

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN  
COORDINACIÓN DEL POSGRADO EN DERECHO

---

---

***CONGRESO INTERNACIONAL DE FILOSOFÍA  
DEL DERECHO.***

***LOS INDICIOS PENALES***

***Y***

***SU SENTIDO ONTOLÓGICO FUNDAMENTAL***

***--ONTOSOFÍA JURÍDICA***

***DEL***

***CUERPO DEL DELITO--***

***Dr. Martín Ángel de la Guarda Antonio Rosales Salazar***

**15-NOVIEMBRE-2011.**

## LOS INDICIOS CRIMINALES EN SU SENTIDO ONTOLÓGICO

### I. *Los indicios y el sentido ontológico como fundamento positivo.*

Difícil es la tarea de proponer y sostener una filosofía probatoria penal, más aún, una ontología de los indicios delictivos o criminales. Pero no perdemos la esperanza de aproximarnos a la tematización de los indicios penales y su base ontológica. De ahí que, en principio diremos a grandes rasgos, que nosotros entendemos por *ontología*, la disciplina que tiene por propósito el estudio del ente por el ente, es decir, por “lo que es”, la entidad real, y el ser del ente. O en otros términos, *ontología* como la *teoría del ente* en cuanto a su unidad de esencia y de existencia. O sencillamente, como estima *Martín Heidegger* que en principio, el término “*ontología*” fue troquelado o acuñado en el siglo XVII, para indicar la *doctrina del ente*,<sup>1</sup> conformando así, una disciplina dentro de un sistema de filosofía. Asimismo, “*ontología*”<sup>2</sup> quiere decir *doctrina del ser*, y según el uso lingüístico actual del término, significa *teoría del objeto*. Pero únicamente con la fenomenología es posible el camino y el fin de *la ontología fundamental*, que es dada por la verdad del ser. Por tal motivo dice Heidegger: “...sólo desde la fenomenología puede levantarse la ontología correspondiente sobre una base firme y mantenerse en un camino adecuado. Al mirar a la conciencia de... lo que también se ve, lo que sólo de esa manera se ve es aquello-de-lo-cual, es decir, el carácter de objeto de un ente en cuanto tal”.<sup>3</sup> Por ello, se dirigen las ontologías, según éstas sean de la naturaleza, de la cultura o de la materia, dependiendo del carácter del objeto y de la región del ser que le es propio, al tematizar, explicar, categorizar al ente en cuanto a su ser. Pero, resaltamos lo que advierte Heidegger: “...una cosa es contar cuentos de los entes y otra es apresar el ser de los entes”.<sup>4</sup> Toda vez que lo fundamental de la ontología, está en “lo que se muestra” del ser de los entes, es decir, cómo se muestran en sí mismos, en su

---

<sup>1</sup> Heidegger, Martín, *Introducción a la Metafísica*, Nova, Buenos Aires, 1972, p. 78.

<sup>2</sup> Heidegger, Martín, *Ontología. Hermenéutica de la facticidad*, Alianza, Madrid, 2000, p. 17.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>4</sup> Heidegger, Martín, *El Ser y el Tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 49.

ser. En consecuencia, únicamente es posible la ontología como fenomenología,<sup>5</sup> sin perder de vista que: *“Porque la ontología piensa siempre y sólo en el ente (öv) en su ser. Pero mientras no sea pensado la verdad del ser, toda ontología permanece sin su fundamento”*.<sup>6</sup>

II. **Sentido y desocultamiento del ente.** Con base al criterio de Heidegger, nos preguntamos por los elementos existenciales del ente en general, y en el ser de los entes en lo particular. Así pues, diremos que el término o la expresión “ente”, se desdobla en dos significados. El primer significado del ente es: *“lo que en todos los casos es entitativo”*.<sup>7</sup> Es decir, “el ente” se determina y se asigna para todas las cosas, o a las cosas en lo particular, vinculadas a su mismidad. En el segundo significado el “ente”, aquello por *“lo que es”*, o bien, el ser ente, o el ente constituido en su ser. Pero no confundir y pensar que el ser del ente es el mismo ente, pues el ser es el que determina al ente, en cuanto que es, o bien es la idea básica para constituir el concepto del ente. Entonces, el “ente” es lo que aparece, la existencia de la cosa con todos sus elementos. Su ser es el estricto carácter de esa cosa, que está determinado por su modo de darse a la existencia, de hacer frente a ella. Por tal motivo: *“La verdad pertenece a la esencialidad del ser. Ser ente implica: presentarse, aparecer manifestándose, ofrecerse, exponer algo. No ser, por el contrario significa, apartarse de la aparición, de la presencia”*.<sup>8</sup>

Indudable que el ser del ente se presente en un tiempo determinado, en un lugar específico; y se manifiesta en las circunstancias positivas que lo limitan como entidad. Ante todo, para existir en el mundo fáctico, es necesario por su esencialidad de su verdad entitativa; de no ser de este modo de existir, simplemente no es, es plena ausencia en el existir; lejos de toda pretensión de su verdad, o de su esencialidad en el existir por lo que es y de lo que es. Considerando entonces, que la *verdad esencial del ser del ente* viene especificada y determinada por el ente mismo, o sea, que la *verdad del ente es esencialmente*

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 46.

<sup>6</sup> Heidegger, Martin, *Cartas sobre el Humanismo*, Alianza, Madrid, 2004, p, 115.

<sup>7</sup> Heidegger, Martin, *Introducción a la Metafísica*, Nova, Buenos Aires, 1972, p. 68.

<sup>8</sup> Ibid., p. 140.

*en la existencia de su plena mismidad, es decir, conforme a su ser como ente que es. Apreciando que, dependiendo de la forma del ser, es el ente que se manifiesta en la existencia, pero también se oculta. "...ἀλήθεια, es un carácter del ente y no una característica de la percepción del ente y del declarar acerca de éste".*<sup>9</sup>

En cuanto al *desocultamiento del ente*, podemos formular la siguiente pregunta: ¿qué decir de la verdad del ser de los entes, y cómo entender la esencia de la verdad?, Heidegger anota: "Los griegos llaman ἀλήθεια lo que solemos traducir con la palabra "verdad", sin embargo, si traducimos la palabra griega "literalmente" entonces ésta dice "desocultamiento"". <sup>10</sup> De igual modo: "La verdad significa, pues, no-ocultamiento, desocultamiento. Los griegos, a los que entusiasmaba el filosofar con pasión, precisamente en el concepto de eso que consideraban como lo más positivo, que consideraban como el bien supremo, es decir, precisamente en el concepto de la verdad, introdujeron una determinación negativa, una "α", una "α" una alfa privativa". <sup>11</sup> Pues el ser del ente, inicia siendo sacado del ocultamiento, o del robarle su privación; arrebatarle o extraer al ente su ocultamiento. Por esta razón lo verdadero, es lo *desoculto*, lo no-oculto del ente, o sea, *develamiento* del ser del ente, lo que es. De este modo, el des-*"ocultamiento"*, nos indicia antes ocultamiento. La ocultación es la intimidad privada y originaria de la esencia de la verdad. Pero el "des"-ocultamiento, deviene y emana de su privación, queda *desoculto*. Lo anterior remite que la esencia de la verdad, está en el ocultamiento y a la vez, en el *desocultar* su modo de existir el ser del ente o *alétheia*. Especificando que lo oculto y lo *desoculto*, es una propiedad esencial del existir la verdad del ente mismo. La verdad existe en su esencialidad específica del ente.

Si bien el *desocultamiento* indica la cancelación parcial del ocultamiento del ente, no implica por ello que se *desoculte* la especificación más íntima o la determinación esencial de su verdad, es decir, lo que es y cómo es en su

---

<sup>9</sup> Heidegger, Martin, *Parménides*, Akal, Madrid, 2005, p. 46.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>11</sup> Heidegger, Martin, *Introducción a la Filosofía*, Frónesis-Cátedra, Madrid, 2001, p. 87-88.

totalidad. Considerando que la verdad jamás está en sí misma dispuesta y disponible, sin el mínimo esfuerzo para *desocultar* y develar lo que es, requiere de la atención y la aprehensión del ser-ahí, para *desocultar* los atributos de lo que está-ahí-delante; las cosas en la existencia y de su existir como esencia de la verdad de ellas. Entonces ¿cómo se da el *desocultamiento* de lo que está-ahí-delante? Antes presentamos las formas de ser de las cosas en su *desocultamiento*, como lo especifica Heidegger: *“La verdad de lo Vorhanden, de lo que está ahí delante: un posible convenir el desocultamiento a lo Vorhanden, a la res, a lo que está ahí delante”*.<sup>12</sup> Y continúa además señalando: *“Verdad de lo a-mano, de lo Zuhanden, de los utensilia et instrumenta, de las cosas con que tenemos que ver en la práctica...”*.<sup>13</sup>

Por sí mismo –recordemos-, el *desocultamiento* no determina la esencia de las cosas, la res, o los utensilios y los instrumentos, es decir, lo que está-ahí-delante. Requiere para su advenimiento de la existencia o *dasein*, o bien, el ser-ahí como el estado abierto, o como establece Heidegger: *“El “ser ahí” es, en cuanto constituido por el “estado de abierto”, esencialmente en la verdad. El “estado de abierto” es una esencial forma de ser del “ser ahí”. Verdad sólo la “hay” hasta donde y mientras el “ser ahí” es. Los entes sólo son descubiertos luego que un “ser ahí” es y sólo son abiertos mientras un “ser ahí” es*.<sup>14</sup> La diversidad de entes únicamente son *desocultados*, descubiertos, develados por un ser-ahí, en su estado abierto que pasa del estado oculto, al estado descubierto de la verdad más original que se ubica en el ser de todos los entes, y que permiten al ser-ahí la comprensión de ellos. *“La verdad (el “estado descubierto”) tiene siempre que empezar por serles arrebatada a los entes. Los entes resultan arrancados al “estado de ocultos”. El “estado de descubierto” fáctico en cada caso es siempre, por decirlo así, un robo”*.<sup>15</sup> No obstante, el ser descubridor del “ser ahí”, en su “estado abierto”, requiere de la presencia temporal o existencial de la verdad

---

<sup>12</sup> Ibid., p. 121.

<sup>13</sup> Ibid., p. 121.

<sup>14</sup> Heidegger, Martin, *El Ser y el Tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 247.

<sup>15</sup> Ibid., p. 243.

esencial de los entes que están-ahí-delante. Entonces el ocultamiento es previo al descubrimiento del ser-ahí.

III. **Libertad y esencia de la verdad. Alétheia.** Dos elementos más –entre otros-, que son sobresalientes para la cuestión de la verdad en su sentido *ontológico fundamental* en Heidegger: uno, es el relativo a la conexión esencial entre verdad y libertad; dos, la ubicación, la sede o el lugar original de la *alétheia*, o esencia de la verdad como tal, en la existencia. En cuanto al primer punto, diremos que libertad implica manifestarse en lo abierto de ser-ahí, y además garantizar el cuidado de la seguridad del ser del ente en cuanto su *desocultamiento*, es decir, dejar al ente ser lo que es, y que se patentice tal cual es, o bien, dejar-ser en plena libertad, o sea, en libertad se devela y se deja ser el ente. *“Dejar –al ente, como el ente que es- significa comprometerse en lo abierto y su apertura, en la que habita todo ente, que la lleva, en cuanto modo, consigo”*.<sup>16</sup> Libertad, es el comprometerse del ser-ahí, en el develar el ente, dejar-ser, en lo que es, y por lo que es. *“En cuanto dejar-ser, se expone al ente como tal y transfiere todo comportamiento hacia lo abierto. El dejar-ser, es decir, la libertad es en sí ex-ponente, ex-sistente. La esencia de la libertad, mirada desde la esencia de la verdad, se muestra como la exposición en el desvelar del ente”*.<sup>17</sup> Solamente por el compromiso del ser-ahí, la libertad se entiende como el dejar-ser al ente que se manifiesta en el existir de la esencia de verdad, en la plenitud del *desocultamiento*. Pero cuando el ser-ahí no deja-ser al ente lo que es y como es, entonces altera y por lo mismo, encubre y oculta el ser del ente y su modo de existir; se pierde su verdad, y lo fundamental, el existir en su esencialidad.

El segundo elemento importante sobre la tematicidad de la esencia de la verdad del ser de los entes, es lo que está-ahí-delante, la *res* y con esto dejar-ser las cosas, y luego compartir el *desocultamiento* del ente en el ser-unos-con-otros, para con el saber positivo ante y con el propósito de darnos cuenta dónde se ubica la verdad original de toda la existencialidad del ser de los entes en su esencia.

---

<sup>16</sup> Heidegger, Martin, *De la Esencia de la Verdad*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 408.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 408-409.

Debemos decir en principio que tradicionalmente la verdad está ubicada en la *adaequatio intellectus ad rem*. O conforme a lo que dice Heidegger: “Tenemos, pues, que mostrar dos cosas: primero, que la verdad, que tradicionalmente se entiende como propiedad del juicio, como *adaequatio intellectus et rei*, se funda en algo distinto, es decir, que lo que en el juicio se entiende como verdad es ciertamente una determinación genuina, pero que la interna posibilidad de la verdad radica en algo más original y es esto más original lo que, en segundo lugar, habremos de caracterizar”.<sup>18</sup>

En la presente referencia, observamos dos tipos de verdad; la primera, corresponde a la verdad como una propiedad del enunciado. Por lo mismo, la verdad es verdad del juicio, del enunciado que se expresa en la oración. Pero el enunciado de la oración, enuncia sobre un objeto, una relación entre objeto y enunciado es una relación predicativa que vincula o se adecua con la cosa o la *res*. Es una *verdad formal*, que compete a la predicación, al enunciado, al juicio. De este modo, de ubicar la verdad, entonces es *adaequatio intellectus et rei*, o como señala el autor en cuestión: “1. El “lugar” de la verdad es la proposición (el juicio). 2. La esencia de la verdad reside en la “concordancia” del juicio con su objeto. 3. Aristóteles, el padre de la Lógica, es quien refirió la verdad al juicio como a su lugar de origen, así como quien puso en marcha la definición de la verdad como “concordancia””.<sup>19</sup>

Por ello, podemos mencionar que para la tradición escolástica, el lugar de la verdad, está ubicado en el *adaequatio intellectus ad rem*. Como verdad formal o derivada, que está en la enunciación que enuncia el logos respecto de la cosa o de la *res*. Como relación derivativa, nos dice el contenido de lo que es la cosa. Es la concordancia entre el pensar y el ser de lo que está-ahí-delante. Por el contrario, la *verdad primigenia*, material y esencial está en la existencia o *dasein* y en los entes, está en el existir de ellos, como la verdad más original, pues la verdad existe en la esencialidad del ente tal como es y por lo que es, y por lo que

---

<sup>18</sup> Heidegger, Martin, *Introducción a la Filosofía*, Frónesis Cátedra, Madrid, 2001, p. 61.

<sup>19</sup> Heidegger, Martin, *El Ser y el Tiempo*, Fondo de Cultura Económica, México, 1974, p. 235.

no es. Luego, repetimos, el lugar de la verdad no está en el enunciado ni en la oración. Antes bien, la verdad es la condición y la determinación del juicio, de la posible adecuación entre el conocer y el ser de los entes, pues la esencia de la verdad está en las entrañas de la mismidad de los entes, en su ocultamiento, y a la vez, en el *desocultamiento* para el *ser-ahí* que los descubre, los devela, los entiende o los interpreta.

IV. **La verdad en la tradición.** Ligado a la cuestión tradicional de la verdad, como *adaequatio intellectus ad rem*, conviene revisar algunas ideas básicas que expone Tomás de Aquino en su artículo I *¿Qué es la Verdad?*<sup>20</sup> Como es el caso de la definición de verdad, y de lo verdadero en sus tres modos: el primer modo, cita a Agustín que indica: “Lo verdadero es lo que es”, y a Avicena: “La verdad de cada cosa es la propiedad de su ser que le ha asignado”. El segundo modo, está formalmente en la razón de lo verdadero: “Dice, así, Isaac que la verdad es la adecuación de la cosa y del entendimiento”, o en la situación de Anselmo: “La verdad es la sola rectitud perceptible por la mente (esta rectitud expresa cierta adecuación)”. El tercer modo de apreciación de la verdad, se da por su consecuencia. Hilario dice: “Lo verdadero es lo declarativo y manifestativo del ser”. También Agustín expresa: “La verdad es aquello por lo que se muestra lo que es”. Además refiere, “La verdad es aquello por cuya conformidad juzgamos de las cosas inferiores”. Sin olvidar la referencia en el segundo modo que hace Tomás de Aquino del filósofo, que define lo verdadero “Cuando se dice que es lo que es y no es lo que es”. Específicamente como lo refiere Aristóteles: “Pues decir que lo que es no es o que lo que no es es, es erróneo; pero decir que lo que es es y que lo que no es no es, es verdadero. De modo que el que dice que algo es o no es dice la verdad o el error”.<sup>21</sup>

Ahora bien, de las tres maneras o modos de definir la verdad y lo verdadero se puede decir que las primeras formas de definir, corresponden a la verdad de las cosas, por su propia naturaleza, por lo que es. La ubicación de la verdad está en

---

<sup>20</sup> Tomás de Aquino, *De la Verdad, en Opúsculos, Tomo I*, BAC, Madrid, 2001, p.p. 206, 207, 208.

<sup>21</sup> Aristóteles, *Metafísica*, Sudamericana, Buenos Aires, 2000, p. 240.

las cosas, en el mundo del ser de los entes, la verdad se ubica y recae en lo que es, y lo verdadero en lo que aparece tal cual es, y su manera de manifestarse en la realidad. Del segundo modo, la verdad está ubicada en el entendimiento que se adecua a las cosas, o la rectitud de la mente a las cosas, prevaleciendo la verdad en la razón del entendimiento, o bien, como indica la tradición, en el *adaequatio intellectus ad rem*. Tomás de Aquino no es la excepción, toda vez que para él, la verdad se ubica principalmente en el entendimiento y no precisamente en las cosas en sí. “Además la verdad es la adecuación al entendimiento de la cosa y del entendimiento”.<sup>22</sup>

V. **El ente en su mismidad y la verdad óptica-verdad ontológica.** Otro elemento que tiene íntima relación con la esencia de la verdad en el *descocultamiento* y el ocultamiento del ser de los entes, y sus distintas formas de existir, sean éstas el estar-ahí-delante de las cosas y del existir del hombre, es la *mismidad* del ente consigo mismo. Específicamente como indica Heidegger: “Y ahora podemos, por tanto, decir que la mismidad muy bien puede ser una determinación del objeto mismo, sólo que este ente idéntico a sí mismo está además en la relación del ser aprehendido, es decir, está además en la relación de que varios lo aprehenden”.<sup>23</sup> Por consiguiente, la *mismidad*, o lo idéntico a sí mismo, o la relación más íntima de sí mismo, es la determinación del ente consigo mismo, por lo que es el ente, “el mismo”. Además abre la posibilidad que la *mismidad* del ente sea el motivo de la aprehensión del ser-ahí o *dasein*, es decir, la identidad del ente es “el mismo”, para con en-uno-con otros, o bien ser-común en el existir del hombre. Pero la *mismidad* de los entes para su aprehensión de ellos, implica dejar-ser “el mismo” consigo mismo, en su intimidad, por lo que es y como es, sin ningún cambio o modificación por parte del ser-ahí. Consecuentemente, la *mismidad del ente* y su modo de ser “el mismo”, se esencializa en la existencia bajo el criterio parmenideano de “*El ser es y el no-ser no es*”.

---

<sup>22</sup> Tomás de Aquino, op. cit. p. 227.

<sup>23</sup> Heidegger, Martin, *Introducción a la Filosofía*, Frónesis Cátedra, Madrid, 2001, p. 106.

La determinación de la *mismidad del ente* como posibilidad del aprehender y del conocer, es una de las condiciones para el objeto y el proyecto de la ciencia “*Conocimiento del ente en sí mismo (ente fue el modo como caracterizamos el conocimiento científico). El conocimiento científico es por tanto, conocimiento del ente como positum, o conocimiento positivo. Así pues, la esencia del conocimiento científico en tanto que conocimiento positivo consiste (habrá de consistir, no puede sino consistir) en aquello que constituye la interna posibilidad de ese carácter “positivo” de ese manifiesto quedar ahí (o presentarse como estando ahí) en ente mismo.*”<sup>24</sup> De este modo, Heidegger resalta la positividad de la ciencia, toda vez que, el conocer de la ciencia, es un conocer el ente, en su *mismidad*, en su positividad. Por lo que la esencia de la ciencia radica enteramente en la positividad del ente, manifestado en el estar-ahí-delante, en sí mismo de su existencia. Por tal motivo, el ente que está ya ahí, manifestando lo que es y por lo que es, es precisamente *positum*, por lo que se deja apreciar y conocer por parte de la ciencia. Consecuentemente, el proyecto y la tematización de la ciencia, es por el conocimiento *positum* de la estructura y la determinación del ser del ente. Luego, la positividad del estar-presente-ahí-delante del ente, en el ser-que y en el ser-como de su existencia, y en la *esencialidad* de la verdad develada, *desoculta* o descubierta entonces, la esencia de la ciencia es su positividad manifestada, en la *alétheia* del ente que está-ya-ahí, en su positividad, ya descubierta por el conocer de ciencia.

Por lo que respecta a la *verdad óptica* y *verdad ontológica*. Por añadidura, es significativo identificar la distinción y la relación de verdades que se dan por el plano científico y ontológico. Nos referimos a la *verdad óptica* y a la *verdad ontológica* que establece Heidegger. En cuanto a la primera, la *verdad óptica*, es la indicada por la *verdad del ente*, en el *desocultamiento*, como presentarse o manifestarse en sus dos aspectos. Como apertura o alumbramiento; desocultamiento de la existencia o *dasein*; como *descocultamiento* de las cosas, las que está-ahí-delante. El segundo modo engloba al primero, es la *verdad*

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 209-210.

*ontológica* manifestada plenamente en la *verdad del ser* como develamiento o desvelamiento del ser, *verdad ontológica*. Por tal motivo, la *verdad positiva* de la ciencia en su carácter y en su estatus de *verdad óptica*, únicamente es posible por la proyección de la estructura del ser, que le permite adquirir mayor comprensión de la constitución del ser existente. Pues, el sentido del entender el ser en la revelación, es y se da por la especificidad del *ser-en-la-verdad*, o *el-estar-en-la-verdad*. Es como el aprender de ciencia, fundamental la *verdad óptica* en la *verdad ontológica*, toda vez que la *verdad positiva*, es esencialmente en su constitución, o en su estructura de ser. Reconociendo además lo que puntualiza Heidegger: “*La verdad ontológica y la verdad óptica guardan entre sí una relación originaria, correspondiente a la diferencia entre ser y ente. No se trata de dos reinos que simplemente queden unos junto a otros mediante ese “y”, sino que el problema es la especificidad y la diferencia entre ambos en esa su co-pertenencia*”.<sup>25</sup> Sin embargo, la ciencia positiva trata y tiene el propósito de investigación al ente en cuanto tal, y no al ser; trata entes en lo particular, dependiendo de la ciencia y de su objeto de estudio. Luego, la filosofía es la base y el apoyo de las ciencias, y por medio de la *ontología fundamental* que procura *el-ser-en-la-verdad*, es como se da el entender de lo que está-ahí-delante, su estructura y su función de ser.

La anterior aproximación a la *teoría existencial de la verdad* en Heidegger, nos permite adoptar algunos criterios *ontológicos fundamentales* respecto: al *ente*, al *desocultamiento*, al *ser-ahí*, al *dejar-ser*, etc., y además de adaptar algunos rasgos constitutivos de la *alétheia* –como la verdad primigenia de todo ser en la mismidad de los entes–, al interior de la *teoría de las pruebas penales* en lo general, y en lo particular, adoptar criterios de la *ontología fundamental* en la reflexión y en el análisis de los indicios penales y criminales, es decir, la verdad material o no verdad u ocultamiento de los indicios criminales, con base y sustento *ontológico fundamental*. Y retomamos la idea general que expresa Heidegger: “*El “decir” del (o sobre el) ente como ente, el decir del ente, del óv (on),*

---

<sup>25</sup> Ibid., p. 224.

en lo que respecta a su ser, podemos llamarlo *λόγος del óν (on)*, *λόγος του όντος*, *logos tou ontos*, *ontos logos*, *ontología en la acuñación moderna*".<sup>26</sup> Luego, el término *ontología* de *όν*, *ontos* = ente y *λόγος* = tratado o razón, significa para nosotros estudio, tratado o razón del ente. Y adelantándonos, diremos que la *ontología probatoria penal*, es la disciplina de la *filosofía del derecho procesal penal* que tiene por propósito el estudio, análisis y crítica sobre los entes delictivos y su modo de ser en el fenómeno criminal, y la manera de investigarlos y de enjuiciarlos en el mundo fáctico penal, para buscar y acceder en lo posible a la *verdad primigenia* de los hechos y las circunstancias antijurídicas.

VI. ***Ontología de los indicios penales en el ser y deber ser penal.*** Aún más, en armonía con lo anterior en el ámbito de una *filosofía crítica probatoria penal*, ubicamos a la *ontología de los indicios delictivos*. Por lo mismo, nosotros entendemos una *ontología jurídica regional y específica*, en la naturaleza de la prueba de indicios en cuanto a la existencia y la esencia de los indicios dados en el mundo fáctico delictivo y criminal, es decir, en el estudio del fenómeno delictivo, de su concreción material –su existencialidad–, que corresponde íntimamente a su positividad; a los hechos y a las circunstancias que se patentizan en la realización específica de la conducta delictiva en el mundo fáctico. El mundo de todos los días, de carne y hueso. El mundo de pasiones bajas e instintos salvajes –del violador, secuestrador, homicida, etc.– que se dan materialmente, y que existen por múltiples razones o sin razones. Simplemente se dan, en la existencia del hecho antijurídico y sus accidentes positivos, es decir, en las circunstancias delictivas que delimitan los hechos materiales de la concreción criminal, dejando a su paso *indicios, señas, signos, huellas, rastros, evidencias*. Entonces, qué decir y entender por la *ontología de indicios delictivos*. Esta postura *iu-filosofica* la comprendemos como una disciplina regional positiva de orden probatorio penal, que estudia el sustrato de las señas que indican algo oculto. Se investiga los indicios por “*lo que son*”, en la plenitud más íntima y fundamental, en su esencia y en su existencialidad de ser lo que son y no de otra manera. O bien, como la seña

---

<sup>26</sup> Ibid., p.213.

que existe y además se presenta “*por lo que es*”, en su esencia. Pero recordemos, los indicios tienen múltiples formas de ser, son lo que son, según su mismidad, que pueden ser: orgánico, inorgánico, artificial, natural, etc.

No olvidemos que el derecho penal e instrumental penal está ubicado – como en todo derecho positivo en occidente-, en el mundo del *ser* y del *deber ser*. Binomio ius-filosófico que pareciera estar más allá de toda congruencia e intimidad con el mundo material, fáctico, positivo. Pareciera además, sufrir un *olvido del ser* más elemental en la existencia del hecho material delictivo. Asimismo un olvido, con el vínculo más estrecho y necesario que obliga tener, es decir, con el *deber ser* de la ley penal. Luego, es un imperativo el vínculo o relación insuperable entre el *ser* y el *deber ser* con base estricta de un saber del hecho ilícito, y con fundamento en todo entender y razonar justo de la estricta aplicación de la normatividad penal y no por conjeturas, o por pura ficción, o por ignorancia o por apatía administrativa; tanto en el ejercicio de la procuración, como de la impartición de justicia en tribunales penales.

Empero, hoy día es vigente y evidente el *olvido del ser* y del *deber ser* en el ámbito penal –en la mayoría de los enjuiciamientos del fuero común, como en el federal. Sin embargo, recordemos lo siguiente: “*Ser y deber ser son conceptos puramente formales, dos formas o modos (modi) que pueden adoptar cualquier contenido que se desee, pero que tienen que tener un contenido para poseer sentido. Es un algo que es, un algo que debe ser*”.<sup>27</sup> Por consiguiente, el *ser* y el *deber ser* según lo dicho por Kelsen, por su naturaleza formal, son conceptos que pueden ajustarse y adecuarse a cualquier contenido que se pretenda, siempre y cuando el contenido tenga aceptable sentido. Además se entiende que existe una correspondencia entre un término, con el otro término implicado, uno es conforme al otro y viceversa, o bien, el *deber ser* corresponde a un modo de *ser*, y el *ser* se vincula con un modo de *deber ser*. “*El deber ser y el ser guardan entre sí la*

---

<sup>27</sup> Kelsen Hans, *Teoría General de las Normas*, Trillas, México, 1994, p. 70.

*relación de un irreductible dualismo*".<sup>28</sup> Es una relación y correlación de dependencia, el uno para el otro, una auto-implicación de términos. Es propio afirmar que el *ser* y *deber ser* es la base principal de legalidad, *nulla crimen sine lege*, no hay crimen sin ley.

VII. ***Ser del hecho delictivo y del cuerpo del delito.*** Ahora bien, el *ser* y el *deber ser* cobran sentido y contenido en el ámbito de la *teoría de los medios de prueba penales* por conducto de una institución procesal penal de larga tradición, nos referimos al *cuerpo del delito* y nosotros incluimos al probable responsable, como elementos principales en la historia o biografía del hecho punitivo, toda vez que el *ser* del hecho delictivo se materializa en la existencia del *cuerpo del delito*, y de quienes intervienen voluntaria o involuntariamente en él. Para mayor comprensión, citamos el segundo párrafo del artículo 234 de la Ley Procesal Penal de *Chihuahua*, respecto al concepto legislativo de *hecho*: "*Para los efectos de este códigos, dentro del concepto genérico de hechos quedan comprendidos los acontecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos*". O bien, como menciona José Adolfo Reyes Calderón: "*El hecho es la suma de circunstancias y esas circunstancias son: fácticas, personales, temporales, locales, modales, causales*".<sup>29</sup> Luego para nosotros, el hecho punible es la síntesis del evento delictivo, constituido por las circunstancias del modo, lugar, temporalidad, personas activas y pasivas que dan nacimiento a consecuencias de derecho punitivo. Según el *ser* del hecho delictivo, es la adecuación y aplicación del *deber ser* de la ley penal; dependiendo del bien jurídico violentado por el o los acusados de la conducta o la omisión, sancionado por el Estado. *Ius punendi*.

En cuanto al *ser del cuerpo del delito* podemos decir lo siguiente: el hecho jurídico observado y sancionado por la ley, contiene para su existir positivo, su modo y su tipo de *ser* delictivo. Pues el hecho punible es, y se concreta materialmente en la existencialidad del *cuerpo del delito*. En él se da la síntesis de la conducta y la consecuencia o resultado del hecho típico, que va de la acción o

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>29</sup> Reyes Calderón, José Adolfo, *Tratado de Criminalística*, Cárdenas Velasco, México, 2205, p. 31-32.

conducta a la concreción o consumación del evento. Por tal motivo, afirmamos que en el *cuerpo del delito* recae el *ser* del hecho típico, es decir, en la plena materialidad y sus circunstancias que envuelven al hecho típico. Y es en las entrañas del *ser* del *cuerpo del delito* donde se oculta la *verdad originaria* del evento punible, de quienes participaron en el ilícito, los motivos o las causas. Luego, esperando que el *cuerpo del delito*, sea investigado para saber lo sucedido. Pues el *ser* del *cuerpo del delito* en su mismidad, *oculta la verdad originaria* del evento punible. Consecuentemente, la *verdad primigenia* de la existencia de *ser* del *cuerpo del delito*, está presente, se ofrece, se manifiesta positivamente en su momento específico y determinado para ser desocultada, develada, es decir, *está-ahí-delante* para desvelar o revelar lo oculto de su *ser*, en la mismidad de lo que es, la *verdad real* del *ser cuerpo del delito*. Por ende, es aceptable para la *teoría de los indicios criminales* y su *ser* fundamental, lo que apunta Heidegger: “*La verdad pertenece a la esencialización del ser. Ser ente implica: presentarse, aparecer manifestándose, ofrecerse, exponer algo. No ser, por el contrario, significa, apartarse de la aparición, de la presencia*”.<sup>30</sup> No existe hecho punitivo, que no implique su *verdad material*, sea esta conocida o no conocida. Recordemos que la primera víctima de un hecho delictivo, es la propia verdad material o real que se desvanece por múltiples razones o sin razones.

Además, con base al *deber ser* de la ley punitiva es como se valora el *ser* del hecho típico, para poder encuadrar la hipótesis al hecho jurídico específico, por conducto de la demostración y la constatación de la existencia del *cuerpo del delito* y sus circunstancias inherentes a él. Toda vez que, la comprobación del *ser* delictivo, se da en la existencia de la materialidad del *cuerpo delictivo* –*ser* de la corporeidad del delito-, que es la base constitutiva del enjuiciamiento penal. *Thema probandis*. O bien, como indica la Primera Sala del Máximo Tribunal de la Nación: “*La comprobación del cuerpo del delito constituye la base del procedimiento judicial, sin ella no puede declararse la responsabilidad del acusado*

---

<sup>30</sup> Heidegger, Martin, *Introducción a la Metafísica*, Nova, Buenos Aires, 1972, p. 140.

*ni imponerle pena*".<sup>31</sup> De tal modo, el comprobar y el verificar los elementos objetivos, externos y positivos del *cuerpo del delito*, no es más que constatar objetivamente la existencia del hecho típico. En razón que el *cuerpo del delito*, es el conjunto de todo elemento objetivo o material que lo conforma, es la mismidad de su existencia positiva, en realidad material del hecho que él constituye. Además, el *ser* del *cuerpo del delito* en su valoración actualiza el objeto o el propósito del proceso penal que es la observación y aplicación de la ley sustantiva penal, es decir, la actualización y la ejecución del *deber ser* específico de la prescripción punitiva al hecho típico concreto. Cabe especificar que el *ser* de la corporeidad penal o criminal, es el "*hecho mismo*". Toda vez, que la unidad material del *hecho típico*, es la base constitutiva del *cuerpo del delito*, y en base a su existencia positiva emerge de él todo tipo de pruebas potenciales, sean éstas directas o históricas; indirectas o materiales. Por tal razón, pensamos que el *ser* del *cuerpo del delito*, es la condición elemental y necesaria para el nacimiento de todo tipo de género de prueba que se desprenden según la naturaleza delictiva del hecho punible, y las circunstancias inherentes a su particular modo de consumarse. Luego, potencialmente las pruebas quedan materializadas en el lugar de los hechos y/o en lugar del hallazgo del delito.

VIII. ***Dogmática y verdad del cuerpo del delito.*** Antes de continuar es oportuno dar en cita, algunas nociones del *cuerpo del delito*, por considerarlo una institución procesal fundamental para la oportuna, imparcial y debida aplicación de la ley penal. Además consideramos al *cuerpo del delito* como el tema principal de todo procedimiento penal, que permite alcanzar el objeto y el fin del proceso, es decir, la actualización de la ley sustantiva a la adecuación del *hecho específico* y concreto que se juzga. Asimismo, dar seguridad y certeza jurídica de quienes intervienen en el enjuiciamiento penal –procesado y víctima-, y en general a la sociedad. Por tal motivo, observamos tres criterios –doctrinal, legislativo,

---

<sup>31</sup> Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo: LIX. p. 2685. No. de Registro: 310,077. 10 de marzo de 1939. de Rubro: "**Cuerpo del delito, La comprobación del, es la base del procedimiento judicial y sin ella no puede declararse la responsabilidad del acusado**". Tesis Aislada.

jurisprudencial-, diferentes de la categoría procesal en cuestión. El criterio doctrinal es representado por Joaquín Escriche: “...en rigor el cuerpo del delito no es otra cosa que la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo; y así comprobar el cuerpo del delito no es más que comprobar la existencia de un hecho que merece pena. Las cosas que se citen como cuerpo del delito, son efectos, señales, vestigios, momentos, comprobantes del delito, y no su cuerpo”.

<sup>32</sup> O bien, como define el *Código Federal de Procedimientos Penales* en el segundo párrafo del art. 168: “Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito...”. O bien, el criterio que da la Primera Sala de la séptima época, es categórico: “Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente”. <sup>33</sup>

De las tres conceptualizaciones del *cuerpo del delito* arriba citadas, son por igual de gran trascendencia. Cada definición depende de la institución que representa, según su naturaleza jurídica que ejercita. Pues bien, la definición doctrinal de Joaquín Escriche indica dos aspectos principales. El primero, que el *cuerpo del delito* es la existencia misma del delito. Segundo, corresponde a la comprobación del *cuerpo del delito*, y esta comprobación no es más que la verificación de la existencia de un delito en sus partes que le componen, es decir, señas, vestigios, etc. En cuanto a la descripción que da la ley federal instrumental penal, art. 168 segundo párrafo, es uno de los rasgos principales del *cuerpo del delito*, como el conjunto de elementos materiales y objetivos que conforman el hecho punible que la ley penal determina como delito. Del Máximo Tribunal de la

---

<sup>32</sup> Escriche, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo I, México, Filiberto Cárdenas Uribe, 2003.

<sup>33</sup> Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen: 58 Segunda Parte. p. 27- No. de Registro: 236,047. 26 de octubre de 1973. de Rubro: “**Cuerpo del delito, Concepto de**”. Tesis Aislada.

Nación el concepto de *cuerpo del delito* es también de gran relevancia al considerar la presente institución probatoria como el conjunto de elementos objetivos que conforman la materialidad del delito. Asimismo, que para acreditar el cuerpo del delito debe constituirse en la constatación y la verificación de la existencia del hecho ilícito como lo señala la ley penal.

Ahora bien, continuando con *la verdad en el cuerpo del delito*, previamente diremos que el *ser del delito* y los *entes* que le constituyen, están representados procesalmente por el *cuerpo del delito*, y por el conjunto de elementos positivos que lo conforman en la existencia misma del ilícito. Tradicionalmente se divide y se define al *cuerpo del delito –corpus delicti-* en: A) *Corpus crimini*: persona o cosa motivo del delito; B) *Corpus instrumentorum*: utensilios o instrumentos utilizados en el evento delictivo; C) *Corpus probatorium*: motivos de convicción, indicios, signos, huellas, rastros. Por tal motivo, “*estar ahí dado*” del *cuerpo del delito*, es propiamente el *ser del delito*, o la *mismidad* del delito, o la *existencia* del delito mismo, manifestado en su concreción material de *ser en sí mismo*, es decir, en sus elementos positivos esencializados en las personas, los objetos, los utensilios o los instrumentos, los indicios, los signos, etc. Consecuentemente, todos los presentes elementos, o bien lo que *está ahí adelante* participan en la unidad del *ser del hecho delictivo* o *corpus delicti*. Sin embargo, *la verdad del ser de cuerpo del delito*, espera en su “*estado oculto*”, la averiguación previa para que sea arrancada de sus entrañas la *verdad originaria* del hecho punitivo, es decir, descubrir e identificar al *ser-ahí* responsable del evento delictivo.

IX. ***Indicio delictivo, verdad óptica-ontológica e indicio forense.*** En cuanto al sentido de *indicio* o *seña*: “*Una seña es lo que, en sus modos de aparición, deja con ella aparecer algo, aunque de tal manera que esto que aparece no relega lo manifiesto (aquello en lo que la señal misma aparece), sino que precisamente al mismo tiempo lo retiene, es decir, lo encubre. Este mismo desvelar que aparece, que encubre también algo, retrayéndose de nuevo, es*

*justamente lo que se muestra*".<sup>34</sup> Consecuentemente, creemos que la *verdad material* del hecho delictivo aparece, se hace presente, para después en su devenir desaparecer dejando únicamente *indicios* o *señas* que indican algo presente, pero a la vez, algo que se oculta. Por tal motivo, los *indicios* delictivos son las señas o los signos que indican y determinan lo que está oculto. Pues el tiempo criminal deja verse y sentirse en el presente puntual del hecho, para después desvanecerse o alejarse de su origen temporal, sólo deja mudos testigos que señalan lo que está oculto. Innegable es que, el tiempo de la concreción delictiva aparece, se hace presente, existe en ese momento, y luego se oculta, se cierra y desaparece ante los ojos, dejando solamente huellas, vestigios por su camino, que posiblemente también puedan desaparecer sin dejar rastro alguno.

Básicamente los primeros *indicios* se originan y emanan del lugar de los hechos. Brotan del *cuero del delito* en la escena delictiva, o en el lugar del hallazgo. En sí, los *indicios* se generan en toda actividad delictiva, sea ésta instantánea, permanente o continuada, llegando así a la concreción, o a la ejecución del hecho típico sancionado por la ley. Sin embargo, recordemos que tenemos *indicios anteriores* y *posteriores* al evento delictivo, que son elementos probatorios fundamentales dentro de la mecánica delictiva, que va dejando a su paso signos indicativos para esclarecer lo sucedido, sea por investigación de campo, o por investigación de laboratorio, y posteriormente valorado por juzgados y tribunales. Considerando que los *indicios* en el orden *ontológico*, son los signos o las señas que indican algo oculto, es decir, que señalan una *verdad oculta*. Luego, una *verdad material* aún no descubierta, no revelada pero con la posibilidad de ser descubierta e identificada en su entidad *–lo que es–*, y posteriormente en lo que la entidad se conforma o se constituye en la existencia positiva del hecho *–por lo que es–*, luego el *indicio* se patentiza por lo que es y luego por el *como es*, o sea, la esencialidad del *indicio* en su existir.

---

<sup>34</sup> Heidegger, Martin, *Parménides*, Akal, Madrid, 2005, p. 50.

Con lo anterior, observamos que el *ser* de los *indicios*, consecuencia del hecho delictivo, presenta dos momentos de *verdad positiva*. El primer momento, corresponde a la *verdad óptica* del indicio, dado solamente por el *que* de él en investigación de campo. En el segundo momento del indicio, y como resultado de una investigación forense especializada, se obtiene del *indicio* lo más íntimo y secreto de su esencialidad, es decir, sale de su ocultamiento la *verdad positiva* inherente a su existencia, manifestada en una *verdad ontológica*. Una verdad de ser indicio y el ente que le precede. Luego, en el indicio primeramente se manifiesta en su entidad inmanente, cuya *verdad* es *óptica*, lo cual significa que le corresponde tan solo a lo *que es* el indicio como tal, encerrando y ocultando el fundamento y el sentido de su existencia. Sin embargo, el *indicio* trasciende a su ocultamiento, a sus límites por develar o *desocultar* en la investigación forense lo *que es* y por *lo que es*, su origen y su razón de ser. La consecuencia positiva de los *indicios* descansa y se apoya en la *verdad ontológica* que aglutina y cimienta a la *verdad óptica*. Además puntualicemos lo siguiente: La sede originaria o la ubicación primordial de la *verdad positiva* de los *indicios*, signos, huellas, vestigios, etc., está en la mismidad material de ellos, y no en el enunciado o en el juicio, que podrá ser el caso de la verdad histórica, pero no de la verdad material de los *indicios*. Consiguientemente, en la mismidad de estos medios indirectos y en el *dejar-ser* es la posibilidad del descubrimiento de lo oculto manifestado en la existencia de la *verdad positiva*, o *verdad real*, o bien, *verdad material* de los *indicios* dentro del fenómeno delictivo.

Además, aquí es el espacio para puntualizar y especificar que no todos los *indicios* en materia penal, son de orden judicial, es decir, los *indicios* analizados, apreciados y valorizados jurídicamente por el juzgador. Se presentan otros tipos de *indicios* descuidados regularmente por la doctrina probatoria y por las legislaciones en materia de pruebas. Asimismo, descuidado por la policía ministerial, y en general por la *Representación Social*, en el orden práctico de día a día, sea de fuero común o del federal. Concretamente nos referimos a los *indicios forenses*, Francois Gorphe los denomina, *indicios técnicos*. O bien, nos

vamos a la letra que dice: “*Por otra parte, gran cantidad de indicios técnicos, mostrados por la prueba pericial son resultado de las operaciones de laboratorio (autopsia, análisis químico, exámenes mediante aparatos ópticos o luminosos, etc.), que exceden la simple observación y que de ninguna manera pueden ser verificados por los jueces: requieren confianza completa en el perito*”.<sup>35</sup> Luego, nosotros consideramos dos tipos de *indicios*: *el judicial y el forense*.

Consecuentemente, consideramos a los *indicios forenses* la materia prima de toda investigación delictiva y criminal, sean éstos en la investigación de campo y en la investigación de laboratorio forense. A grosso modo, estos *indicios forenses* los subdividimos en *indicios determinados* que son obtenidos en la investigación de campo, sea en el lugar de los hechos o en el lugar del hallazgo, por ejemplo puede ser, armas, instrumentos, utensilios para perpetración del hecho delictivo. En cambio, los *indicios indeterminados*, por ejemplo: pelos, fibras, sangre, semen, etc., requieren para su mayor precisión y certeza, que sean investigados en laboratorios forenses especializados, según el tipo de *indicios*, toda vez que los *indicios forenses* requieren de una serie de análisis técnico-científico exhaustivo hasta lograr aproximarse a un confiable y aceptable dictamen.

Por último, cabe mencionar que uno de los aspectos trascendentales de la *ontología de los indicios* y básicamente la *ontología del ser del cuerpo del delito* y los entes que le conforman, es el *principio ontológico elemental del probatorio penal*. Nos referimos al *principio de identidad* que es la base positiva y constituida de la *verdad óptica y ontológica de los indicios criminales*, materializados en la existencia del *ser del cuerpo del delito*. Consecuentemente la razón del ocultamiento o del descubrimiento de los indicios penales y en la manera y el modo de darse en los hechos típicos, es con base al *principio de identidad*, es decir, *lo que es, es; lo que no es, no es*. Por tal motivo, cada cosa es lo que es y no otra cosa, es decir, *el cuerpo del delito* es y no es el probable responsable. Por

---

<sup>35</sup> Gorphe, Francois, *Apreciación Judicial de las Pruebas*, Temis, Bogotá, 1989, p. 211.

ejemplo, la víctima es mujer, el victimario es hombre. Luego, cualquier término tiene su identidad, lo propio a su naturaleza ontológica. Es la base o substrato del *principio de individualización* que corresponde a la exclusividad de existir del individuo, tal como se presenta temporalmente en el momento y en el lugar o circunstancias específicas. Asimismo, del *principio de los indiscernibles* donde dos sujetos por más semejantes o iguales, mantienen su específica diferencia en la esencialidad de su existir temporal y espacial. Además, vale el *principio de la certeza* expresado por Christian Wolff, en el sentido que toda cosa, en tanto es, es, lo cual significa que si “A” es, es también verdad que “A” es.

Martín Ángel de la Guarda Antonio Rosales Salazar.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.

**15-Noviembre-2011.**