

en su favor, y quiere que para la imputación y para el castigo, se pruebe que obró con discernimiento y malicia.

En el caso concreto actual, la prueba incumbe al Ministerio Público, por los medios establecidos en la ley de procedimientos, haciendo el tribunal respectivo la declaración previa del discernimiento que la misma ley exige, por tratarse de un artículo perjudicial, sin cuya substanciación y fallo, no podría el Ministerio Público establecer sus conclusiones ni progresar la instrucción.

En el presente caso, es práctica constante y porque el espíritu de la ley es claro, fracciones 6ª y 7ª del artículo 34 del Código penal, que el menor sea reconocido por peritos médico-legistas, á fin de que declaren si conceptúan que obró con el necesario discernimiento, y esta práctica que va de acuerdo con la ley, se explica fácilmente, porque el Tribunal que debe fallar sobre la irresponsabilidad del menor, no puede constituirse en perito para apreciar por sí mismo una cuestión científica, distinta de la de la ciencia del derecho, cuestión que es de suyo grave y necesita conocimientos especiales; de hacerlo así, asumiría dicho Tribunal, en el proceso, dos caracteres, el de Juez y el de perito, funciones que pugnan entre sí y se excluyen conforme á la ley. Comprendiendo estos inconvenientes el honorable Juez 5º de lo criminal Sr. Lic. Medina y Ormaechea, á pedimento del ilustrado Agente del Ministerio Público Lic. Victoriano Pimentel, procede en casos análogos al reconocimiento del menor por peritos, y decide el incidente de discernimiento, hecho que

está comprobado en el cuaderno de pruebas del quejoso.

En apoyo de lo anterior, es conveniente transcribir aquí lo que dice á este respecto un notable jurisculto de nuestra época:

“A los Tribunales á quien se ha cometido la investigación y el castigo de estas torpes acciones, es á quienes comete también la ley la resolución de semejante duda, la del discernimiento. Ellos son los que han de pesar todas las circunstancias del joven autor, para decidir sobre el estado de su inteligencia y de su voluntad. Y con tanto esmero atiende la ley, y quiere que atiendan los Tribunales este punto, que les prescribe y ordena decidirlo, no implícitamente y por referencia sola en un fallo de absolución ó condenación, *sino de un modo expreso, con resolución terminante*, declarando sin ambages ningunos en qué situación y en qué estado consideran al presunto reo. La ley no consiente que se mire esta cuestión con desdén y por eso obliga á resolverla *de un modo expreso y en una forma terminante.*”

Finalmente, como del proceso consta, que ni se substanció el incidente de que se trata, ni tampoco se hizo declaración expresa respecto del discernimiento en la parte resolutive del fallo, es indudable que se aplicó inexactamente el artículo 34 del Código penal, en su fracción 6ª, con violación del artículo 14 constitucional, como igualmente se vulneró dicho artículo y el 16 en las demás apreciaciones legales de la sentencia definitiva que motivó el presente juicio de garantías, conforme se ha demostrado anteriormente.

Por estas consideraciones, visto el parecer fiscal y con fundamento de los artículos 101 y 102 de la Constitución, se declara:

1º La Justicia de la Unión ampara y protege al menor Angel Gracida, contra los actos de que se queja la persona que lo representa.

2º Hágase saber, publíquese, repónganse los timbres y elévense los autos á la Suprema Corte de Justicia para su revisión. Así lo mandó y firmó el C. Juez 2º de Distrito de la Capital por ante mí. Doy fe.—Ricardo Rodríguez.—E. Campuzano, secretario.

NOTA.—La Suprema Corte de Justicia de la Nación, confirmó esta sentencia, por sus propios fundamentos.

Tribunales del orden común.

Tribunal Superior de Justicia.—2ª Sala.

APELACIÓN.

Homicidio calificado.—Admitida la apelación contra la sentencia dictada por el Juez, Presidente de los debates, en vista del veredicto del Jurado, la 2ª Sala del Tribunal Superior, resuelve sobre los agravios alegados contra dicha sentencia.

Preguntas contradictorias.—¿Son contradictorias las preguntas que se refieren, una á la alevosía y otra á la circunstancia de haber obrado el acusado en estado de ceguedad y arrebato? artículo 518 y fracción IX del artículo 42 del Código penal.

¿En el homicidio calificado que el artículo 516 del mismo Código castiga con la pena de muerte, puede ser aplicable el precepto del artículo 539 que trata del delito de heridas?

¿Procede la sustitución de la pena, en vista de la atenuante á que se refiere la fracción II del artículo 40 del Código penal, cuando existe votada por el Jurado la agravante de cuarta clase contenida en la fracción III del artículo 47 del mismo Ordenamiento?

México, diecinueve de Mayo de mil ochocientos noventa y siete.—Visto el proceso que por el delito de homicidio se instruyó en el Juzgado quinto de lo Cri-

minal, reponiendo el procedimiento practicado en el segundo del mismo ramo, contra Francisco Fuertes, natural de México, de cuarenta y cinco años, viudo, empleado cesante y con domicilio en Angangueo; y visto además cuanto fué necesario tomarse en consideración.

RESULTANDO.

Primero: Que terminada la instrucción en el Juzgado de primera instancia de Tlálpam, fué remitido el proceso al segundo de lo Criminal de esta Capital que lo llevó á Jurado, y el cual calificó el hecho en los términos que constan de fojas 70 á 72 del proceso, por lo que el Juez impuso á Fuertes la pena de veinte años de prisión extraordinaria en sustitución de la pena capital, por haber considerado que predominaban algunas atenuantes en su favor; pero no estando conforme el acusado apeló de la sentencia.

Segundo: Que admitido el recurso y venido el proceso á esta Sala, se verificó la vista en la que la defensa alegó varios agravios, pero el Tribunal sólo conceptuó probado el que se refiere á la contradicción existente entre las respuestas á las preguntas XIX y XXX del interrogatorio; pues habiendo declarado el Jurado, que Fuertes cometió el delito con alevosía, es decir, con intención y pleno conocimiento del acto que ejecutaba, no pudo á la vez obrar en el estado de ceguera y arrebató á que se refiere la fracción IX del artículo 42 del Código penal, porque ese estado supone la ofuscación del entendimiento, la turbación ó exclusión de la razón, circunstancias que se oponen y

que no podían co-existir con la de alevosía, y la Sala declaró que era de reponerse el procedimiento desde la insaculación para el Jurado.

Tercero: Que devuelto el proceso al Juez segundo de lo Criminal, se excusaron éste y los jueces tercero y cuarto del mismo ramo, pasando al quinto, quien lo llevó nuevamente á Jurado, el que declaró: Que Fuertes infirió varias lesiones á Josefa Romero su cónyuge; que murió dentro de los sesenta días siguientes al en que recibió las lesiones: que cometió el delito cogiendo intencionalmente de improviso á su víctima sin darle tiempo para defenderse ni evitar el mal que le causó: que obró excitado por hechos de la ofendida que fueron un poderoso estímulo para que perpetrara el delito, después de haber podido reflexionar sobre él: que obró violando la seguridad tácita que su víctima debía prometerse del acusado por sus relaciones de parentesco: que obró con circunstancias que arguyen crueldad y rencor, estando armado é inerme la ofendida, sin correr riesgo de ser muerto ni herido por ella, ni haber obrado en legítima defensa, ni en la de su honra, repeliendo una agresión: que precedió al delito inmediata provocación por parte de la ofendida y que el acusado ha sido anteriormente de buenas costumbres.

Cuarto: Que el Juez, en vista del veredicto, consideró el homicidio calificado con alevosía, premeditación y ventaja, pues se ejecutó á traición; artículos 560, 543, 515, 518, 561 fracción II; 517 fracción IV, 56 fracción IV y 519 del Código penal, y que predominando las agravantes sobre las atenuantes, no cabía

hacer la sustitución de la pena capital á que condenó á Fuertes, con cuya pena no estuvo conforme y apeló de la sentencia.

Quinto: Que admitido el recurso, y venido el proceso á esta Sala, se verificó la vista con asistencia del acusado, sus defensores y el Agente del Ministerio Público, quien pidió la confirmación de la sentencia apelada, y aquéllos la reposición del procedimiento, haciéndose por el Presidente de la Sala la declaración de "Vistos."

CONSIDERANDO.

Primero: Que el único agravio alegado por la defensa en esta instancia, que es el enumerado en la fracción XIV del artículo 516 del Código de Procedimientos penales, no existe comprobado en autos, porque la circunstancia calificativa de alevosía, votada afirmativamente por el Jurado, no determina la contradicción que se alega, fundada en que dicho Tribunal declaró que Fuertes obró excitado por hechos de la ofendida que fueron un poderoso estímulo para perpetrar el delito, puesto que los hechos á que esta atenuante se refiere, no privan del conocimiento necesario para conocer toda la ilicitud de la infracción de la ley penal, aunque ellos hayan sido un poderoso estímulo para perpetrar el delito. En consecuencia, á pesar de esta última circunstancia, no hay contradicción entre ella y el hecho de haber inferido el inculpado á la Romero las lesiones que le produjeron la muerte, cogiéndola intencionalmente de improviso, que es lo que en el presente caso ha determinado la alevosía;

por lo que bajo ningún concepto existe contradicción entre las respuestas dadas por el Jurado á las preguntas 18 y 26 del interrogatorio sometido á su calificación.

Segundo: Que habiendo considerado el Juez en su fallo, el homicidio calificado, según el artículo 560 del Código penal, condenando en consecuencia á Fuertes, á sufrir la pena de muerte, conforme al 561, aplicó además de estos preceptos el 539, como si se tratara del delito de lesiones; apreciación que no es conforme á la ley, puesto que el cómputo que hizo para saber qué circunstancias predominaban en el delito, no tenía razón de ser, porque habiéndose impuesto la pena capital, dicha pena no puede, ni jurídica ni ideológicamente hablando, aumentarse ni disminuirse.

Tercero: Que considerando bajo el aspecto de la sustitución de la pena, la atenuante contenida en la fracción II del artículo 40 del referido Código, no produce resultado alguno jurídico; porque aun teniendo en cuenta la atenuante votada por el Jurado, como la fracción II del artículo 238 del mismo Ordenamiento prohíbe la sustitución cuando existe una agravante, es indudable que el caso actual está previsto en la parte final del precepto, porque el Jurado declaró, que Fuertes obró con crueldad ó rencor, que es agravante de cuarta clase conforme á la fracción III del artículo 47 del citado Código, y por lo tanto no puede acordarse la sustitución.

Por estas consideraciones, y con fundamento de los artículos 560 561, 515, 517, 518, 519, 238, fracción II del 40, fracción III del 47 del Código penal, y 495 del

de Procedimientos penales, y demás conducentes del fallo apelado, se declara: Primero: Que no es de reponeerse el procedimiento; y Segundo: Que es de confirmarse y se confirma la sentencia pronunciada por el Juez quinto de lo criminal, con fecha veintitrés de Octubre último, en la que condenó á Francisco A. Fuertes por el delito de homicidio á sufrir la pena capital. Hágase saber y en su oportunidad con testimonio de esta ejecutoria devuélvase el proceso al Juzgado de su origen para los efectos legales; expídanse las copias de ley y archívese el Toca. Así por unanimidad lo proveyeron y firmaron el Presidente y Magistrados de la segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Doy fe.—*Francisco Pérez.—S. Medina y Ormaechea.—Ricardo Rodríguez.—J. M. Iturbide*, secretario.

Tribunal de Casación.

Casación en cuanto al fondo.—Procede cuando se ha impuesto una pena mayor ó menor que la señalada por la ley.

El tribunal de casación tiene jurisdicción para resolver si el tribunal sentenciador acató la garantía constitucional de que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Prueba.—Veredicto.—En los hechos que se deben sujetar á la deliberación del Jurado, el veredicto es la base para la aplicación de la pena.

Los tribunales no tienen facultad para integrar un veredicto.

Las preguntas del cuestionario que sean incompletas, son ineficaces para ser consideradas en el fallo.

No hay inexactitud en la aplicación de la ley cuando el juez no declara sino hechos que resultan del veredicto, y hay inexacta aplicación de la ley cuando el juez declara hechos que no resultan de las resoluciones del Jurado.

Homicidio.—Cuando no puede estimarse probada ninguna circunstancia calificativa, debe estimarse como homicidio simple.

Pena del homicidio simple.

Embriaguez.—La incompleta, accidental é involuntaria no puede estimarse circunstancia atenuante si se comitió someter á la decisión del Jurado si el delito cometido es de aquellos á que provoca la embriaguez.

Circunstancias atenuantes.—Su computación.