugal mencionada había dejado inconsciente a su pareja propinándole un fuerte golpe y con el objeto de matarla y también de suicidarse, había abierto las llaves de la estufa de gas. Parece sorprendente que un Juez haya pasado sobre los datos que la Ciencia arroja, pero lo sorprendente, en este caso, es que los solemnes Magistrados que conocieron el asunto en apelación hayan rematado esta cadena de aberraciones confirmando la sentencia condenatoria de primera instancia. Los avances de la Ciencia resultan inútiles cuando la Ley faculta a los Jueces para ignorarla. Estoy seguro de que hace treinta años, si un asunto como éste le hubiera tocado investigarlo al hábil policía empírico que fue mi compañero y maestro, Eduardo Gutiérrez, lo primero que hubiera hecho después de revisar la necropsia, hubiera sido preguntar al Jefe del Laboratorio de Química y Criminalística, Ingeniero Diez de Urdanivia, cuál es la diferencia que existe entre el monóxido de carbono y el gas butano y, de inmediato, habría concluido que estaba frente a un lamentable accidente pues salta a la vista que la fuente del

monóxido de carbono asesino fue el perol donde se cocían los trozos de carne y huesos destinados a servir de alimento a unos perros.

Pese a todo, algunos autores insisten en considerar atinado el hecho de que los Jueces y Agentes del Ministerio Público estén facultados para pasar sobre los datos que arroja el conocimiento científico. Por ejemplo. El Procesalista Julio Acero, sobre de este particular opina lo siguiente:

“Con razón se ha dicho con mucha exactitud que los peritos son en realidad verdaderos jueces auxiliares o cuando menos verdaderos asesores, puesto que carecen de jurisdicción para imponer sus dictámenes, deben forzosamente ser consultados y su opinión es verdaderamente un fallo en la materia que se les somete, sin perjuicio de que el Juez los acepte o no como obligación; la sola consideración de que los peritos en la misma materia al examinar un objeto discrepen y encuentren fundamentación científica para sus opiniones diversas, es suficiente para alabar una actitud legislativa, que no creyendo en la certeza del peritaje deja al Juez en libertad de apreciarlo y tomarlo en forma obligatoria o no.”(42)

Otro autor que se pronuncia al respecto es el Catedrático Guillermo Colín Sánchez quien manifiesta que en el derecho mexicano, la peritación constituye un deber jurídico indeclinable, aunque no general, sino más bien, restringido a quienes siendo profesionistas o prácticos prestan sus servicios dentro de la administración pública.

Más que como un medio de prueba, la pericial representa un elemento subordinado para su valorización de prueba o para la resolución de una duda; en los Códigos Procesales se sostiene con acierto, el valor del peritaje queda a la libre apreciación del Juez.

Si el perito se estima como medio probatorio, se desemboca en el absurdo de que el Juez, al valorar las conductas del perito, se convierte en peritos de

42) ACERO, JULIO: “El procedimiento penal”; México Puebla, editorial de José M. Cajica, décima edición, 2000, Pág. 114 y 113.

peritos, más si se sostiene, que el peritaje es algo “sui generis” cuya vida se haya en ilustrar al Juez sobre una técnica, la libertad de apreciación se justifica totalmente, pues el propio Juez, que no puede delegar las facultades de conocer y decidir, ilustrado por el perito esta capacitado para apreciar e interpretar directamente los hechos y emitir juicio sobre dictámenes periciales.

En suma, la posición que sostenemos, es perfectamente razonable que haya libertad para apreciar el peritaje.

Estimándolo como medio probatorio es imposible, hablando lógicamente que exista libertad para, en todos los casos, apreciar su valor probatorio. (43)

Yo creo, que el Juez, al analizar las pruebas, no debe pasar sobre las Reglas de la Lógica ni sobre las Leyes y conocimientos de la Ciencia. El problema no es dar a los peritos una mayor o menor credibilidad, el problema estima en la posibilidad real que tienen actualmente los órganos investigadores y los jueces, para pasar sobre las leyes de la Ciencia y sobre los conocimientos que ésta nos proporciona. Siguiendo este camino, no es impensable que un Juez Penal determine que a él la Prueba del ADN no lo convence, y condene o absuelva, dejando de lado los resultados de dicha prueba. Vale recordar que la Ley sobre los Derechos de los Niños y las Niñas en el Distrito Federal, previene que en los casos de contradicción de la paternidad, si el enjuiciado rehúsa a someterse a la prueba de mérito, se presumirá la paternidad, lo cual significa que en el ámbito de Derecho Civil, se está dando a la Ciencia el lugar que merece, lo cual, por desgracia, aún no acontece en el mundo del Derecho Penal.

Es necesario entonces, según mi criterio, reformar las normas que rigen la valoración de la Prueba en el ámbito penal, para hacerlas compatibles con el avance de la ciencia. Es cierto que el valor esencial que busca el Derecho es la Justicia, pero es imposible impartir Justicia cuando se desconoce la Verdad, y ésta, sólo podemos conocerla mediante la Ciencia.

(43) COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: “Derecho mexicano de procedimientos penales”; México, editorial Porrúa, vigésimo primera edición, 2002, Pág. 366.

Antes de proponer una fórmula que considero adecuada a efecto de corregir los defectos que exhibe nuestra actual Legislación Penal en cuanto a la valoración de la Prueba Pericial, narraré otro caso en el cual también se advierte claramente cuan nefasta resulta, en ocasiones, la facultad que tienen los Jueces para tazar la Prueba Pericial, de acuerdo con las circunstancias.

Es el caso de una joven madre, que al estar alimentando a una niña de escasos diez meses de edad, la colocó en una silla para bebés, sobre una mesa. En cierto momento, la inexperta madre tuvo un descuido momentáneo y la niña cayó de la mesa. Al ver esto y dándose cuenta de que la menor estaba vomitando, la madre la trasladó de inmediato a un Centro de Salud donde el médico residente le dio la triste noticia de que su hija había fallecido. Días después, la afligida madre fue detenida por unos malencarados Agentes de la Policía Judicial, quienes la sometieron a un rudo interrogatorio.

El Agente del Ministerio Público, solicitó un Dictamen de un Perito en Criminalística, el cual consideró que la menor fallecida presentaba algunas huellas que podrían ser compatibles con el Síndrome de Niño Maltratado y como la Necropsia determinó que la víctima había fallecido a consecuencia de un TRAUMATISMO CRÁNEO ENCEFÁLICO (sin fractura), después de deliberar al respecto, el Agente del Ministerio Público y los Agentes de la Policía Judicial concluyeron que la desalmada madre había arrojado a su hija contra el piso de manera intencional, no sin antes propinarle varios golpes. Por ello el órgano investigador consignó a la atribulada madre como presunta responsable de un homicidio doloso, calificado en razón del parentesco. El Juez de la causa, tuvo oportunidad de conocer la opinión de los médicos forenses que practicaron la necropsia, los cuales concluyeron que no habían encontrado lesiones en el cuerpo de la menor que indicaran el síndrome de niño maltratado ni otras lesiones que fueran indicativas de que la niña hubiera sido golpeada o violentada de alguna manera antes de sufrir la caída que finalmente le provocó la muerte.

También añadieron los forenses que por la intensidad del traumatismo (sin fractura) se podía deducir que la menor no había sido arrojada contra el

piso, sino que lo más probable es que hubiera sufrido una caída libre, es decir, no provocada por otra persona. Los médicos forenses también agregaron que la menor no presentaba síntomas de DESNUTRICIÓN, los cuales, podrían haber sido indicativos de MALTRATO. Finalmente, el perito tercero en discordia, en sus conclusiones indicó no haber podido detectar el SÍNDROME DE NIÑO MALTRATADO en el cuerpo de la víctima. Así las cosas, el Juez, haciendo uso del arbitrio que le concede el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, determinó que estaba acreditada plenamente la responsabilidad de la madre respecto del homicidio doloso que le imputó el Ministerio Público. Sentencia aberrante que se fundó de manera casi exclusiva en el Dictamen Pericial de Criminalística emitido por un perito de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, dictamen en el que únicamente se establece como probable el famoso SINDROME DE NIÑO MALTRATADO, y el cual no concuerda con las conclusiones del perito de la defensa, ni tampoco con lo manifestado por el perito tercero en discordia nombrado por la Procuraduría Federal. Dicho dictamen tampoco concuerda con lo manifestado por los médicos forenses que practicaron la necropsia. En una palabra, el Juez impuso su criterio por encima de la Ciencia y los Magistrados del Tribunal Superior que revisaron el caso en vía de apelación avalaron su grotesco criterio. Afortunadamente los Magistrados del Tribunal Colegiado de Circuito que conocieron el amparo interpuesto por la defensa, corrigieron el entuerto y devolvieron la libertad a la madre doblemente castigada por el destino que le arrebató a su hija y por órganos de investigación ineptos, y jueces imprevistos que actuaron al amparo de una norma legal que les permite atropellar a la Ciencia. Pero nuevamente cabe preguntarse: ¿Quién devolverá a esta víctima de la injusticia el tiempo que pasó en prisión? o bien, ¿Quién habrá de reparar el daño moral que injustamente le fue infligido?

CAPÍTULO CUARTO

LA DETERMINACIÓN PERICIAL EN EL TIPO DE DELITO DE HOMICIDIO ESTUDIO CONJUNTO DE LAS PRUEBAS.

Mientras el sistema de valoración de las Pruebas adoptado tanto por el Código Federal de Procedimientos Penales como por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, tiende a señalar un valor o tasación para cada prueba en particular, el Código Civil para el Distrito Federal ha adoptado un sistema que, a mi parecer, resulta más avanzado, ya que prescribe que el Juez deberá valorar las Pruebas, en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la Lógica y con los principios de la experiencia. Se trata de un sistema de valoración, aparentemente libre, pero que implica que el Juez aprecie las pruebas en conjunto y se ciña a las reglas de la Lógica, disciplina imprescindible cuando de pensar correctamente se trata y a la cual no se refieren aún los Código de Procedimientos Penales. También obliga este sistema a que el juzgador atienda a los principios de la experiencia.

Al recordar la historia del Derecho Penal, entendemos que el sistema que tiende a otorgar un valor determinado para cada tipo de prueba, debió originarse en la época en la cual se consideraba a la Confesión como la REINA DE LAS PRUEBAS, y teniendo ello en mente, los Inquisidores no vacilaban en someter a los reos a los más espantosos suplicios con el fin de arrancarles una confesión que sería determinante al momento en que se dictara una sentencia en su contra. Herederos somos de aquellos sistemas absurdos e inhumanos, pues la tortura es un cáncer que aún no se ha logrado extirpar del todo en nuestro país. Ya me referí a los tormentos que se aplicaban en el tristemente célebre POCITO, derivados, a su vez, de la llamada ORDALÍA DEL AGUA aplicada por sádicos Inquisidores y que consistía en verter agua con un embudo en la boca del interrogado hasta hacerlo casi reventar. A las “pozoleadas” les siguieron otros tormentos más simplificados pero no menos efectivos, como el clásico “tehuacanazo con chile piquín” y la llamada “mascara del santo”, que consiste en cubrir la cabeza del supuesto criminal con una bolsa de polietileno y privarlo

de oxígeno hasta casi asfixiarlo. Todas estas prácticas atroces, algunas vigentes aún, se encaminan, en principio a lograr la confesión del torturado, partiendo de la premisa falsa de que la confesión sigue siendo la reina de las pruebas. El caso del “cuerno de chivo” imaginario y el caso del “Chuky”, que antes narré, son casos reales, ocurridos hace pocos años, en los que la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal fabricó culpables a base de torturas. En el último de estos casos, el Procurador Samuel del Villar, sostuvo ante los medios, que la Jueza Claudia Campuzano que liberó a los presuntos homicidas del Norteamericano John Peter Zárate, había violado la ley, pues la confesión de los inculcados, era suficiente para que se dictara auto de formal prisión en su contra. A continuación inició una Averiguación en contra de la impartidora de Justicia por delitos contra la administración de justicia en tanto que su apelación en contra del auto de libertad por falta de elementos para procesar era desechada por el honorable Magistrado Maurilio Domínguez.

Por todo ello, resulta más avanzado, el sistema holístico que consiste en analizar y valorar las pruebas en conjunto y no por separado. En otro tiempo, se llegó al absurdo de otorgar mayor eficacia probatoria a la prueba testimonial más numerosa, de tal suerte, que si una parte presentaba más testigos, debía otorgarse mayor credibilidad a éstos sobre los testigos, menos numerosos, presentados por la otra parte.

El sistema basado en otorgar mayor o menor eficacia probatoria a una prueba o a otra, está, en principio, reñido con la Lógica. En efecto, partiendo de la premisa fundamental de que en el Derecho Penal no puede concederse a la Prueba Confesional el valor que se le otorga en el campo del Derecho Civil, por las razones que la Historia proporciona, nos encontraremos con la constante de que los Testigos de cargo habrán de narrar los hechos por ellos presenciados de manera tal que la culpabilidad del acusado quede patente, en tanto que los testigos de coartada o descargo, intentarán demostrar la inocencia del reo. El Juez, en este caso, tiene la facultad de otorgar credibilidad a unos o a otros. En el Derecho Penal no existen las tachas que se estilan en el Derecho Civil, de tal suerte que el testimonio de menores y de familiares es necesario cuando éstos son las personas que mediante sus sentidos percibieron los hechos. Ante tal

dilema, únicamente el enlace lógico, la concatenación de las diversas pruebas, puede llevar al juzgador al conocimiento de la verdad.

En el caso del “cuerno de chivo”, antes narrado, la Juez de consigna, en lugar de hacer un amplio análisis del acervo probatorio, en su conjunto, determinó conceder valor probatorio pleno a una confesión, rendida ante el Ministerio Público, que aunque aparentemente estuviera revestida de legalidad, estaba en abierta contradicción con el resultado de la necropsia, la inspección ocular realizada en la escena del crimen, y el dictamen de balística. En efecto, la impartidora de injusticia, aseveró en su bárbara sentencia que estaba probado que JUAN N, N, había privado de la vida a tres personas con un arma automática de las que se conocen como AK 47 o “cuerno de chivo”, todo ello, a pesar de que la necropsia reveló que en la triple ejecución se habían utilizado cinco proyectiles únicamente, (es sabido que basta una leve presión sobre el gatillo de un “cuerno de chivo” para que esta arma pavorosa dispare una ráfaga de cuando menos diez proyectiles); la inspección ocular permitió localizar físicamente los cinco proyectiles utilizados y, finalmente, el dictamen de balística precisó que todos los proyectiles encontrados en la escena del crimen eran de calibre trescientos ochenta y los cinco habían sido disparados por la misma arma que debía ser una pistola. Adicionalmente, un vecino, militar de oficio, aseveró haber escuchado cuatro o cinco detonaciones.

No enlazar las Pruebas que constituyan el acervo probatorio en un caso dado, conduce a verdaderas aberraciones como las arriba narradas y ante ellas, a veces, ni un Juicio de Amparo tiene éxito como lo comprobó mi amigo el Licenciado Alejandro Flores Guillemín, abogado que intentó, en vano, liberar a las verdaderas víctimas del “cuerno de chivo”.

En el famoso caso del “Chuky” como antes señalé, el Procurador Samuel del Villar sostuvo ante los medios que la Confesión de los inculpados era suficiente para que la Juez, necesariamente, dictara el Auto de Formal prisión correspondiente. Sin embargo, en este caso, a diferencia del anterior, la Juez no era de consigna, y tomando en cuenta que las declaraciones de los inculpados, eran inverosímiles y contradictorias entre sí y además, no concordaban con los demás datos que la indagatoria arrojaba, decidió negar todo valor probatorio a

dichas confesiones (arrancadas, obviamente, mediante tortura) y liberar a los indiciados. En efecto, aunque los inculpados aceptaron haber privado de la vida al Norteamericano John Meter Zárate, uno dijo que éste había abordado el taxi propiedad del "Chuky" en el Eje Central Lázaro Cárdenas en tanto que otro manifestó que lo había hecho en la Colonia Polanco. Todos afirmaron que la ejecución de la víctima había tenido lugar a bordo del auto de alquiler que la banda usaba para asaltar turistas. Sin embargo, el cadáver del sujeto pasivo apareció sobre la banqueta de una Calle en la Colonia Irrigación, donde el mismo vivía y a unos metros de su domicilio. Un policía auxiliar declaró haber visto a un sujeto que se acercó caminando hacia la víctima y, cuando estuvo a menos de un metro de distancia, le hizo dos disparos casi a quemarropa, en el tórax. Los inculpados dijeron que el "Chuky" había hecho un disparo en la cabeza de John Peter, pero la necropsia confirmó el dicho del testigo en el sentido de que la víctima había recibido dos disparos en el pecho. También confesaron los indiciados que habían robado más de cien dólares que el occiso llevaba en su cartera; sin embargo la Inspección ocular reveló que dicha cartera estaba intacta, y que el mismo conservaba un reloj de oro que ningún asaltante hubiera despreciado, además del teléfono celular que posteriormente desapareció, Tal vez, el Procurador dipsómano, cuando defendió con tanta enjundia el valor probatorio de la Prueba Confesional, aislada de las demás pruebas recabadas por el Ministerio Público, estaba pensando que aún vivíamos en tiempos de la Santa Inquisición.

Por todo lo anterior, no tengo duda de que las pruebas se deben examinar y valorar en su conjunto y no de manera aislada.

IMPORTANCIA DE LA LÓGICA.

No es suficiente, sin embargo, que las pruebas se estudien y valoren en conjunto, sino que este estudio y valoración deben estar presididos por la Lógica, que es la disciplina que proporciona las reglas para razonar correctamente.

Cuando Sócrates deambulaba por las calles de su natal Atenas tratando de enseñar a sus conciudadanos la manera de razonar correctamente, no pocas veces tropezó con algún sofista que sostenía que la verdad es relativa y que cualquier tesis se puede demostrar usando los argumentos convenientes. Para lograr tales resultados, los sofistas solían recurrir a lo que posteriormente se conoció como sofismas y también a las falacias o errores del pensamiento. Un sofisma constituye una violación a las reglas formales de la lógica. Por ejemplo: Todos los cactus tienen espinas. Los erizos tienen espinas. Luego los erizos son cactus. Lo correcto es pensar de la siguiente manera: Todos los cactus tienen espinas. El nopal es un cactus. Por tanto, el nopal tiene espinas. Otro ejemplo de silogismo correctamente construido es el siguiente: NO EXISTE CRIMEN SIN UNA PENA. EL HECHO QUE SE IMPUTÓ A LÓPEZ OBRADOR NO TIENE PREVISTA UNA PENA, POR TANTO TAL HECHO NO PUEDE CONSIDERARSE DELITO.

El Filósofo Sócrates solía derrotar a sus adversarios, demostrando la falta de validez formal de los sofismas, pero como nunca se tomó la molestia de escribir, sus ideas acerca de la Lógica, fueron recogidas por Aristóteles, a través de su maestro Platón, quien, a su vez, fue discípulo de Sócrates; las sistematizó y escribió el primer tratado de Lógica que se conoce, intitulado ORGANON. La Lógica Aristotélica ha sido fundamental en el desarrollo del pensamiento occidental, sin embargo, parece que muchos Políticos y no pocos Jueces más que herederos de Sócrates y Aristóteles son herederos legítimos de los Sofistas, y por eso un Juez de consigna, puede dar apariencia de legalidad a cualquier sentencia.

Aunque las normas que rigen la valoración de la Prueba en materia Penal no aluden todavía de manera expresa a la Lógica, es decir no prescriben al Juzgador ceñirse de manera puntual a las reglas de esta disciplina formal, indispensable para pensar correctamente, son numerosas las Tesis emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito y por la Suprema Corte de Justicia, que de manera tajante así lo exigen.

La siguiente Tesis es un ejemplo de ello:

PRUEBA PRESUNTIVA, APRECIACIÓN DE LA. *No es el propósito que informa la jurisprudencia de la Suprema Corte, el de que sin hacerse observación alguna acerca de la apreciación de la prueba presuntiva que funde la sentencia que en amparo se reclama, se establezca sólo la veracidad de los hechos de que se hace derivar que el arbitrio judicial no es absoluto, supuesto que la autoridad responsable debe, en todo caso, además de fijar correctamente los hechos, sujetarse estrictamente a las normas que regulan la prueba referida; así la tesis número 191 que aparece en el Apéndice al Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación y que se titula: “Apreciación de las pruebas”, dice en síntesis: que aunque el criterio de la Corte se ha orientado en el sentido de que la apreciación de las pruebas sólo da lugar al amparo cuando se han transgredido las leyes reguladoras, la Tercera Sala de la Suprema Corte, juzga conveniente fijar con mayor precisión este criterio... que si bien la ley impone ciertas normas tratándose de la prueba testimonial, pericial y presuntiva, y deja en gran parte al arbitrio judicial, la estimación de ellas, tal arbitrio no es absoluto sino restringido a las reglas basadas en los principios de la **lógica**, de las que el Juez no debe separarse, y si lo hace, su apreciación, aunque no viole de modo concreto la ley, si viola los principios lógicos en que descansa, y dicha violación pueda dar materia al examen constitucional. Por otra parte, Mittermaier, en su Tratado de la Prueba, dice tratándose de la presuntiva, que un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que el Juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural, por lo cual son necesarios dos hechos, uno comprobado y otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar, por medio del raciocinio.*

*Este criterio es el que ha informado el de la Suprema Corte, que aparece en la tesis número 172 del Apéndice al Tomo LXIV del citado Semanario Judicial, que se titula “Presunciones”, y que en la parte pertinente dice: “el convencimiento del Juez debe ser **razonable**”, esto es, las razones que lo han llevado a fallar en cierto sentido, deben ser tales, que se consideren capaces de engendrar igual convencimiento en otros hombres*

razonables y libres de preocupaciones, lo que dará a la certeza del Juez, el carácter que los tratadistas llaman social, y que consiste en que los motivos de credibilidad aceptados por aquél, sean tales, que cuenten con la sanción de toda la sociedad interesada, tanto en que se repriman los delitos, como en que no se castigue a los inocentes. Ahora bien, aunque aparezcan comprobados los hechos y fundados los indicios para llegar a conclusiones diversas de aquellas a que un razonamiento juicioso conduce. Si de esos indicios se desprende que había entre el que ejecutó un delito y aquél a quien se presume coautor intelectual, relaciones de carácter religioso, esos mismos indicios no pueden servir, sin otras pruebas, para establecer la participación en el hecho criminoso, respecto de aquel a quien se considera coautor; máxime, si la confesión del que ejecutó el crimen, y que debe ser aceptada por el juzgador, por no haber pruebas que la contradigan, fue en el sentido de que realizó el acto delictuoso por propia voluntad y sin ninguna influencia extraña.

No obstan para desvirtuar lo anterior, algunos detalles que puedan parecer sospechosos para el Juez de la causa, si tales sospechas sólo se fundan en una apreciación personal, sin conexión con hechos probados. La circunstancia de que el acusado de coautoría bendijese el arma con que se cometió el delito, no es un hecho bastante para presumir su responsabilidad, si por los testimonios de los demás acusados, que presenciaron el acto, aparece que este ocurrió de modo accidental e imprevisto, y que se realizó después de otros muchos actos de naturaleza litúrgica, lo que le quita un carácter destacado, que permita establecer que el sacerdote tuvo conocimiento de los fines a que el arma se destinaba.

Por otra parte, si aparece que el autor material del delito estaba obsesionado con su idea criminal y conserva detalles mínimos de todos los sucesos relacionados con su crimen, y para nada aludió en sus declaraciones a la coautoría del sacerdote que bendijo el arma, esto es motivo para presumir que no existió conexión criminal entre ambos y no es lógico establecer de un modo absoluto, y basándose únicamente en las contradicciones y omisiones del principal acusado, que sea falsa su insistente afirmación de que al cometer

el delito, obró sólo: tanto más, si el delincuente no omitió referirse al que se acusa como coautor, al tratar de otros sucesos que no tuvieron conexión con el crimen, por lo que no es lógico desestimar su declaración en lo que favorece al coautor; es decir que el criminal obró sólo y que a nadie comunicó sus intenciones, y no habiendo certeza absoluta, la convicción plena de que el acusado de coautoría, hubiese concebido y preparado el delito y ejercido influencia sobre quien lo ejecutó, debe concederse la protección federal contra la sentencia que lo declara como coautor.

Como se ve, nuestros más altos Tribunales han debido encarar el problema de las sentencias que emiten algunos Jueces sin atender a las reglas de la Lógica y a los principios que la experiencia. La Tesis anterior se refiere a un caso histórico ya que se trata de un sacerdote que fue acusado de inducir a León Toral a cometer el magnicidio del General Álvaro Obregón, y entre los actos que realizó tendientes a tal fin se encuentra el de haber bendecido la pistola que utilizó el magnicida.

El debate se centra, en dilucidar si el hecho de haber dado la bendición al arma con la que se habría de cometer el crimen, es un hecho conocido del cual, válidamente se pueda arribar a la conclusión (hecho desconocido) de que el sacerdote indujo a León Toral, a privar de la vida al entonces candidato a la presidencia, todo ello mediante una operación de carácter lógico.

Los Ministros de la Suprema Corte, que analizaron el caso, concluyeron que los Jueces y Magistrados que en instancias previas habían condenado como inductor o coautor intelectual al religioso habían desatendido a las reglas de la lógica, pues si bien la ley les otorgaba la facultad de valorar las pruebas según su criterio, la misma no los facultaba para quebrantar las reglas de la lógica, ya que el hecho de que el sacerdote, solía realizar como un acto litúrgico que llevaba a cabo de manera rutinaria, el otorgar la bendición a sus feligreses, al no estar enterado de las intenciones de León Toral, y no sabiendo que el objeto que se le presentaba a bendecir era un arma con la que se pretendía cometer un crimen, lógicamente no podía ser considerado como un verdadero inductor. Este caso, nos ilustra sobre la necesidad de que los

impartidores de justicia se ajusten en sus resoluciones a las reglas de la lógica y por ello considero que de manera expresa tal directriz debe quedar plasmada en la Ley. Por otro lado, el hecho en sí, a la luz de la Historia, adquiere otro cariz, ya que está probado que el sacerdote enjuiciado deseaba ardientemente la caída del Gobierno al que tachaba de enemigo de la religión y, en un momento dado, contrató a un hábil falsificador para que inundara el país de billetes falsos con la esperanza ingenua de que ello habría de provocar el derrumbe del Gobierno hereje.

El asunto de la falsificación, en su momento, fue investigado y esclarecido por los hábiles detectives de la policía científica del Banco de México al mando del Maestro Criminólogo Doctor Alfonso Quiroz Cuarón.

Cuando una investigación adolece de graves deficiencias, el Juez, no puede enmendar los yerros en que incurrieron los investigadores, y ante la duda, debe absolver, pues es peor condenar a un inocente utilizando sofismas y falacias. (43 bis)

Es en relación con la PRUEBA INDICIARIA O PRESUNCIONAL donde la necesidad de la Lógica se hace más patente. La prueba presuncional consiste en esencia en hacer operaciones mentales de carácter lógico, para, a partir hechos probados y conocidos, llegar al conocimiento de otros hasta entonces desconocidos.

Al respecto el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, prescribe lo siguiente: “***El Ministerio Público, los jueces y tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ello y el enlace más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena***”. Este precepto que adolece del defecto de no invocar las reglas de la lógica como lo hacen reiteradas tesis de jurisprudencia, y además otorga licencia al juzgador y al órgano investigador del

apreciar el conjunto de las presunciones “en conciencia” lo cual significa traducido libremente que pueden hacerlo como les venga en gana, es sin embargo, el embrión de un sistema holístico de valoración de las pruebas, en el cual todas ellas, incluida la destronada reina de las pruebas, o sea la confesional, no tienen, por sí mismas, pleno valor probatorio y deben necesariamente ser analizadas en conjunto, conforme a las reglas de la lógica, los principios de la experiencia, y las leyes y conocimientos de la Ciencia. El artículo en comento ha dado pié a que muchos abogados sostengan, sin fundamento, que la nueva reina de las pruebas es la prueba presuncional. Cada día son más numerosos los Jueces que invocan este precepto para poder construir una prueba investida de pleno valor probatorio, lo que significa que lentamente la tendencia a realizar un estudio holístico del acervo probatorio se va abriendo camino en la práctica. En efecto, si dentro del acervo probatorio aparece un testimonio aislado, el mismo, por sí sólo, de acuerdo a la jurisprudencia, resultaría como suelo decir, una solitaria golondrina incapaz de hacer verano, pero si dicho atestado, se concatena con otros elementos de convicción, con valor meramente indiciario, como puede ser que la Prueba de Rodisonato de Sodio haya tenido un resultado positivo en el indiciado y negativo en el cadáver (recordemos el caso de la mujer que asesinó a su amante y dijo que se había suicidado), y además, aunque el procesado no haya confesado haber cometido el crimen y haya afirmado que el sujeto pasivo se suicidó; si su declaración esta contradicha por la necropsia, que indica que el occiso no pudo darse un balazo de arriba hacia abajo en la parte superior del cráneo, ya tenemos un acervo probatorio, analizado en conjunto, de acuerdo con las reglas de la Lógica, los Principios de la Experiencia y los datos de la Ciencia, capaz de suscitar el convencimiento razonable del Juez, esto es, que las razones que lo han llevado a fallar en cierto sentido, sean tales, que se consideren capaces de engendrar igual convencimiento en otros hombres razonables y libres de preocupaciones.

La Jurisprudencia suele otorgar valor indiciario a las Pruebas insuficientes por sí solas, como se desprende de las siguientes tesis:

CONFESIÓN DE UN TERCERO EN UNA CAUSA PENAL. AL NO SER UNA PRUEBA TASADA, POR TENER EL CARÁCTER DE UN TESTIGO, EL INDICIO SINGULAR QUE DE ELLA SE DESPRENDE DEBE SER APRECIADO EN CONGRUENCIA CON LOS RESTANTES MEDIOS DE CONVICCIÓN.

*Al margen de la aceptación de culpabilidad de un tercero dentro de una causa penal, éste sólo tiene el carácter de un testigo. En este sentido, y para que su deposición sea tomada en cuenta como simple indicio, deben satisfacerse las exigencias y cumplir con lo establecido por el artículo 289, en relación con los numerales 285 y 286, todos del Código Federal de Procedimientos Penales, cuenta habida que al no ser el testimonio una prueba tasada, el indicio singular que de ella se desprende tiene que ponderarse en congruencia con los restantes medios de convicción, de cuyo enlace **lógico**, natural, necesario y **conjunto** debe obtenerse la verdad formal buscada, de manera tal que la prueba circunstancial habrá de surgir de la apreciación en conciencia de la suma total de los indicios valuados conforme a los principios de la lógica, de la razón y de la sana crítica.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 296/2005. 15 de agosto de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Javier Sánchez Martínez. Secretaria: Francisca Célida García Peralta.

TESTIGO SINGULAR. PRUEBAS QUE PUEDEN ADMINICULARSE A SU DICHO PARA CONSIDERAR LA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO.

Para eslabonar un testimonio singular, con el resultado de otras pruebas distintas a la de testigos, a fin de acreditar la responsabilidad de un inculpado, es menester que esos otros medios de convicción sean idóneos para demostrar el hecho de la responsabilidad, y no lo son, verbigracia, en el delito de homicidio, las diligencias de inspección de cuerpo muerto, dictamen de necropsia e, incluso, de criminalística, ya que tienden a probar la acción del

injusto, y no la identidad del autor o del partícipe; o en el delito de portación de arma de fuego, las pruebas de inspección y dictamen sobre el artefacto asegurado, dado que pueden demostrar solamente la existencia del arma y su calibre, mas no son reveladoras de la identidad del sujeto activo. Luego, el hecho de que dichas pruebas confirmen el relato del testigo singular, no quita a éste tal peculiaridad, respecto de la responsabilidad, al no ser los otros medios convictivos pruebas aptas para la comprobación de ese extremo.

Las tesis anteriores indican claramente que para nuestro más alto Tribunal, el dicho de un testigo singular tiene el valor probatorio de un mero indicio, y por ello resulta insuficiente para acreditar de manera plena la responsabilidad del enjuiciado. Sin embargo, la última tesis, al referirse a la necropsia y a los peritajes de criminalística, incurre en el error de sostener que dichas probanzas al no estar encaminadas a acreditar la identidad del sujeto activo, no son aptas para concatenarse de manera lógica con un testimonio singular y generar una prueba plena. Si recordamos el caso de la mujer que victimó a su concubino y aseguró a los investigadores, incluyendo al que esto escribe, que su pareja se había suicidado, tenemos que la necropsia al revelar que el proyectil que privó de la vida a la víctima había seguido una trayectoria incompatible con un suicidio, y la prueba de la parafina, al revelar que el presunto suicida no había disparado arma alguna recientemente, resultaban pruebas idóneas para de ellas desprender fundadas presunciones, respecto de que las declaraciones de la indiciada en el sentido de que su concubino se había quitado la vida, eran falsas. Esta presunción, lleva a concluir que cuando una persona involucrada en un delito miente, es porque quiere ocultar la identidad del verdadero responsable, en este caso, la suya propia. Así tenemos, que las pruebas periciales, al hacer hablar a los hechos que son incapaces de mentir, son perfectamente aptas para proporcionar los datos que a su vez, mediante un lógico razonamiento, proporcionarán presunciones válidas para acreditar de manera plena la responsabilidad de un inculpado.

Mi postura es que debe abandonarse el viejo y obsoleto sistema de tazar las pruebas de manera individual. Por ejemplo, si dos testigos son

uniformes y contestes en cuanto a la esencia de los hechos sobre los que declaran y además no se advierte en ellos motivo de parcialidad, el juzgador estará de acuerdo con este sistema, constreñido a dar valor probatorio pleno a sus atestados. Si la confesión reúne ciertos requisitos, también deberá concedérsele valor probatorio pleno; la inspección judicial deberá tener valor probatorio pleno, así mismo. Sin embargo, insisto, a ninguna prueba en particular debería atribuirse pleno valor convictivo sino que el Juez, debería estar obligado a examinar el acervo probatorio de una manera holística, es decir en su conjunto, pero sin tener la potestad para apreciar este conjunto de probanzas, en conciencia, según las circunstancias, potestativamente, o de cualquier otra manera que implique arbitrariedad, sino siempre ciñéndose a las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos y leyes de la Ciencia.

Para mejor ilustrar este punto volveré al caso de “cuerno de chivo”. De acuerdo con la ley, la confesión, si reúne ciertos requisitos, tiene un valor determinado, es decir, tiene pleno valor probatorio. Así mismo, de acuerdo con las mismas normas procesales, la Inspección Ocular tiene plena eficacia probatoria. En el caso tantas veces mencionado, la Juez de la causa decidió otorgar a la confesión de los inculpados, pleno valor probatorio y, como antes indiqué, tuvo por probado que la víctimas del triple homicidio habían sido ultimadas con un “cuerno de chivo”. Las mismas normas procesales atribuyen a la Inspección ocular practicada por el Ministerio Público, plena eficacia probatoria; de la inspección practicada por el órgano investigador, horas después de acontecido el homicidio, se obtuvo que en la escena del crimen se habían encontrado cinco casquillos de calibre trescientos ochenta, pero ninguno de “cuerno de chivo”. En un caso como este, en el que las pruebas tienen un valor tazado, el juzgador puede optar de manera arbitraria por la que mejor satisfaga sus prejuicios o se adapte a la consigna recibida. Los argumentos esgrimidos por el defensor de los inculpados, a quien conozco personalmente, en el sentido de que al no estar las confesiones de los sentenciados lógicamente concatenadas con las demás pruebas (necropsia, inspección ocular, balística), no merecían un pleno valor convictivo, resultaron inútiles y la referida sentencia fue confirmada, en última instancia, por un

Tribunal Colegiado de Circuito, hasta en el detalle absurdo de que las ejecuciones se perpetraron con un “cuerno de chivo”. En el caso del “Chuky”, por el contrario, la jueza Claudia Campuzano actuó con apego a la lógica y a los principios de la experiencia, al no otorgar, pese al berrinche de Samuel del Villar, valor probatorio alguno, a una serie de confesiones, que estaban en abierta contradicción con los datos que arrojaron la necropsia, la inspección ocular y el testimonio singular de un policía auxiliar. Aunque la impartidora de justicia nunca lo dijo abiertamente ante los medios de comunicación que pretendían lincharla y optó por hacer un juego de palabras aludiendo a Robin Hood, lo cierto es que estaba plenamente convencida de que tales confesiones habían sido arrancadas mediante bárbaras torturas.

Otra situación que revela como la Prueba Pericial, concatenada con otros elementos de convicción y mediante los razonamientos adecuados puede ser de gran valor para acreditar de manera plena la responsabilidad de un inculpado sería la siguiente: Supongamos que a una persona que no puede negar haber estado en la escena de un homicidio, o como suelen decir los Agentes del Ministerio Público, a la que se ubica en tiempo y lugar, se le encuentra en posesión de un arma de fuego que enfáticamente niega haber utilizado para privar de la vida a la víctima; sin embargo, después de los debidos experimentos llevados a cabo por los expertos en balística, se concluye que el arma de referencia disparó el o los proyectiles encontrados en el cadáver del sujeto pasivo.

De esta manera, razonando de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y tomando en cuenta el conocimiento científico, es posible que el Juez, aun en ausencia de testigos y no obstante que el inculpado no haya confesado haber cometido el crimen, arribe a la razonada conclusión de que la culpabilidad del reo ha quedado plena y debidamente acreditada.

La Lógica, por otro lado, resulta imprescindible desde que se inicia el proceso de la investigación. Los agentes de la policía Judicial, tan alejada de la policía científica que propugnaba el criminólogo Alfonso Quiroz Cuarón, en contubernio con los agentes investigadores del Ministerio Público, suelen

construir las hipótesis mas fantásticas tratando de esclarecer crímenes que, a veces, sólo existen en su imaginación, como lo he ilustrado con diferentes casos reales. Tales hipótesis resultan apartadas de la Lógica, de los principios de la experiencia y, por supuesto, de los conocimientos científicos que la humanidad ha logrado acumular a través de los siglos. No consultar con un médico forense cuál es la diferencia entre una lesión ante-mortem y otra post-mortem, puede conducir al resultado deplorable de tener por acreditado el cuerpo del delito de homicidio en un caso en que lo que ocurrió en el mundo de los hechos reales fue un suicidio. Volviendo al caso famoso del “Chuky”, en su momento, dijimos ante los micrófonos del Programa Voz Pública, que la lógica troglodita de los agentes de la Policía Judicial, encargados del caso, los había llevado a razonar de la siguiente manera: Si la víctima era un gringo, entonces se trató de un turista. Seguramente al tomar un taxi fue asaltado y asesinado.

El problema consiste en dar con un asaltante de turistas que maneje un taxi, proceder a un interrogatorio científico y colorín colorado. Así fue como los sabuesos de la Procuraduría capitalina llegaron al “Chuky”, un conocido asaltante de turistas, al que después de someter a un interrogatorio científico con el polígrafo mexicano, que consiste en un cable conductor de electricidad que se conecta a un enchufe y con el mismo se aplican toques en los testículos del sospechoso, lograron que confesara la verdad. En efecto, el procedimiento tuvo éxito y los investigadores arrancaron a los detenidos detalladas, absurdas y contradictorias confesiones que no lograron convencer a la Juez ante la que se consignó el asunto. Uno de los puntos débiles de la hipótesis elaborada por los investigadores consistió en que el extranjero John Peter Zárate, no era turista, sino gerente de una empresa y tenía varios años de residir en el país, en tanto que “El Chuky”, era efectivamente, un conocido asaltante de turistas que operaba en la Zona Rosa. Entre el hecho conocido de que la víctima es un extranjero y la conclusión de que es turista, no existe un enlace natural ni lógico.

LOS PRINCIPIOS DE LA EXPERIENCIA.

No solamente las reglas de la Lógica formal, que atienden a la forma del pensamiento, deben regir el quehacer del órgano investigador y del órgano

jurisdiccional, sino también los Principios de la Experiencia. En efecto, también los principios de la experiencia tienen una importancia vital cuando de valorar las Pruebas se trata, ya sea por parte de los órganos de investigación o por parte del órgano jurisdiccional.

En el caso del “cuerno de chivo” que tantas veces he mencionado porque lo conocí a fondo, La Juez de la causa no sólo atropelló las reglas de la Lógica, sino que hizo caso omiso a los Principios de la Experiencia. Uno de los implicados que era menor de edad, bajo tortura, aseguró que conocía al joven hijo del matrimonio ejecutado porque había estudiado la Primaria en la misma escuela y guardaba resentimientos en su contra debido a que una vez sostuvieron un pleito a golpes y resultó derrotado. Si la impartidora de injusticia, en vez de atender a las consignas emanadas del Procurador Notario, hubiese atendido a los principios de la experiencia, habría llegado necesariamente a la conclusión de que tal declaración resultaba inverosímil por dos razones: primero, porque el declarante tenía diecisiete años y el occiso veintidós y tomando en cuenta tal diferencia de edades no es creíble el encuentro a golpes narrado; segundo, porque perteneciendo el inculcado y la víctima a distintos estratos sociales, uno proletario y otro de clase media alta; resultaba inverosímil que hubieran cursado estudios en una misma escuela. La impartidora de justicia tuvo oportunidad y debió enviar un oficio a la Secretaría de Educación Pública para esclarecer el punto. No siendo cierto el móvil del brutal crimen y no existiendo el “cuerno de chivo” mencionado por otro de los inculcados; las declaraciones absurdas e increíbles de éstos debieron suponerse arrancadas mediante coacción y sin ningún valor probatorio.

Los principios de la experiencia le dijeron al hábil investigador Eduardo Gutiérrez, que aunque en el historial de un joven chicharrero asesinado en unos baños públicos, aparecieran diversos domicilios, el que probablemente era cierto era el primero, ya que entonces el delincuente no estaba acostumbrado a mentir y a cambiarse de nombre. También los principios de la experiencia fueron tomados en cuenta por la Juez Claudia Campuzano cuando concluyó que John Peter Zárate no había sido asaltado ya que conservaba su cartera, su reloj y su celular después de haber recibido los dos balazos que le arrebataron

la vida. Eran precisamente los principios de una vasta experiencia, los que permitían a los investigadores del Grupo de Homicidios del Servicio Secreto, al que pertencí, esclarecer muchos homicidios y capturar a los autores de los mismos, en unas horas, cuando ni siquiera el Agente del Ministerio Público se había asomado a la escena del crimen.

En un caso, ocurrido hace muchos años, que no puedo olvidar, una anciana apareció asesinada con una pesada máquina de escribir que le fracturó el cráneo, en una lujosa casa de la Colonia Anzures. Cuando llegamos a la escena del crimen, únicamente una vecina se encontraba en ella. Al ser interrogada manifestó que los habitantes de la casa, uno de ellos hijo de la víctima y su esposa, ambos profesionistas, habían tenido que salir a atender un asunto urgente y le habían dejado las llaves y la encomienda de atender a las autoridades. Mientras observábamos el cadáver y la ensangrentada máquina de escribir que había servido como arma homicida, el teniente Gonzalo Balderas Castelazo, a cargo de la investigación, interrogó a unos vecinos y al cabo de algunos minutos nos indicó que seguramente el responsable del crimen había sido el joven profesionista, hijo de la víctima, pero hijo adoptivo. Aún incrédulos ante la rapidísima y sorprendente hipótesis decidimos esperar a los habitantes de la casa o a alguna sirvienta. ¿El Ministerio Público? Ni sus luces. Súbitamente asomó por ahí un individuo que dijo ser amigo del joven profesionista ausente y haber llegado para dar el pésame a su amigo, quien telefónicamente le había informado de lo acontecido a su madre y también le había pedido el nombre de un abogado de confianza. A instancias nuestras, el recién llegado se comunicó con el abogado recomendado minutos antes, quien le indicó que su amigo le había preguntado si en sus circunstancias habría de necesitar un Amparo.

También, el abogado, de manera amable indicó que el joven profesionista se encontraba en la casa de su madre sita en Rubén Darío número trece, a unas cuadras del lugar donde nos encontrábamos. Hacia dicho lugar nos dirigimos en compañía del amigo del joven profesionista, ahora más sospechoso que nunca. Me hice pasar por amigo del amigo y le di el pésame al hijo de la víctima quien no cesaba de preguntarse si debía de obtener un

Amparo antes de comparecer ante las autoridades. Momentos después, el Teniente a cargo de la investigación lo invitó a pasar a nuestras oficinas en Tlaxcoaque, donde el joven profesionalista terminó aceptando haber asesinado a su madre adoptiva, furioso por haberle negado un cuantioso préstamo.

Este asunto, nos ilustra, cómo los principios de la experiencia, junto con las reglas de la Lógica y los conocimientos de la Ciencia, son definitivos desde el momento en que los investigadores construyen una hipótesis para poder esclarecer un crimen. No resulta natural que un hijo se preocupe por obtener un Amparo cuando su madre acaba de ser asesinada. Este simple detalle fue la perdición del joven profesionalista a quien hipócritamente le di el pésame antes de conducirlo a nuestras oficinas para interrogarlo ya con la certeza de que era el responsable de un crimen que como muchos otros sólo llevó unas pocas horas esclarecer, gracias a los principios de la experiencia y las reglas de la Lógica.

Un contraejemplo resulta también ilustrativo: En el sonado caso de una sirvienta asesinada de dos puñaladas en la espalda, ocurrido en Guanajuato, la inexperta pero vanidosa Agente del Ministerio Público, encargada del caso, para avalar con un razonamiento magistral la consignación de un joven estudiante de apellido Moullinet que encontró el cadáver, hizo la observación, agudísima, de que el mismo era aficionado a leer obras del autor Stephen King y ello, de acuerdo a los principios de la experiencia, era claramente indicativo de su perfil delictivo.

La inocente investigadora nunca tomó en cuenta que el amante de la sirvienta asesinada había trabajado en un rastro de cerdos donde era costumbre clavar a los animales que iban a sacrificarse dos cuchillos, al mismo tiempo, para evitar sus espantosos chillidos de agonía. Exactamente el mismo modus operandi de quien ultimó a la trabajadora doméstica. Al final el joven Moullinet fue encontrado inocente por los Magistrados que resolvieron el Amparo, y el crimen, como tantos otros, quedó impune.

En el caso del “cuerno de chivo”, una Policía Científica, del conjunto de elementos probatorios disponible, debió establecer que en la triple ejecución había participado un asesino profesional, el cual con una pistola calibre trescientos ochenta, privó de la vida, con total sangre fría, a las tres víctimas.

La ausencia de rapiña en la escena del crimen era un elemento, que de acuerdo con los principios de la experiencia, indicaba que no fueron ladrones los homicidas ni el móvil fue el robo.

Al policía auxiliar, aunque vio el rostro de los victimarios, se le dejó vivir, en virtud de que los homicidas a sueldo no suelen matar a personas no incluidas en el precio pactado. Entonces la venganza, fríamente premeditada, y el asesino a sueldo, debieron ser elementos a tomarse en consideración para construir una hipótesis apta para esclarecer el crimen. En el caso del “Chuky”, también se debió descartar la hipótesis del robo como móvil del homicidio, por las razones que antes he apuntado. Atentos al hecho de que el asesino estaba esperando pacientemente a su víctima, cerca de su hogar, y teniendo en cuenta sus rutinas, también la hipótesis acorde con las reglas de la experiencia, debió ser la de una ejecución motivada por la venganza.

Por todo ello, insisto en que las Pruebas, en cualquier etapa del proceso penal, deben analizarse holísticamente y respetando siempre las reglas de la Lógica, los Principios de la Experiencia y los conocimientos y leyes de la Ciencia.

LAS LEYES DE LA CIENCIA.

La humanidad ha tardado milenios en acumular el acervo de conocimientos científicos de que hoy disponemos. El camino ha sido largo y fatigoso; el mito, la superstición y los prejuicios han reinado durante siglos. La observación y la experimentación fueron dejando atrás, poco a poco, las quimeras del pasado. El Derecho Penal. en el pasado, más que la justicia

buscó la venganza, como ya vimos en la parte histórica. Métodos irracionales para buscar la verdad, se utilizaron con frecuencia: la famosa prueba del fuego, antecedente remoto del detector de mentiras, consistía en hacer que una persona metiera las manos en el fuego ya que si decía la verdad, los dioses la protegerían y resultaría ilesa. Pero, claro, con ese método todos resultaban mentirosos. Ante los refinados modos de tortura que se han estilado, y que aún se usan, cualquiera acepta haber matado no a tres personas, sino a todas las que los torturadores quieran, como ocurrió con los jóvenes que fueron sepultados en vida en un reclusorio, y a quienes defendió, en vano, un abogado, amigo mío, pretendiendo hacer prevalecer la lógica y la ciencia contra la consigna. No quiero concluir este trabajo sin narrar otro caso, ocurrido durante los tiempos del Procurador Notario, que revela los desatinos y atrocidades a que la tortura conduce, pues estoy convencido de que para desterrar la tortura, la Ciencia es nuestra única esperanza y por ello la ley debe dar a la Ciencia el lugar que merece.

Se trató del caso de un niño que desapareció súbita y misteriosamente. La madre consternada indicó a los agentes de la policía judicial que sospechaba de un individuo que vivía en un cuartucho, cerca de su casa. Los agentes prestamente

detuvieron al sujeto que respondía al nombre de Ricardo López Juárez, y encontraron como evidencia de que tenía una mente torcida y libidinosa, unos calendarios con mujeres desnudas que colgaban de la pared de su miserable habitación. Con los métodos de estilo le arrancaron una confesión que fue suficiente para consignarlo ante un Juez Penal pero no lograron que dijera el lugar donde había abandonado el cuerpo, sin vida, del menor.

La consignación del presunto secuestrador y homicida no tranquilizó a los familiares del menor quienes siguieron presionando al Procurador para que se investigara el paradero del cadáver. Este creó una fiscalía especial para dicho fin y puso al frente de la misma a un amigo suyo de apellido Palacios que era, pastor protestante, abogado y periodista, pero completamente neófito en cuestiones de investigación criminal. Al Lic. Palacios, se le autorizó para extraer

ilegalmente al reo del reclusorio, digo ilegalmente porque el mismo estaba ya a disposición de un Juez Penal. La finalidad de sacar a López Juárez del reclusorio no era otra que la de poder torturarlo tranquilamente. Uno de los policías torturadores, meses después, reconoció que al presunto secuestrador y homicida se le había inyectado pentotal sódico, conocido por los nazis como el suero de la verdad, amén de que se le solía sentar desnudo en el piso mojado de una habitación para después, con unos cables, aplicarle al piso descargas eléctricas que al ser aumentadas de voltaje por el agua, resultaban casi mortales. También solían los interrogadores apagar cigarrillos en el cuerpo del interrogado.

Después de cada sesión de tortura, Ricardo López Juárez, recordaba algún lugar, y entonces comenzaba una búsqueda frenética del cadáver del menor desaparecido. Así se dragó el canal del desagüe, donde aparecieron varias osamentas pero no la que se buscaba; se visitó también, de manera infructuosa, la zona roja de Acapulco, donde aceptó el torturado haber vendido al menor.

Finalmente, al cabo de varias sesiones de tortura, una tarde los agentes encargados de la pesquisa, le informaron al Licenciado Palacios que Ricardo López, había fallecido.

El fiscal especial se comunicó, a su vez, con el Procurador Notario y éste le dio instrucciones para montar un falso suicidio colgando al supuesto secuestrador con un cable de electricidad de una regadera en el reclusorio. Aunque con los patólogos del Servicio Médico Forense no hubo problema para que emitieran un dictamen de necropsia compatible con un suicidio, esta vez la madre de López Juárez no estuvo de acuerdo, y ante los micrófonos de Voz Pública narró que el cadáver de su hijo estaba tapizado por decenas de huellas de tortura, y exigió justicia.

El forense Carlos Morales González, colaborador del programa, acudió al Servicio Médico Forense para cerciorarse de los hechos y aunque no logró encontrar el dictamen de la necropsia porque se lo hicieron perdedizo, la presión de este medio de comunicación, excepcionalmente vertical, fue

suficiente para que se consignara por homicidio al Licenciado Palacios quien pagó con diez años de cárcel el favor que prestó a un mal amigo; también se consignó a los agentes torturadores. Aún un investigador bisoño, desde el principio, se habría dado cuenta de que Ricardo López Juárez, era ajeno a la desaparición del menor y que si inventaba historias al respecto era con el único fin de evitar las brutales torturas que finalmente lo privarían de la vida. Respecto del paradero del menor desaparecido hay que agregar que al mismo, meses después, se le localizó vivo en los Estados Unidos, lugar adonde su padre lo había llevado a espaldas de su progenitora.

El proceso judicial es, ante todo, un proceso de búsqueda de la verdad histórica y en el caso del proceso penal, esta verdad histórica se refiere a un hecho criminal. Después de muchos desatinos, el hombre ha diseñado el mejor camino para llegar a la verdad y este camino se conoce como método científico. Pilares del método científico son la observación y la experimentación, pero para formular las necesarias hipótesis y para probar o disprobar las mismas, se requiere de una impecable capacidad de raciocinio lógico.

Espero que los ejemplos y contraejemplos que he proporcionado a lo largo de este trabajo, todos ellos rigurosamente ciertos, no dejen lugar a dudas a este respecto. Por todo lo anterior, el proceso penal, en su fase de Averiguación Previa, debe comenzar con observaciones rigurosas de los hechos, como las que una policía verdaderamente científica lleva a cabo en la escena del crimen y en el cadáver.

A partir de ello, se formulan hipótesis, acerca del modo en que ocurrieron los hechos y respecto del o de los probables responsables. Estas hipótesis deberán comprobarse, a veces, mediante experimentos precisos. En el caso de las dos jovencitas violadas y asesinadas en Inglaterra, que dio pauta a que por primera vez en la historia se utilizara la prueba de ADN, la hipótesis que formularon los investigadores consistió en que en ambos casos, por la similitud en el modus operandi, el autor de tales crímenes era el mismo, y que se trataba de un joven habitante de la zona en que ocurrieron los hechos. Los experimentos tendientes a probar o disprobar la hipótesis consistieron en

quinientas pruebas genéticas practicadas a otros tantos individuos jóvenes de la localidad, cuyos resultados se compararon con los que arrojó el estudio de las muestras de semen que había dejado el violador en los cuerpos de sus víctimas. Este método solamente puede aplicarse con éxito por personas capaces y experimentadas, no por farsantes como el fiscal Chapa Bazanilla que después de elaborar una hipótesis fabricaba las pruebas para aparentar que la había probado, llegando al extremo de utilizar un cadáver falsificado para tal fin.

Por lo antes expuesto, sería importante que la ley, de manera expresa, determinara que la investigación de los delitos deberá ceñirse a las reglas del método científico.

En la fase de la instrucción, la búsqueda de la verdad no ha concluido y toca al Juez, dirigir esta difícil etapa en la que se habrá de probar o disprobar, como si de una hipótesis se tratase, la plena culpabilidad del procesado. Aquí, no cuentan únicamente las pruebas que las partes, fiscal y defensores del acusado, aporten porque el Juez tiene amplias facultades para llamar testigos, interrogarlos, interrogar al procesado, proponer pruebas periciales y otras. En esta fase el Juzgador no debería apartarse del método científico y por ello me parece peligroso otorgarle la facultad de apreciar las pruebas periciales aun las de carácter científico, de acuerdo con las circunstancias. No pretendo que los peritos se conviertan en Jueces de Jueces, pero sí que se obligue a los impartidores de Justicia a valorar las pruebas, en conjunto, de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia, y los conocimientos y leyes de la ciencia. De esta manera, los Magistrados que conozcan la apelación, tendrán amplias facultades para revocar los fallos que no cumplan con tales requisitos, como en el caso en que un Juez al confundir el MONÓXIDO DE CARBONO con el GAS BUTANO, emitió un fallo absurdo condenando a un individuo como culpable de un delito de homicidio que nunca pudo ocurrir ya que la verdad histórica, de acuerdo con la lógica y con la ciencia, fue que la víctima, esposa del inculpado, había fallecido a consecuencia de un lamentable accidente. También deberán los Magistrados que conozcan la apelación y aquellos que conozcan del Amparo estar facultados para solicitar opiniones autorizadas a Colegios de Peritos cuya reputación los haga insobornables y

para solicitar nuevas pruebas experticiales cuando resulte claro que los impartidores de Justicia se apartaron de las leyes y conocimientos de la Ciencia.

Otro caso que amerita atención especial a la luz de los datos que arroja este estudio es el del RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA. Deje asentado que en los Estados Unidos, gracias a la prueba del ADN decenas de personas que estaban sentenciadas por diversos delitos, incluso a la pena de muerte, han sido declaradas inocentes y liberadas. En México, los casos en los que ha resultado procedente el RECURSO DE RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, son contadísimos y no se incluye la demostración científica de la inocencia, con posterioridad al dictado de una sentencia definitiva contra la que no proceda otro recurso, como una causal para pedir el reconocimiento de inocencia.

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

PRIMERA.- Los pueblos de la antigüedad, en tratándose de delitos, se regían por la venganza privada, la cual se extralimitaba.

SEGUNDA.- El Código de Hammurabi recoge la Ley del Talión “Ojo por ojo, y diente por diente”, regulando así la venganza privada.

TERCERA.- Al consolidarse el Estado moderno los gobernantes consideran que cuando se comete un delito, no solo se ofende al individuo o a la divinidad sino también al Estado y como este es el representante del pueblo, únicamente a él le compete el derecho de castigar los delitos, surgiendo así el monopolio de la violencia legal por parte del Estado.

CUARTA.- Resultado de la evolución histórica del pensamiento jurídico es el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional, considerado piedra angular de nuestro sistema punitivo, en cuanto a la exacta aplicación del tipo penal. Lo anterior obliga a que las pruebas en el procedimiento penal sean necesariamente tasadas, de acuerdo a ciertos lineamientos preestablecidos.

QUINTA.- La prueba pericial es una prueba eminentemente técnica y científica a la que se recurre en el proceso penal para ilustrar al órgano investigador o al órgano jurisdiccional acerca de hechos que no puede interpretar por sí, al carecer de los conocimientos necesarios para ello.

SEXTA.- En los Códigos de Procedimientos Penales, tanto en materia Federal como en materia Local, se establece que la fuerza probatoria de todo dictamen pericial, aun los de los peritos científicos, será apreciado o calificado por el Ministerio Público, por el Juez o por el Tribunal, de acuerdo a las circunstancias del caso.

SÉPTIMA.- Al valorar la prueba pericial de acuerdo a las circunstancias, se tiene que quienes investigan el delito o quienes determinan la responsabilidad penal del acusado están facultados para interpretar los resultados de la ciencia de acuerdo a su visión personal del mundo, sus conocimientos, muchas veces defectuosos, sus prejuicios o sus particulares intereses.

OCTAVA.- Los sistemas de valoración de la prueba en Materia Penal adoptados por los Códigos Adjetivos Penales Locales y por el Código Federal, adolecen de serias deficiencias al omitir señalar a las reglas de la lógica, a los principios de la experiencia y al conocimiento científico como directrices necesarias y obligatorias de los juzgadores al momento de dictar sus sentencias.

NOVENA.- Tratándose del delito de homicidio, para tener por acreditado el cuerpo del delito es requisito indispensable el dictamen de los peritos médicos, quienes practicarán la autopsia y expresarán con minuciosidad el estado que guarde el cadáver y las causas que originaron la muerte.

DÉCIMA.- En la fase procesal de la Averiguación Previa el indiciado tiene el derecho de ofrecer pruebas tendientes a demostrar su inocencia, de acuerdo a lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Federal, sin embargo en la practica el agente del Ministerio Publico rara vez acepta una prueba pericial ofrecida por el inculpado y únicamente atiende al dicho de sus propios peritos.

DÉCIMA PRIMERA.- En la fase de instrucción, según lo dispone los artículos 164 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 222 del Código Federal de Procedimientos Penales la defensa del procesado y el Ministerio Público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, a quienes se les hará saber su nombramiento y se les ministraran todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

DÉCIMA SEGUNDA.- Por otra parte se deberán adecuar los diversos Códigos Procesales Penales, ya que si bien es cierto que establecen que los

peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse si la profesión o arte están legalmente reglamentadas, también lo es que para el caso contrario se nombraran peritos prácticos, y en este supuesto existen numerosas escuelas “patito” para la formación de peritos.

P R O P U E S T A.

A manera de corolario repetiré mi propuesta acerca de la valoración holística de las pruebas en materia penal, partiendo de la premisa de que ninguna prueba es reina en este ámbito, es decir que ninguna tiene de manera predeterminada un valor pleno: **EN ESE TENOR DEBERA MODIFICARSE EL ARTÍCULO 246 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN EL SENTIDO DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AUTORIDAD JUDICIAL ANALIZARÁN Y VALORARÁN LAS PRUEBAS EN SU CONJUNTO, Y DE CONFORMIDAD CON LAS REGLAS DE LA LÓGICA, LOS PRINCIPIOS DE LA EXPERIENCIA Y LAS LEYES DE LA CIENCIA. DEBIENDO EN TODO CASO EXPRESAR LOS FUNDAMENTOS DE SU VALORACIÓN. (ESTO ÚLTIMO DE CONFORMIDAD A LO EXPRESADO POR EL ARTÍCULO 290 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES).**

ASIMISMO, DEBERÁN MODIFICARSE LOS ARTÍCULOS 254 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 288 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EN EL SENTIDO DE OTORGAR PLENO VALOR PROBATORIO AL DICTAMEN PERICIAL, POR ESTAR EMITIDO EN BASE AL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO Y POR UN PERITO INCORRUPTIBLE.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACERO, JULIO: “El Procedimiento Penal”; México, Puebla, editorial de José M. Cajica, décima edición, 2000.
- 2.- ARILLA BAS, FERNANDO: “El procedimiento penal en México”; México, editorial Kratos, décimo quinta edición, 2001.
- 3.- CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCÁ Y RIVAS RAÚL: “Código Penal Comentado”; México, editorial Porrúa, 20ª edición.
- 4.- CARRARA, FRANCESCO, “Programa de Derecho Criminal”, Tomo 3, 2ª editorial Temis, Colombia 1967.
- 5.-COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO: “Derecho mexicano de procedimientos penales”; México, editorial Porrúa, vigésima primera edición, 2002.
- 6.-FIX ZAMUDIO, HÉCTOR: “Comentarios al Artículo 14 Constitucional; dentro de: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Comentada; Universidad Nacional Autónoma de México; 14ª edición, 2000.
- 7.- GARÓFALO RAFAEL, “Estudio Sobre el Delito y la Teoría de la Represión”, ed. Angel, 2007
- 8.- GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO: “El Procedimiento Penal Mexicano”; México, editorial Porrúa, octava edición, 2001.
- 9.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO: “Derecho Penal Mexicano”; México, editorial Porrúa, 14ª edición, 2001.
- 10.- HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO ANTONIO: “El Proceso Penal Mexicano”; México, editorial Porrúa, primera edición, 2002.
- 11.- HERNÁNDEZ SÁNCHEZ ALEJANDRO,: “Constitución Visible en las Cortes de Cádiz,” México, Gobierno de Aguascalientes, tercera edición.
- 12.-JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, “Tratado de Derecho Penal”, 3ª edición, Editorial. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1964 Tomo 1.
- 13.-JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO, “La tipicidad”, editorial Porrúa, S. A., México 1955.
- 14.- EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT, “Delitos en Particular”, Tomo I, Editorial. Porrúa, México 2006.
- 15.- MAGGIORE, GIUSSEPPE, “Derecho Penal” Volumen IV, editorial Temis, Bogotá Colombia 1989.

16.- OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO: “La Averiguación Previa”, México, editorial Porrúa octava edición 2002.

17.- PÉREZ GALAZ, JUAN DE DIOS: “Derecho y Organización Social de los Mayas” Gobierno de Campeche, Camp. 1943

18.- PALACIOS VARGAS RAMÓN, “Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal” 3ª edición, editorial Trillas, México 1998.

19.- PORTE PETITE CANDAUDAP, CELESTINO “Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud” editorial Jurídica Mexicana, México 1966.

20.-QUIJADA, RODRIGO:” Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado” México, Ángel editor, 2ª edición 2003.

21.- QUIRÓZ CUARÓN, ALFONSO: “La Clínica, Manual de Introducción a las Ciencias Penales”, Secretaria de Gobernación, México 1976.

22.- QUIRÓZ CUARÓN, ALFONSO: “ La Medicina Forense”, editorial Porrúa 1976, México.

23.- RIVERA SILVA, MANUEL: “El Procedimiento Penal” editorial Porrúa, 23ª edición 2003.

24.- SOLER, SEBASTIAN: “ Derecho Penal Argentino” Tomo I, tercera reimpresión tipográfica, editora Argentina, Buenos Aires, Arg. 1956.

25.- SAUER GUILLERMO, Derecho Penal, editorial Bosch España 1956, p. 131.

26.- TENA RAMÍREZ, FELIPE; “ Constitución Visible en: “Leyes fundamentales de México” México, editorial Porrúa 18ª edición 2003.

27.- VELA TREVIÑO, SERGIO: “Antijuridicidad y Justificación”, México, editorial Trillas 6ª edición 2003.

28.-VANDERBOSCH, CARLOS: “Investigación de delitos”; México, editorial Limusa, décima edición, 2001

29.- ZAFARONI EUGENIO RAÚL: “manual De Derecho Penal”, México, Cárdenas editores y distribuidores, 5ª edición 2003.