

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

**EL RECONOCIDO INOCENTE FRENTE AL
ESTADO Y EL DAÑO OCASIONADO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

OCTAVIO SALVADOR DE LA TORRE MARGUEZ

301809
82
zej.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

PRIMERA REVISION

SEGUNDA REVISION

Lic. ARTURO BASAÑEZ LIMA

Lic. JOSE DE LA LUZ MEDINA OROZCO

MÉXICO, D.F.

1992



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 está 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.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

LA ESCUELA PROCESAL PENAL Y LAS INCONFORMIDADES DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES	
A) BREVE ESTUDIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	7
B) LA SENTENCIA EN SUS DIVERSAS FASES.....	11
C) LA COSA JUZGADA.....	17
D) LOS MEDIOS DE INCONFORMIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	21
1) ORDINARIOS.....	24
2) EXTRAORDINARIOS.....	28

CAPITULO II

ESTUDIO GENERAL DEL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA	
A) REFERENCIAS HISTORICAS.....	32
B) BREVES ANTECEDENTES EN MEXICO.....	44
C) CODIGOS PENALES DE 1929 Y 1931.....	50
D) ANALISIS DE LA REFORMA DEL ARTICULO 96 DEL CODIGO PENAL.....	56
E) TRAMITE PROCESAL PARA OBTENER LA LIBERTAD POR RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.....	59

CAPITULO III

EL RECONOCIDO INOCENTE FRENTE AL DAÑO OCASIONADO	
A) CONCEPTO DE DAÑO.....	66
B) CLASE DE DAÑO.....	74
C) DAÑOS OCASIONADOS AL RECONOCIDO INOCENTE.....	96
D) RESUMEN DE TEORIAS AL OBLIGADO A REPARAR EL DAÑO OCASIONADO AL RECONOCIDO INOCENTE.....	100

CAPITULO IV

EL ESTADO FRENTE A LA REPARACION DEL DAÑO QUE CAUSE	
A) BREVE ESTUDIO DE LA NATURALEZA DEL ESTADO.....	105
B) ANTECEDENTES DEL ESTADO COMO OBLIGADO A REPARAR UN DAÑO.....	108
1) INGLATERRA.....	109
2) ESTADOS UNIDOS.....	113
3) FRANCIA.....	117
C) EVOLUCION EN EPOCAS MODERNAS.....	124
D) LA OBLIGACION DEL ESTADO DE REPARAR EL DAÑO CAUSADO POR EL PODER JUDICIAL.....	134

CAPITULO V

LA LEGISLACION MEXICANA FRENTE A LA REPARACION DEL DAÑO
CAUSADO DERIVADO DE ACTOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

A) RESPONSABILIDAD CIVIL.....	141
B) OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE REPARAR.....	145
C) OBLIGACION DE REPARAR DERIVADA DE ACTOS DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.....	149
D) JUICIO DE REPARACION.....	153
CONCLUSIONES.....	157
BIBLIOGRAFIA.....	160

INTRODUCCION

El estudio de la naturaleza jurídica siempre ha implicado polémicas por lo trascendental de su esencia misma, como lo es la justicia. A este respecto muchos autores se han ocupado de su estudio y dan una serie de definiciones que siempre presentan conflictos jurídicos dada la importancia que ya hemos señalado, y que en la mayoría de las veces incluye aspectos filosóficos. Si nos detenemos un momento en la historia del derecho, advertiremos que son muchos los autores desde la antigüedad que han definido a la justicia, destacan por su importancia los juristas romanos como Justiniano y Ulpiano. El derecho romano cuna del derecho y parte de nuestra cultura jurídica, al ocuparse del estudio de la justicia señala que "es dar a cada quien lo suyo, según sus capacidades y aptitudes".

Vista de esta manera la justicia cambia la mentalidad de los estudiosos del derecho, que tratan siempre de buscar el equilibrio entre la sociedad y sus gobernantes y dejarlo plasmado en los ordenamientos legales; esta situación ha alcanzado sus logros y su desenvolvimiento a costa de situaciones diversas como son las guerras y las revoluciones, formas últimas de determinar la voluntad popular y así alcanzar el progreso de un pueblo en medio de las desgracias

por las injusticias, entendiendo éste último en su acepción jurídica.

Gracias a la Revolución francesa se rompieron viejas ideas y se estableció la igualdad de los hombres, que se encuentran plasmados en casi todos los ordenamientos legales de todo el mundo.

Nuestra constitución política, como máxima ley, consagra la igualdad de los derechos del hombre, de reconocimiento y respeto como tal, con las limitaciones y restricciones que la misma constitución o leyes secundarias señalen; lo que no da margen a que existan diferencias de clase por razón de ideas, sexo, religión o nacionalidad. Esta última con las restricciones que se señalan y que no es más que salvaguardar los intereses colectivos del pueblo mexicano, como es el no permitirles inmiscuirse en los problemas internos, porque sería como una injerencia externa, que es la prohibición dictada por el derecho internacional de la autodeterminación de los pueblos por lo que al haber una injerencia externa, pone en duda la veracidad del orden internacional y la soberanía que deben guardar siempre los jefes de Estado de sus respectivos pueblos.

Desgraciadamente no pocos ignoran, que en la práctica no hay ese respeto y se olvidan que es ideal fundamental de la ONU, máximo foro internacional, la

garantía de la paz y seguridad entre todas las naciones, como una carta que salvaguardase la seguridad colectiva, la justicia, los derechos humanos e impulsase el progreso social y económico. Para concretar esos propósitos era necesaria una cooperación entre los grandes vencedores y antiguos aliados de la Segunda Guerra Mundial; lamentablemente, ese equilibrio, tan necesario e indispensable para la paz internacional, se ha visto afectado por las rivalidades y antagonismos de las grandes potencias.

El empuje económico que los países desarrollados han dado a nuestro país, ha posibilitado la intervención de éstos en la política interna, que es lo que precisamente se tiende a evitar para no dañar las de por sí ya deterioradas relaciones diplomáticas, que en las últimas décadas han creado muchos conflictos; de esto se han ocupado en señalarlo diversos medios de comunicación en sus encabezados, por lo que así queda en duda la soberanía de nuestro país.

La ONU en muy pocas veces ha podido intervenir para resolver los problemas que ha suscitado entre los diversos pueblos, y al hacerlo únicamente interviene como mediador y en otras actúa como si fuera una oficina de quejas; por lo que es de señalarse que el derecho internacional es únicamente un membrete, al carecer del elemento fundamental del derecho como

lo es la coercibilidad, que debe aplicarse para hacer valer las resoluciones que se dicten.

La conciencia del hombre ha padecido los estragos de la injusticia y así lo demuestra y evidencia la historia y la práctica jurídica.

En el desarrollo de este trabajo señalo una de las tantas injusticias que padece el hombre como ciudadano al lesionarse sus intereses y su integridad física. El Estado, al ser el rector de nuestra conducta en sociedad mediante leyes dictadas por la misma, tiene también la obligación de observarlas; ya que es el pueblo quien le otorga esa facultad tan elemental de administrar justicia, sin que para ello tenga que conducirse por otros medios o formas fuera de las que la sociedad ha impuesto y plasmado en las leyes a través de sus representantes.

La naturaleza jurídica del Estado ha sido causa de diversas polémicas y ha enfrentado muchas discusiones entre los estudios de la materia como veremos en este trabajo; es sin duda alguna una persona moral, por sus características, lo que nos interesa señalar, y de esta forma es sujeto de derecho con ciertas obligaciones.

Por lo anterior creo que el Estado es responsable de los daños que causa a un inocente al condenarlo por la comisión de un delito que nunca cometió

y debe velar porque vuelva a su estado original, ya que el Estado nunca debe de actuar valiéndose de su alta investidura como soberano, ya que volveríamos a épocas dictatoriales que ya se han erradicado.

Al lesionarle los derechos a una persona debe repararlo, en la medida posible cuando el daño sea de cantidad incuantificable y en todo cuando sea susceptible de valoración pecuniaria.

El presente trabajo lo he desarrollado precisando esta situación injusta y pidiendo directamente al Estado responder por los daños que cause a un inocente.

Es necesario pues, que se respeten las leyes y que tomen su verdadera razón de ser dentro de la sociedad que las ha creado, y no dejar que queden al arbitrio y capricho de unos cuantos buscando intereses privados, lesionando los colectivos, y como repito, que recobren su verdadera esencia al impartir justicia.

CAPITULO I

LA SECUELA PROCESAL PENAL Y LAS INCONFORMIDADES
DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

- A) BREVE ESTUDIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL
- B) LA SENTENCIA EN SUS DIVERSAS FASES

C) LA COSA JUZGADA

D) LOS RECURSOS DE INCONFORMIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

- 1) ORDINARIOS
- 2) EXTRAORDINARIOS

A) BREVE ESTUDIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Aunque el presente trabajo no tiene como finalidad principal el estudiar el procedimiento penal, creo pertinente abordarlo por su importancia en su relación con este trabajo.

"Sentencia" es el acto por el cual se pone fin a una controversia sobre un asunto de contenido jurídico, planteado ante un órgano jurisdiccional competente. Antes de entrar a su estudio, nos referimos brevemente a cómo entra en juego la función jurisdiccional y cómo se desarrolla el mecanismo del proceso, para después fijar nuestra atención en el acto que resume dicha función y hace efectivo el mantenimiento del orden jurídico.

La facultad que tiene la sociedad para perseguir a aquellas personas que han incurrido en acciones y omisiones, que la propia sociedad considera como delitos, se ejerce por medio de la acción penal.

La acción penal dice Foriani: "Es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal".

De acuerdo con el artículo 21 de la Constitu

1 Franco Sodi, Carlos, El Procedimiento Penal Mexicano, 3a. ed., Porrúa, México 1946, p. 20.

ción Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público es el único titular de la acción penal, por lo que a esta institución se le denomina también: representación social, consecuentemente es la encargada de poner a disposición del juzgador al presunto responsable del delito, demostrándole la comprobación de éste; ahora, los jueces penales, atentos a lo señalado en el precepto constitucional, son los encargados de instituir y fallar los procesos correspondientes.

Todo proceso judicial, supone un interés por parte de quien lo promueve. El interés del promovente, estriba en hacer efectivo un derecho suyo, reconocido o sancionado por la ley, que le ha sido violado o desconocido, dando derechos de acción, es decir, la facultad de poder ocurrir a los órganos jurisdiccionales, provocando la actuación judicial, para obtener de ellos el restablecimiento de ese derecho violado o el reconocimiento del desconocido.

Chiovenda define la acción penal como "el poder jurídico de hacer efectiva la condición para la actuación de la voluntad de la ley". Lanza dice que la acción penal es "el poder de hacer incondicional la actuación de la ley penal, mediante una declaración de voluntad del sujeto titular de la acción esta-

9
tal".²

Ahora bien, la primera autoridad que tiene conocimiento oficial de un delito lo es la institución señalada, el Ministerio Público, por sí o por medio de la Policía Judicial quien depende directamente de él, y que una vez que tiene conocimiento de los hechos delictuosos, empezará por levantar un acta, la que deberá contener desde luego la denuncia de los derechos tipificados como delitos en su caso, la querrela formal, cuando el delito de que se trata sea de los que sólo pueden perseguir por queja de la parte ofendida; y los demás elementos que pueden servir, o que sean necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado, como serán la fe dada de la inspección ocular, del acta médica, o del certificado de lesiones, según el delito de que se trate, las declaraciones de testigos, pruebas documentales, dictámenes periciales, según sea la naturaleza de los hechos criminosos.

Ya que las actuaciones del Ministerio Público se han agotado, y si se satisfacen los requisitos señalados en el artículo 16 constitucional entonces se consigna a un juez penal, ya sea poniendo a disposición del mismo al detenido, en caso de que haya, c

² *Idem*, pp. 16 y 19.

solicitando la detención del indiciado inmediatamente.

En el primer caso, el juez recibe las actuaciones y en las mismas dispondrá un auto, llamado "auto de inicio", lo cual implica que desde ese momento empieza a correr el término constitucional, que se cuenta de momento a momento, se cuentan por horas y no por días e incluyen los días inhábiles, términos en fin, que principian a correr en el mismo instante en que el detenido es puesto a disposición del juez y que vence a las 72 horas.

Conforme al primero el juez debe señalar el término momento, para tomarle al detenido su declaración preparatoria en audiencia pública y conforme al segundo, previa apreciación jurídica de los hechos acreditados hasta las 72 horas, el juez resolverá sobre la formal prisión o libertad del detenido. Según estén o no comprobados el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

En el segundo caso, o sea cuando se hace la consignación sin detenido, el juez estudiará las constancias remitidas y si considera satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, dictará la orden de aprehensión en contra del indiciado.

Desde el instante en que un detenido se encuentra a disposición del juzgador, hasta el momento en

que se le dicta el auto de formal prisión, o de libertad por falta de mérito, no deberán de transcurrir más de 72 horas, por garantía señalada por nuestra carta magna; y en el periodo llamado averiguación, nombre que le viene desde que el Ministerio Público tiene conocimiento de los hechos, el juez tiene facultades para practicar las diligencias necesarias, pero sólo con el objeto de que se demuestre la presunta responsabilidad y se compruebe el cuerpo del delito, para lo cual podrá acordar se desahoguen las diligencias que le soliciten el Ministerio Público, y desde luego, las solicitadas por el detenido o su defensor, con el objeto de que este último pueda desvirtuar la presunta responsabilidad o demostrar la falta de comprobación del delito.

Una vez cerrada la instrucción, en caso de formal prisión, se inicia la etapa del juez hasta que el magistrado dicte sentencia; de esto me ocuparé en el siguiente inciso de este capítulo.

B) LA SENTENCIA EN SUS DIVERSAS FASES

Existe un gran número de autores que explican las diversas fases de la sentencia, pero resultaría ocioso entrar a un estudio profundo de esto, ya que no es precisamente el tema principal de este estudio, pero por ser parte imprescindible de él, lo analizaré someramente.

Según Manreza y Navarro, la sentencia "es el acto solemne que pone fin a la contienda judicial, decidiendo sobre pretensiones que han sido objeto del pleito".

Ugo Rocco establece que sentencia "es el acto, por el cual el Estado, a través del órgano jurisdiccional destinado a tal fin, al aplicar la norma al caso concreto, declara qué tutela jurídica concede el derecho objetivo a un interés determinado".³

Por su parte Chiovenda, formula la siguiente definición de sentencia: "es la resolución del juez que, acogiendo o rechazando la demanda, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley que le garantice un bien al demandado".⁴

Para Carnelutti, las sentencias (definitivas) son las "que cierran el proceso en una de sus fases...".

El maestro Pallares da la siguiente definición de sentencia: "es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso".

Las anteriores definiciones son citadas por el

³ *Idem*, p. 219.

⁴ *Idem*, p. 201.

Maestro Pallares, al tiempo que da también él su definición.⁶

Sentencia "es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes".⁴

Después de haber analizado las anteriores definiciones de sentencia, se observa que existe uniformidad entre los autores al considerar a la sentencia como un acto jurisdiccional mediante el cual el juez decide la cuestión principal, materia del juicio.

Luego de analizar y establecer a la sentencia de manera general, será necesario revisar algunos conceptos de sentencia en materia penal.

Como sentencia penal, Carrarra apunta: "es todo dictamen dado por el juez acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado".⁷ Por su parte Carmignani dice: "la sentencia en sentido genérico comprende, cualquier decreto del juez en torno a un de-

⁶ Véase en, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 2a. ed., Porrúa, México, 1956, p. 611.

⁴ Véase a Guastista, José, *El proceso civil en México*, 2a. ed., Porrúa, México, 1970, p. 169.

⁷ Véase a Andreoli, Antonio, *Derecho procesal penal*, 2a. ed., Porrúa, México, 1961, p. 101.

lito en cuestión".*

Por su parte Rocco señala: "es el acto del juez que contiene la decisión penal de la acción definitiva para la instancia, sobre el fundamento del debate, y la regular y formal clausura del procedimiento penal".*

El maestro Colín Sánchez afirma: "la sentencia penal, es la resolución judicial que, fundado en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelve la presentación punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia".¹⁰

De las anteriores definiciones considero que todas merecen un examen para determinarlas con un amplio sentido jurídico ahora trataré de considerar a la sentencia penal en un sentido general, por lo que será necesario tomar la postura citada por el maestro Carrara al decir que la sentencia penal, "es todo dictamen dado por el juez a cuyo conocimiento ha sido llamado".

* Caballo, Vincenzo, *La sentencia penal*, Eugenio Joveno, Napoli, 1936, p. 125.

* *Idem.* p. 127

¹⁰ *Idem.* p. 463

Dentro de la clasificación de la sentencia, existen muchas inspiraciones, tanto en las doctrinas como en las leyes, las cuales pueden ser aceptadas o no, según el medio jurídico o doctrinal en donde se pretenda ubicar, por eso, sin menospreciar la doctrina, sino más bien tratando de simplificar las sentencias, siempre son condenatorias o absolutorias, y se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo según el caso un carácter definitivo o ejecutoriado.

Sentencia de condena es aquella que afirma la existencia del delito, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del sujeto. En tanto, la sentencia absolutoria es aquella que no justifica la existencia del delito: esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal.

La sentencia definitiva es cuando el órgano jurisdiccional de primera instancia así lo declara, al transcurrir el plazo señalado por la ley para interponer algún medio de impugnación; o el tribunal de segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto en contra de lo determinado por el inferior, independientemente de que el inconforme acuda al juicio de amparo y obtenga la protección federal, pues esto úl-

timo es de naturaleza distinta.¹¹

En relación con lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho: "por sentencia definitiva en materia penal debe entenderse la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno".¹²

Pronunciada la sentencia definitiva y notificada a las partes, el juez termina su jurisdicción respecto a la cuestión litigiosa; por tanto, ya no puede variar o modificar su contenido.

No obstante lo anterior, a requerimiento de las partes pueden aclarar, corregir o subsanar alguna omisión en la sentencia, pero sin alterar lo substancial de la decisión. Para tal efecto, la ley concede un término perentorio a las partes, contado desde la fecha en que se les notificó el fallo; si pasado éste no pidieron la aclaración correspondiente, la sentencia queda en los términos en que fue redactada.

Dictada la sentencia, ésta puede quedar firme, bien sea porque la hubieran consentido expresamente las partes, o bien porque no se hubiera interpuesto oportunamente el recurso adecuado; es decir, en ambos

¹¹ *Idem*, p. 463.

¹² *Seminario Judicial de la Federación*, t. XXIV. p. 233.

casos, cualquiera de las partes que pudieron haber recurrido la sentencia, dejaron voluntaria o involuntariamente de poner en ejercicio el recurso de apelación. Sin embargo, puede suceder que se haga uso del recurso sin expresar agravios ante el superior, entonces la sentencia también queda firme, y sucede otro tanto cuando, admitido el recurso, la que lo interpone se desiste expresamente de él ante la sala respectiva. Más adelante estudiaré los medios de impugnación, y así ampliaré lo anterior.

En todos los casos anteriores, la sentencia queda firme, o ejecutoriada y consiguientemente, adquiere la calidad de cosa juzgada e indiscutible, y ya no puede ser impugnada por ningún recurso.

C) LA COSA JUZGADA

La cosa juzgada que se predica de la sentencia apareja dos sentidos: formal y material.

Se dice que una sentencia es formalmente firme cuando no puede ser objeto de impugnaciones con los recursos ordinarios; la cosa juzgada formal se limita al proceso terminando con ella. De Pina y Castillo Larrañaga sostienen que la cosa juzgada formal significa: "la imposibilidad de impugnación de la sentencia recalda en su proceso, o bien porque no existan recursos contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo".

También opinan, en cuanto a la cosa juzgada material, que: "la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia".

La eficacia de la cosa juzgada en sentido material se extiende a los procesos futuros; en consecuencia, lo que se establece en la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio, ésta es la verdadera cosa juzgada.

La sentencia ejecutoriada entonces, es el último momento procesal de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual, que al análisis es irrevocable, en cuanto determina la manera absoluta, la situación legal de un caso concreto; establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones. Al respecto señala el maestro Rivera Silva: "la verdad por ningún motivo puede ser modificada, ni aun demostrándose posteriormente la ausencia del delito o de la responsabilidad".¹³

Para estos casos se encuentra instituido el "reconocimiento de inocencia", el cual junto con el indulto, se solicitan después que la sentencia ha sido ejecutoriada, según el artículo 94 del Código Penal el cual señala que: "no puede concederse sino

¹³ Rivera Silva, Manuel. *El Derecho Penal*. Ma. de L., FORTA, 1954, p. 100.

de sanción impuesta en sentencia irrevocable". Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicables y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este código. Más adelante se analizará este tema con más detalle.

La cosa juzgada tiene por objeto que la litispendencia, aunque con referencia a distinto momento procesal, evitar que un mismo conflicto sea objeto de varias decisiones y a la vez poner término a los procesos, impidiendo de esta manera que se eternicen, y se multipliquen las impugnaciones.

"La cosa juzgada es la eficacia de la sentencia, es el reconocimiento legal de la pretensión de la verdad y de la pretensión de la autoridad".¹⁴ Al mismo tiempo decimos que la cosa juzgada es aquella que por ninguna forma se le puede alterar la decisión ya establecida.

El maestro Colin Sánchez,¹⁵ señala como efectos de la sentencia, los efectos formales y dice:

"La sentencia en cuanto afirma una verdad formal, tiene efectos formales, pero si esta verdad res-

¹⁴ Barrios de Angelis, Dante, *Teoría del proceso*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977, p. 203.

¹⁵ Colin Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 384.

ponde a la verdad real, se presume como tal, por eso la sentencia como documento tiene carácter público con sus naturalezas, repercusiones, cuando haya alcanzado la categoría de cosa juzgada."

La firmeza de la resolución judicial deriva del valor de cosa juzgada con que se protege ésta. La cosa juzgada siempre tiende a evitar la incertidumbre y a conservar con ella la seguridad jurídica, que es el valor fundamental del orden normativo.

Entonces la sentencia, que no puede ser objeto de revisión por haberla consentido las partes (si ellas pueden consentir), por disponerlo así la ley, adquiere autoridad de cosa juzgada según el derecho. La cosa juzgada se funda en una presunción de justicia. No es que la sentencia sea infaliblemente justa, pero se tiene jurídicamente por justa.¹⁴

De ahí que el "recurso de revisión que en ciertos casos se da, se funde en buenos principios, como es, para el tribunal el del conocimiento posterior de los hechos, ya que de haberse conocido y probado estos en su tiempo ordinario legal, hubiera determinado una decisión contraria, o hubieran motivado jurídicamente una sentencia distinta, ateniendo a los extre-

¹⁴ Balsa, Rafael. *La protección constitucional y el recurso extraordinario*. Estudios editados por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. 1951, p. 231.

ponde a la verdad real, se presume como tal, por eso la sentencia como documento tiene carácter público con sus naturalezas, repercusiones, cuando haya alcanzado la categoría de cosa juzgada."

La firmeza de la resolución judicial deriva del valor de cosa juzgada con que se protege ésta. La cosa juzgada siempre tiende a evitar la incertidumbre y a conservar con ella la seguridad jurídica, que es el valor fundamental del orden normativo.

Entonces la sentencia, que no puede ser objeto de revisión por haberla consentido las partes (si ellas pueden consentir), por disponerlo así la ley, adquiere autoridad de cosa juzgada según el derecho. La cosa juzgada se funda en una presunción de justicia. No es que la sentencia sea infaliblemente justa, pero se tiene jurídicamente por justa.¹⁴

De ahí que el "recurso de revisión que en ciertos casos se da, se funde en buenos principios, como es, para el tribunal el del conocimiento posterior de los hechos, ya que de haberse conocido y probado estos en su tiempo ordinario legal, hubiera determinado una decisión contraria, o hubieran motivado jurídicamente una sentencia distinta, ateniendo a los extre-

¹⁴ Bielsa, Rafael. *La protección constitucional y el recurso extraordinario*. Estudios editados por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1970, p. 271.

mos esenciales.

En resumen, la cosa juzgada declara la verdad legal, aunque posteriormente sea probado o haya probanza en sentido contrario y forme parte de un error, la verdad es legal y no puede ser modificada, es en sí la última decisión irrevocable e irrefutable en cuanto a derecho. Posteriormente veremos cuando la verdad legal se convierte en un error, y conforme a derecho no puede esta decisión quebrantarse, aunque cambie la situación personal del reo, lo que implica que la situación jurídica es inmutable.

D) LOS MEDIOS DE INCONFORMIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Dejamos claro que los órganos de la jurisdicción dan a conocer sus determinaciones a través de resoluciones judiciales, como lo es la sentencia, pero si quienes resuelven situaciones transcendentales son seres humanos con intereses en pugna, provocan el error, la mala fe y el de la ley.

Por eso las leyes consagran el derecho de inconformarse a través de los diversos medios de impugnación, cuya finalidad es evitar la marcha del proceso y que éste llegue a causar una resolución injusta; esos errores pueden ser enmendados, desde el punto de vista jurídico (la ley señala medios de impugnación), cuyo fin es restaurar el ordenamiento ju-

rídico que pudo haberse quebrantado por el órgano jurisdiccional y en agravio de los sujetos principales de la relación procesal, restituyendo o reparando el derecho violado.

La impugnación es un remedio jurídico encaminado a remover una desventaja proveniente de una decisión del juez a través de una nueva decisión. Es así que, cuando alguna de las partes de la relación procesal no está conforme con alguna resolución dictada por un juez en una causa penal puede impugnarla empleando los recursos.⁴⁷ Para no tener confusión señalaré que la impugnación es el género y el recurso es la especie.

La palabra "recurso" viene del italiano *ricorso*, que significa "volver al camino andado".

El recurso es un medio jurídico que en razón del principio de legalidad, constituye nuestro sistema de enjuiciamiento. Por tanto, el recurso es un medio que la ley señala para impugnar resoluciones judiciales que se consideran injustas, garantizando de esta manera, el buen ejercicio de la función jurisdiccional.

"Los recursos son creaciones de la ley cuyo fin

⁴⁷ Giovanni, Leon. *Tratado de derecho procesal penal*, trad. Santiago Bertines Helero, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1963, p. 640.

es restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse violado, en agravio de los sujetos principales de la relación procesal".¹²

Entonces es el acto procesal en el que se manifiesta la inconformidad con la resolución judicial, que debe realizarse, tratándose de recursos ordinarios, ante el juez instructor o ante el tribunal superior. Si el medio de impugnación es extraordinario, será iude and quem o ante la autoridad federal correspondiente.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: "cuando el acusado manifiesta su inconformidad al notificársele una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda" (art. 409).

La mayoría de los autores, citan dentro de los medios de impugnación a los ordinarios y extraordinarios, siendo esta clasificación la más acertada; considero de gran interés el citar la clasificación de estos medios de impugnación ya que dentro del estudio del "reconocimiento de inocencia" es necesario saber hasta qué punto la "justicia" actúa como tal, porque al reconocerse la inocencia de una persona, queda claramente asentado el antecedente por la autoridad

¹² Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 42.

de cosa juzgada, lo que trae como consecuencia que existan daños ocasionados por un error judicial.

Entonces los recursos se clasifican en ordinarios y extraordinarios. Los recursos ordinarios son aquellos, según afirma Florian, que se interponen contra las resoluciones que aún no tienen la calidad de cosa juzgada, y los extraordinarios son aquellos que se conceden contra las resoluciones que tienen la calidad de cosa juzgada.

1) ORDINARIOS

Señala el maestro Rivera Silva, que nuestras leyes positivas reconocen exclusivamente tres recursos: revocación, apelación y denegada apelación. Para interponer los recursos, invariablemente la ley señala un término pasado el cual precluye el derecho que pueda existir. En materia penal no existen recursos extraordinarios, entendiéndolo como tales los que se conceden contra las resoluciones que tienen la calidad de cosa juzgada.

Una vez fijadas las generalidades de los recursos entremos a un breve estudio sobre cada recurso:

Revocación. El maestro Rivera Silva define: "La revocación es un recurso ordinario, no devolu-

tivo, que tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución".¹⁷ Agrega que el recurso de revocación es ordinario, indicando que su procedencia es contra resoluciones que no han causado estado, y al decir es "no devolutivo" se señala que su conocimiento corresponde a la misma autoridad que dictó la resolución contra la cual se interpuso el recurso. Se apunta con el mismo criterio del maestro Sergio García Ramírez, al decir que la anterior definición es la apropiada.

Concluyo entonces que el recurso de revocación es aquel que se interpone ante la misma autoridad que dictó la resolución. Se concede sólo para impugnar decisiones de escasa importancia. Por regla general se conceden recursos no devolutivos contra las resoluciones que no implican grave estudio y que, por lo tanto, no es necesario que otra persona intervenga para poderse encontrar la desviación de la ley; el juez mismo dedicándole nuevamente su atención, puede resolverlo satisfactoriamente.

Apelación.— El maestro Colín Sánchez,²⁰ señala que la apelación "es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, el acusado o sentenciado y el ofendido mani-

¹⁷ Rivera Gil, Miguel, op. cit., p. 317

²⁰ Colín Sánchez, Guillermo, op. cit., p. 403.

fiestan su inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer originando con ello que un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que se consideran agravios dicte una nueva resolución judicial".

Franco Sodi,²¹ la define como "un medio de impugnación concedido a las partes, contra resoluciones de primera instancia, expresamente señalados en la ley, con el propósito de que el superior jerárquico del órgano que pronunció la resolución recurrida la examine para determinar si en ella se aplicó exactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos, resolviendo en definitiva, ya sea confirmando, ya revocando o ya modificando la resolución impugnada.

Según Piña y Palacios,²² apelación "es el medio que la ley permite emplear para que el curso normal del proceso se reanude o termine mediante la intervención de un juez distinto al que efectuó el acto que desvió el curso normal del proceso".

Rivera Silva lo define diciendo que se trata de

²¹ Franco Sodi, Carlos: *op. cit.*, p. 320.

²² Piña y Palacios, J.: *Recursos e incidencias en materia procesal penal y la legislación mexicana*, Mexico, México, 1948, p. 36.

un recurso ordinario devolutivo, en virtud del cual un tribunal de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada.

Después de analizar las anteriores definiciones, se puede decir que la apelación es un recurso ordinario de impugnación, que se lleva a cabo ante el superior jerárquico, para que éste confirme, revoque o modifique la resolución recurrida.

Denegada apelación.— Define Rivera Silva:²³ la denegada apelación "es un recurso devolutivo, ordinario, que se concede cuando se niega la apelación".

Por su parte el maestro Colín Sánchez²⁴ dice: "La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos".

Por mi parte considero que la denegada apelación es un recurso ordinario impugnativo, que procede contra la negación de la apelación.

Este recurso se interpone ante el mismo juzga-

²³ Rivera Silva, Manuel, *op. cit.*, p. 341.

²⁴ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 524.

dor que dicta la resolución recurrida y posteriormente el tribunal de alzada interviene para declarar si es de admitirse o no la apelación cuya entrada negó.

En la denegada apelación se pretende la enmienda del yerro cometido por el juez al rechazar la apelación en forma ilegal o equivocada; y no existe posibilidad ninguna de negar su admisión, pues existe obligación de aceptarla y darle trámite correspondiente.

2) EXTRAORDINARIOS

Como quedó señalado con anterioridad, este recurso procede, como lo manifiestan muchos autores, contra las resoluciones que tienen el carácter de cosa juzgada. Creo que esta postura puede ser muy cierta, por lo que someteré a consideración cuáles son esos recursos extraordinarios al menos en nuestro país, ya que la ley no dice específicamente nada al respecto, por lo que se toma esta consideración desde el punto de vista doctrinal y no legal.

Hasta este momento, la postura que se tiene respecto a estos recursos, es que son aquellos que se conceden contra las resoluciones que tienen la calidad de cosa juzgada.

El reconocimiento de inocencia lo podemos con

siderar como un recurso extraordinario, únicamente por la característica de que se puede solicitar después de ejecutoriada una sentencia, siendo congruente con la doctrina, al considerar como extraordinaria aquellos que se solicitan después de ejecutoriada la resolución judicial.

El reconocimiento de inocencia, si fuera un recurso entendiéndolo de manera general, sería un medio jurídico para impugnar resoluciones judiciales, que se consideran injustas garantizando de esta manera, restaurar el ordenamiento jurídico que pudo haberse violado en agravio de los sujetos principales de la relación procesal. Desgraciadamente el reconocimiento de inocencia no restablece, no modifica, en fin, no cambia en nada a la sentencia ejecutoriada, que ya tiene la autoridad de cosa juzgada, por tanto el derecho violado subsiste y sobre todo los daños ocasionados no son reparados en todo lo que debería ser, es decir, restablecer al reconocido inocente al goce de sus derechos.

Es razonable que la sentencia que ya ha adquirido la autoridad de cosa juzgada no sea alterada, o no se toque cuando se trate de un indulto: pero un reconocimiento de inocencia, por sus características muy particulares, es de diversa naturaleza que el indulto, ya que en éste se trata de una exención de la pena de una persona que sí ha delinquido, pero por su

situación especial únicamente queda libre, no porque se le haya comprobado su inocencia, como es el caso del reconocimiento de inocencia, sino por cuestiones catalogadas como de gracia.

CAPITULO II**ESTUDIO GENERAL DEL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA**

- A) REFERENCIAS HISTORICAS**
- B) ANTECEDENTES EN MEXICO**
- C) CODIGO PENAL DE 1931**
- D) ANALISIS DE LA REFORMA DEL ARTICULO 96 DEL
CODIGO PENAL DE 1931**
- E) TRAMITE PROCESAL PARA OBTENER LA LIBERTAD
POR RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.**

A) REFERENCIAS HISTORICAS

Aunque es difícil hablar de las referencias históricas del reconocimiento de inocencia, trataré de abundar un poco, ya que desgraciadamente este derecho se ha introducido en diferentes épocas y países con distintos nombres, de ahí la confusión que presenta el tema, aunque debe señalarse que el más similar derecho con el cual se confunde es el indulto; así que en determinado momento tomaré este último para referirme a mi tema.

Estando de acuerdo que para el mejor entendimiento del reconocimiento de inocencia, es necesario en determinado momento referirme al indulto, porque es su autentico origen histórico y juridico, por lo que en la actualidad se les confunde.

El reconocimiento de inocencia, como su nombre mismo lo indica, es reconocer en una persona algo, una cosa que el merece por determinadas circunstancias, cualidades o características; en el caso que me ocupa, es reconocer la inocencia de una persona, lo que quiere decir, que hubo una acusación injusta que posteriormente fue subsanada y por consecuencia declarada su inocencia.

Para mayor precisión, me apoyaré en algunas definiciones, y así tener una clara escenificación de este derecho. Aunque sin lugar a dudas no merece ma-

este derecho. Aunque sin lugar a dudas no merece mayor explicación ya que por sí solo este derecho con su nombre técnico dice todo, analicemos:

"Reconocimiento": Acción y efecto de reconocer o reconocerse. Gratitude. Acto de identificar y admitir como propio un acto de trascendencia jurídica. Hecho de percibir algo dándonos cuenta de que lo hemos percibido antes.²³

"Reconocimiento": La aceptación expresa o tácita de una obligación o del derecho que compete al colitigante, y también de la autenticidad de un documento o de algún hecho litigioso.²⁴

El Estado ha redobrado algunas veces esfuerzos para garantizar el estricto cumplimiento de sus órganos y específicamente: la justicia, que es donde descansa el bienestar social y se establece la armonía del mismo; es el punto de apoyo donde hace equilibrio toda la sociedad. Por eso es tan delicado romper con esas bases, con ese punto de apoyo; ya que se perdería todo control, siendo el Estado responsable de esos sucesos, porque es a él a quien se le ha encomendado la tarea de administrarnos en todos los ámbi-

²³ *Diccionario Porrúa de la lengua española*, preparado por Antonio Palao Indurza, revisado por Francisco Hernández, Porrúa, México, 1960, p. 637.

²⁴ *Ballarín, Guerra, Diccionario de derecho procesal civil*, 12a ed., Porrúa, México, 1979, p. 679.

tos.

La necesidad del Estado de regular el derecho de reconocimiento de inocencia es razonable, ya que no es posible que la persona cuyo infortunio de haber sido juzgada erróneamente sea castigada conforme a derecho, cuando precisamente no fue apegado a éste su resolución.

En Grecia, la formación de las tribus, en época de las venganzas privadas, trajo como consecuencia que los jefes de los genes acordaran someterse a ciertas reglas que dieron motivo a un derecho más amplio, en el cual se reconocía la inocencia de la familia, que antes tenía que pagar la culpabilidad de alguno de sus familiares. Pero para que esta inocencia fuera reconocida, era necesario que el familiar del culpable abandonara el lugar donde él residía, porque así, la persona ofendida podía calmar su dolor, esta especie de abandono moral contribuía a restablecer el orden, es así como también se fue olvidando la venganza privada, a consecuencia precisamente de someterse a reglas comunes, que en cierta forma fue gracias a la acción de reconocer la inocencia de una persona que anteriormente era castigada por culpa de otro. Surge también en esta época el Código Ministerioso y Sagrado de la Justicia Familiar, que era aplicado por Themister, encargado de la administración de la justicia, éste tiene una sabiduría

sobrehumana revelada por medio de los sueños o lo que le sugiere el fondo de la conciencia, es así como se podía salvar a un inocente de ser condenado después de dictado el fallo por el jefe de los genes.²⁷

Surgen posteriormente los tribunales y el procedimiento, fue primeramente en Atenas, y así a la par surge la institución de justicia en el siglo V. Se decía que una vez dictada la sentencia, había diferentes medios para apelar la sentencia; unos jurisdiccionales y los otros políticos. En el primero, era si demostraba bajo fe de juramento que hubo un vicio durante el procedimiento, y eran los tribunales los que reparaban el daño. En cuanto al segundo, la asamblea conserva en materia judicial, como en todo lo demás, su prerrogativa suprema; y era en esta situación que la asamblea tenía en todo momento el derecho de reconocer la inocencia de una persona, y ésta a su vez a exigir la reparación de los daños que se considerase se hubiese ocasionado.²⁸

La sentencia era dictada después de un proceso público, y la notificación era entregada a los magistrados encargados de hacer valer la sentencia, es entonces cuando se impugna ésta y es la asamblea del

²⁷ Glotz, Gustavo. *La ciudad griega*, trad. Vicente Clavel, 3a. ed., Cervantes, núm. 302, Barcelona, 1923. p. 12.

²⁸ *Ibid.* pp. 314 y 315.

pueblo en este caso la autoridad competente para declarar la inocencia de una persona, ya que el verdadero soberano era la asamblea y estaba por encima del senado.²⁷

En Roma, durante la dictadura de Sila, el pueblo decayó en todas las esferas, política, social, jurídica, etc., se rompió con todos los lazos morales de los hombres, se perdió todo sentimiento de honor, fue en este tiempo cuando se condenaba a los inocentes, que se habían captado odios por razones privadas o por sus riquezas. Así como tampoco existía por consecuencia ninguna garantía para la impartición de justicia.²⁸

Es difícil conocer otro tipo de procedimiento en la más antigua organización jurídica romana. Mientras en el régimen de la ciudad fue tan incondicionalmente autoritario y tan absoluto como el militar; sin embargo, tanto el natural desenvolvimiento de las cosas, como la tradición, nos enseña que la antítesis entre el procedimiento penal militar y el de la ciudad, se remonta hasta los más lejanos tiempos, pues el magistrado no podía reconocer la inocencia sino

²⁷ Collingwood, *Fuente de la Ciudad Antigua*, trad. H. Cienfuegos O., Editor O. Gorno, Madrid 1920, p. 492.

²⁸ Ferrero, Guglielmo, *Grandes y decadencia de Roma, Siglo AX*, Buenos Aires, 1961, vol. II, p. 78.

con el consentimiento de la ciudadanía, o sea que era verificado siempre por el procedimiento de la ciudad.³¹

En el procedimiento criminal, existía el derecho de provocación, es decir, la facultad que se concedía de alzarse de la decisión de los magistrados, pero ante los comicios, los cuales tenían atribuciones para anular aquella.

Mas si se admitía la provocación, estaba sometida a ciertas normas procesales: por una parte, se tomaba en cuenta la condición personal del individuo, a quién afectaba la decisión provocada; por otra parte, se tomaba en cuenta la esfera de funciones en que la provocación tenía lugar, y por otra parte más, se tomaba en cuenta la clase y cualidad del mal penal ocasionado. Los comicios de leyes y los judiciales deben ser considerados como originarios, pues por mucho que nos remontamos hacia atrás, vemos siempre que la ciudadanía romana podía congregarse para reconocer la inocencia de una persona, misma que le era negada por los magistrados.³²

En las sentencias que absolvieran al reo en

³¹ Mommsen, Teodoro, *Compendio de derecho público romano*, Impulso, Buenos Aires, 1942, pp. 135 y 136.

³² *Idem*, p. 437.

primera instancia, no se admitía la apelación; y en los casos en que de ella se hiciera uso, no sólo había que garantizar la seguridad del reconocido inocente y darle protección, sino que también debía facilitarse al culpable la posibilidad de pedir gracia a la comunidad de la pena efectiva que se le había impuesto por la ofensa inferida a la misma.

En los comienzos del principado en Roma, para determinar el reconocimiento de inocencia o el derecho de gracia, era necesario que el magistrado presentara la correspondiente proposición a la ciudadanía (*ferreas populum*), y si ésta la aprobaba, el acuerdo, había de ser llevado después al senado (*referreas populum*) para obtener la confirmación de éste por medio de la interrogación y de la votación; así era competencia del senado decidir sobre si se declaraba o no el derecho de gracia o reconocimiento de inocencia y el indulto.²³

Por la confusión que presenta el reconocimiento de inocencia con el indulto o derecho de gracia, vemos que en Roma el rey indultaba, pero no para que el juez pueda por aquel motivo remitir la pena legal en caso de que hubiera; el rey era el único que podía suspender la ejecución de la sentencia y consultar al príncipe, como así lo entendieron Oldrad y Alber. Sin

²³ *ibid.*, p. 141.

embargo, Alciat interpretó lo contrario sobre las causas que pueden motivar lícitamente el reconocimiento a la parte perjudicada.³⁴

Los cónsules además de que no poseían una esfera delimitada, tenían facultad para intervenir mediante edictos o proyectos de ley en todos los asuntos y hacerse obedecer usando los medios conminatorios, mientras gracias a su *maior potestas* podían reconocer o perdonar a una persona el supuesto delito, que más bien eran faltas de carácter disciplinario, impuestas por los demás magistrados, exceptuando los que infligieron los tribunales populares.³⁵

De esta manera, solamente los tribunales populares tenían la "protesta" única para declarar el reconocimiento de inocencia o en su caso, el derecho de gracia o indulto y los cónsules también pero de castigos disciplinarios.

En España encontramos que en el indulto, en una de sus formas, esta un reconocimiento de inocencia, como se verá más adelante; estaba regulado en las

³⁴ Lopez, *Op. cit.* p. 144. Véase el edicto del año 1400 del rey D. Alfonso XI, en el que se habla del indulto, desentendiéndose del sentido que se le da en la Leyenda, y también el edicto de 1401 en el que se habla de la gracia y del indulto, de donde se deduce que el indulto y la gracia son cosas distintas.

³⁵ Véase la Ley, promulgada por el rey D. Alfonso XI, en el año 1400, en la que se habla de la gracia y del indulto, y de la Ley de 1401, en la que se habla de la gracia y del indulto, y de la Ley de 1402, en la que se habla de la gracia y del indulto.

Siete Partidas (1265), una obra de siete partes, de la cual en la partida VII, título XXXII, nos habla de los Perdones (3 leyes). Se trata aquí del indulto y reconocimiento de inocencia.³⁴

Es en este país donde podemos establecer una distinción más clara, porque la forma mediante la cual se podía liberar a una persona que se encontraba purgando una pena, era por el perdón, que podríamos decir es el género. El reconocimiento de inocencia y el indulto eran la especie; lo que enseguida analizaré, mediante el estudio de las tres citadas leyes de las Siete Partidas.

El artículo primero del citado ordenamiento nos dice que perdón quiere decir perdonar al hombre la pena, que puede ser de dos maneras: una es cuando el rey, o el señor de la tierra perdona generalmente a todos los hombres que tiene presos, por gran alegría, o sea con motivo de algún festejo, aunque esta clase de perdón se daba estando aún en proceso, por lo tanto una vez pasada la "gran alegría", continuaba su curso el proceso, era una suspensión del procedimiento, ya que aún ni siquiera se le había dictado sentencia; por lo tanto no se trataba de indulto, de

³⁴ Macedo, Miguel S., *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*. Cultura, México, 1951, p.125.

un reconocimiento de inocencia, sino de una de las formas de otorgar perdón, por esta razón es que decimos que el reconocimiento de inocencia que en este país era la especie y el perdón el género. Por lo tanto, todo reconocimiento de inocencia es un perdón, pero no todo perdón puede ser un reconocimiento de inocencia.

Para que se otorgará el otro perdón, era tomando en cuenta la calidad de la persona, ya sea por algún servicio prestado al rey, por bondad o por sabiduría; esto es similar a nuestro actual indulto por gracia, o simplemente indulto.

Por su parte, el artículo 2 señala que con el perdón que hace el rey, ya sea que se dé antes o después de dictar la sentencia, si resulta que el perdonado fue por reconocimiento de inocencia, recobraba sus bienes, la fama, etc., y todo vuelve al estado primitivo, mas si fue responsable, no obstante habersele perdonado, no recobraba sus bienes, ni la fama, ni la honra, que fue dado contra el culpable beneficiado con el perdón.

Cabe mencionar que este artículo describe claramente el reconocimiento de inocencia y los efectos que éste producía al declararse.

El artículo 3 y último, aclara y señala qué de-

bemos entender por: misericordia, merced y gracia.

Misericordia.- Es propiamente cuando el rey se mueve con piedad de sí mismo, para perdonar la pena por piedad, ya sea por sus hijos o por su compañera.

Merced.- Es el perdón que el rey hace a otro, por reconocimiento de servicio que el beneficiado por el perdón haya realizado al rey, o a su familia.

Gracia.- No es perdón propiamente dicho, más bien es un don, que hace el rey a algunos, que conforme a derecho lo solicitan si quieren. Es mandar se cumpla la justicia, es porque por razón de equidad se está obligando a ello.³⁷

Este artículo señala claramente qué debemos entender por gracia, y es precisamente el reconocimiento de inocencia de una persona condenada injustamente, ya con anterioridad vimos que efectos o consecuencias en favor del reconocido inocente se dan al declararse.

En Francia, antes de la Revolución, había muchos privilegios para determinar clases sociales, lo que traía como consecuencia que la justicia estaba en manos de personas que tenían interés de por medio.³⁸

³⁷ Lopez, Gregorio, *op. cit.*, p. 424.

³⁸ Sanchez Vindante, Carlos, *Los derechos del hombre en la revolución francesa*, UNAM, 1954, p. 76.

Prueba de lo anterior fue que en la práctica, el criminal quedaba exento de la pena por un capricho, lo que dio origen a que no hubiera un control jurídico; a veces, era otorgado por un capricho de una meretriz, como por ejemplo que ella pidiese por esposo a la persona que era condenada a muerte, o que se rompiera la soga con la que había de ser colgado, etc., ya no se sabía si el perdonado era reconocido inocente, indulto, etcétera.

Cuando Luis XIII quiso ser juez en el proceso del duque Valette, y llamó a su gabinete a varios oficiales del parlamento y a algunos consejeros de Estado para inquirir su opinión, el presidente Bellievre le dijo: "Es cosa rara que un príncipe emita su opinión en el proceso de uno de sus súbditos; los reyes no han reservado para sí más que el derecho de gracia, dejando las condenas para sus magistrados inferiores".

Además juzgando el soberano, perdería el más bello atributo, el de gracia; no podría perdonar, porque sería insensato que él mismo hiciera y deshiciera las cosas, pronunciara sus juicios y los anulara; y no quería estar en contradicción consigo mismo. Aparte de esto, resultaría una extraña confusión: no se sabría si un hombre había sido absuelto

por reconocersele su inocencia, o si fue indultado.³⁹

La Revolución francesa trajo cambios en todos los ordenes, y es así como la situación jurídica se normalizó, porque la asamblea (que fue la que en el año de 1791, tuvo la facultad de legislar), estableció en materia penal, que quedaba suprimido cualquier acto de gracia, o cualquier otro que tiende a impedir o suspender el ejercicio de la justicia criminal, el uso de decretos de gracia, abolición, perdón, etc., de las penas. Lo que permitió la aplicación de una justicia más sana.

B) BREVES ANTECEDENTES EN MEXICO

En el periodo prehispánico, la base del derecho era la costumbre, porque es un poco difícil determinar hasta qué punto una persona era perdonada por un reconocimiento de inocencia; lo que si se aclara con mayor precisión, es el perdón otorgado a las personas que si han cometido un delito.

Casos como el siguiente ocurrían en los tiempos de Chimalpopoca: "En tiempo de este señor en Chimalhuacán que una mujer vio a un hombre esta borracho, y fue a él y echandose con él y por ello apedrearón a la mujer y a él no le dieron pena alguna". Es de hacerse notar que el hombre fue perdonado, porque la

³⁹ Montesquieu, Del espíritu de las leyes, versión castellana del C. Nicolás Estévez, t I, Casa Garnier Hnos., Paris, 1964, pp. 112 y 113.

cerse notar que el hombre fue perdonado, porque la embriaguez era considerada como un delito grave, toda vez que restaba energía a los hombres, por lo que no rendirían como soldados. ⁴⁰

Cabe destacar que en el derecho penal de los aztecas existe la manifestación del perdón de una pena, aunque no del reconocimiento de inocencia, por lo que podemos deducir, que quien lo otorgaba en caso de que lo hubiera, es el rey: "Sin embargo, la pena de muerte se convertía en esclavitud, en caso de que lo perdonaran los deudos del occiso; en los casos de perdón por parte del ofendido, era el rey quien tenía la potestad de declararlo".⁴¹

Durante la Colonia existen legislaciones especiales y podemos distinguir dos etapas: la primera, que comienza con las disposiciones de los Reyes Católicos poco después del descubrimiento de América, abarca más de dos siglos, y en ella la legislación se forma por el mismo procedimiento de simple yuxtaposición que la de España, esto es por medio de pragmáti-

⁴⁰ Hernández Rodríguez, *La organización política, económica y jurídica de los aztecas*, Dirección de Estudios Históricos, México, 1971, p. 51.

⁴¹ Kroeber, *Los aztecas de los aztecas*, Traducción del Almirante Juan de la Cruz Ferrández, Dirección de Estudios Históricos, México, 1931, Libro de Prólogo, p. 11.

cas, cédulas reales, órdenes, instrucciones, ordenanzas, etc. Disposiciones numerosas, frecuentes y desligadas entre sí, en cada una de las cuales se resuelve una cuestión; se estatuye sobre un punto especial, disposiciones que se reunieron en su parte de mayor importancia en la Recopilación de Indias y en los Autos Acordados de Montemayor y Belaña, aunque no en su totalidad.

La segunda etapa comienza con Carlos III (1759) y se cambia el sentido general de la legislación de las colonias, haciéndola más ilustrada y apareciendo en ellas principios más racionales y elevados, que forman cuerpos ordenados de legislación y leyes importantes que abarcan toda una materia y constituyen sistemas de tendencia y objetos definidos; se registran en este periodo obras legislativas tan importantes como las Ordenanzas de Minería y la de Intendentes.⁴² Lo anterior lo mencionamos únicamente como dato general de cómo estaban constituidas las legislaciones, y cuáles eran las que regían en las colonias españolas.

La Recopilación de Indias (1680). Los principales organismos que tuvieron a su cargo el ejercicio del poder público en lo concerniente a las colonias, fueron el Real Consejo de Indias, los virreyes o go-

⁴² Macedo Miguel, S., op. cit., p. 160 y 161.

bernadores, las audiencias y los cabildos o concejos (ayuntamientos).

El Real Consejo tenían la suprema jurisdicción de las Indias; hacía las leyes. Los virreyes representaban la persona del rey y tenía el gobierno superior de las respectivas colonias; eran además, presidentes de las audiencias y aunque no tenían voto en las cuestiones de orden meramente judicial, si firmaban las sentencias y así fiscalizaban de hecho el proceder de esos cuerpos.⁴³

Vemos que son las audiencias las encargadas de emitir las sentencias, y por lo tanto los encargados de la administración de la justicia, los que a su vez estaban supeditados a la aprobación de los virreyes, que en cierta forma, eran una instancia más.

La Recopilación de Indias se compone de nueve libros, divididos en títulos. El libro V se compone de siete títulos, y trata de la jurisdicción de las autoridades administrativas, judiciales y de policía, así como de los procedimientos del orden judicial.

En el siglo XVIII, el rey Duque de Linares, de acuerdo con la audiencia de México, creó el tribunal que se llamó de la "Acordada", por completo independiente de cualquier otra autoridad que fallaba sin

⁴³ *Ibid.*, p. 173.

apelación ni recurso y que por si mismo hacia ejecutar sus sentencias, con lo que ejerció un gran poder en todo el país; así como también tenía la facultad de reconocer la inocencia a una persona que ya había sido condenada sin motivo alguno, volviéndole al pleno goce de sus derechos.⁴⁴

Los Autos Acordados de Montemayor y Beloña (1787). La obra comúnmente designada con el nombre de "Autos acordados de Montemayor", es anterior a la Recopilación de Indias, aunque de hecho es un complemento de ella.

En la época independiente, no se debe olvidar que todo acto que se celebraba en México, después de 1812, se hacía bajo la constitución de este mismo año, no obstante que ya se había declarado la primera constitución mexicana (22 de octubre de 1814), y también declarado ya la Independencia (28 de septiembre de 1821); al instalarse el congreso el 5 de noviembre de 1823, se dijo: "Que en cumplimiento del artículo 119 de la Constitución, después de prestado juramento se nombraron para presidente, vicepresidente y secretario los individuos que allí se expresan".⁴⁵

⁴⁴ *Idem.* p. 173.

⁴⁵ Montiel Duarte, Isidro A., *Veracho publico mexicano*, compilación hecha por orden del C. Ministro de Justicia Lic. José María Iglesias, t. I, Imprenta del Gobierno en Palacio, dirigida por José María G., México, 1871, pp. 327 y 328.

Las leyes expedidas en el primer periodo de nuestra vida independiente determinan los caracteres que la legislación mexicana habia de tener durante largos años, y que consistieron en no expedirse sino leyes aisladas, sin plan ni sistema de conjunto, como en lo general fue la legislación monárquica española, siendo por lo común leyes políticas de todas clases, especialmente personales; predominando y anteponiéndose a todas las necesidades y las consideraciones políticas, al grado de que en sus inicios, la historia del derecho mexicano se confunde con la historia política nacional.¹⁴

En esta época, el reconocimiento de inocencia a un inocente no tenía bases legales exactamente aplicables, sino que se lo confundía con el indulto, como la mayoría de las legislaciones, dando motivo con ello a una injusticia; por lo que se consideró con cierta preocupación este problema y se llevó a debate ante el Congreso de la Unión, con lo que se procedió a reformar el artículo de referencia del Código Penal, ya en el capítulo respectivo trataré este tema con más amplitud.

Además, cabe señalar que durante nuestra independencia, se vivió un caos social, político y jurídico, llegándose al grado de no saber cuándo una de-

¹⁴ 1899, p. 203.

cisión para cierto ciudadano era una resolución judicial o política; ya que ésta en la mayoría de veces era autoridad máxima, la encargada jurídica, que por lo general se encontraba al servicio de aquélla.⁴⁷

C) CODIGO PENAL DE 1931 (ANTES DE LA REFORMA)

Cabe hacer mención que los códigos penales de 1971 y 1929, no hablan de reconocimiento de inocencia, sino de indulto.

El Código Penal de 1871 señala que se otorgará al reconocimiento de inocencia de una persona por medio del indulto en la siguiente forma:

Artículo 287. En la concesión de indulto de penas que privan de la libertad por delitos comunes, se observan estas dos reglas:

1a. Se podrá conceder indulto sin condición alguna, [...] o cuando aparezca que el condenado es inocente;

2a. En los demás casos ...

El Código Penal de 1929, también reconoce la inocencia de una persona por medio del indulto, al decir:

Artículo 278. Se concederá indulto, cualquiera que sea la sanción impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente.

Es claro que se refiere a lo que actualmente es reconocimiento de inocencia; se refiere a lo que la

⁴⁷ Idem, pp. 214 y 215.

doctrina, algunas veces, y el código de procedimientos civiles de ese tiempo calificaban como indulto necesario.

Haré una breve referencia del indulto, por ser un tema imprescindible a este estudio, tratando de esclarecerlo, no con la finalidad de saber todo respecto del mismo, sino para determinar en qué momento se enlaza con mi estudio de referencia.

El indulto presenta características especiales que sin duda alguna para analizarlo, requieren de un profundo conocimiento, pero como no es el caso, paso a referirme directamente a lo que me interesa:

El indulto consiste en la remisión que hace el Ejecutivo de una pena impuesta en sentencia irrevocable.

Su base legal se encuentra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice:

Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente de la República son las siguientes:

Fracción XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y los sentenciados por delito del orden común, en el Distrito Federal.

De lo anterior se desprende claramente la exclusividad, por parte del Poder Ejecutivo, de otorgar este derecho de indulto; sin poder opinar si esta

bien o mal, por la razón de que no es ahora tema de estudio. Lo único que quiero apuntar, es que el Ejecutivo es el encargado de otorgarlo; aunque cabe señalar que también el Código de Procedimientos civiles conoce el indulto en dos formas: una por gracia y la otra por necesidad.

El indulto por gracia, es aquel que se otorga según el Código Penal:

Artículo 97.- Podrá concederse indulto, cuando el reo haya prestado importantes servicios a la Nación, tratándose de delito del orden común, o en el caso a que se refiere el artículo 57. En los delitos políticos queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo.

Se entiende que se otorgará este derecho al que reúna los requisitos señalados por el artículo; de cualquier forma, quien se beneficie con este derecho no queda exento de la criminalidad del hecho, o sea que sigue existiendo el ilícito cometido, por lo que, al prudente arbitrio del Ejecutivo se otorga.

Me refiero al indulto calificado como necesario, para entrar en nuestras legislaciones, y que aún lo siguen presentando en algunos países; ya que es el que se otorga cuando aparece que una persona condenada es inocente y que al respecto el código penal de referencia, antes de la reforma, rezaba lo siguiente:

Artículo 96.- Se concederá indulto, cualquiera que sea la sanción impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente.

De manera general dire que el reconocimiento de inocencia se refiere a cuando aparece que una persona fue condenada injustamente, o sea que no ha cometido ilicito alguno; es lo que anteriormente se le calificaba con el nombre de indulto necesario. Asi queda unicamente como indulto el que se concede por gracia, por tanto ya no cabe diferencia, y solamente se dice: indulto.

Por lo tanto, este derecho presenta los siguientes elementos:

- a) Lo otorga el Poder Ejecutivo.
- b) Deben ser reos sentenciados por delitos que se hayan comprobado.
- c) Unicamente se perdona la pena, o sea que el delito subsiste, ya que el antecedente queda plasmado, por lo que de hecho queda en libertad, pero no de derecho, por lo anotado.
- d) No se otorga cuando aparece que el reo sentenciado es inocente; para estos casos, existe la figura juridica del reconocimiento de inocencia, con sus ulteriores repercusiones; en un momento más pasará a referirme a esto.

Diversos son los autores que proponen el cambio del nombre del mal llamado indulto necesario. Señala el maestro Sergio Garcia Ramirez que en el derecho

mexicano el indulto necesario ha ingresado con diversas denominaciones, tanto en el Código Penal como en los ordenamientos penales respectivos. El abrogado Código de Defensa Social de Veracruz de 1944, incluyó a la revisión extraordinaria entre los supuestos de la extinción de la responsabilidad criminal (artículo 61). El correlativo sistema se denominó en el Código Penal de Veracruz de 1947, reconocimiento de la inocencia del sentenciado (artículo 77). Es en este texto que los efectos del reconocimiento son anulatorios con respecto a la ejecutoria que combate.⁴⁸

Román Lugo indica que se usó la denominación mencionada en lugar del término indulto, porque este último no es aceptado por nosotros en su forma de gracia y para el caso previsto en el precepto que comentamos. Lo mismo sucede con la terminología que utiliza el Código de Defensa Social de Puebla: habla de revisión extraordinaria (artículo 109). Sin embargo, repetimos aluden el efecto de la sentencia ejecutoriada, que es precisamente lo que se trata de combatir.⁴⁹

Florian afirma: "que si algunos o muchos individuos fueran condenados injustamente, en vez de

⁴⁸ García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 2a. ed., Porrúa: México, 1977, p. 494.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 494.

aplicar la gracia o el indulto, debe acudir a la revisión u otra institución analoga".⁸⁰

Gutiérrez no dice que el indulto necesario, es para reconocer la inocencia de una persona, y que por lo tanto no debe denominársele así, que debe ser más bien: "rehabilitación necesaria".⁸¹

Fue así como el indulto se "limpió" de verse envuelto en su más pura acepción de un derecho que por su naturaleza es de característica distinta; se libró de las atrocidades que los legisladores hicieron al aprobar un indulto para un reconocido inocente, todo por falta de un verdadero estudio que determinara una norma especial, que debiera seguirse en caso de errores judiciales.

Actualmente ya no tiene que ver nada el indulto con el reconocimiento de inocencia, por lo que de aquí en adelante mencionaré únicamente a este último.

Analizaré al reconocimiento de inocencia desde su actual base legal para determinar si hay algún daño que se haya cometido al reconocido inocente, y si es

⁸⁰ Garófalo, Rafael. *La criminología, estudio sobre la naturaleza del crimen y de los medios de la penalidad*, Versión española de Borsoari, Editor Santa Jorda, Madrid, 1912, p. 402.

⁸¹ Gutiérrez Flores-Alcázar, Efraim J., *Principios jurídicos en los juicios cívicos y de guerra o de procedimientos penales de justicia militar*, II Editorial U., México, 1969, p. 136.

así determinar quién es responsable, cómo se debe reparar y qué clase de daños fueron los que se ocasionaron. Ya dejamos claro que el "reconocimiento de inocencia" es un derecho de naturaleza distinta, por lo que ahora haré su estudio respectivo.

D) ANALISIS A LAS REFORMAS DEL ARTICULO 96 DEL CODIGO PENAL

El reconocimiento de inocencia es un derecho que merece especial atención por las causas ya anotadas anteriormente aunque es de señalarse que la verdadera razón de su problema radica en cuanto a la forma jurídica de otorgarse. Más adelante veremos que al ser facultad del Ejecutivo este derecho, priva de eficacia en un momento dado a la esfera jurisdiccional, o sea al poder judicial, para restablecer al reconocido inocente al pleno goce de sus derechos, y así desaparezca el antecedente penal; pero en caso contrario, es decir, que el Poder Ejecutivo no intervenga para restablecer al goce de sus derechos al reconocido inocente, y nada más declara sus libertades de hecho, el reconocido inocente tendrá que cargar con la acusación hecha en su contra ya que el antecedente penal quedará subsistente, porque este derecho pertenece al Poder Judicial. Desgraciadamente, este último poder no puede intervenir para declarar el reconocimiento de inocencia, ya que el Código Penal así lo establece, además de que adolece de otras efica

cias para su exacta observancia jurídica en toda su extensión que es dar: justicia.

Empezaré por analizar la reforma del artículo 96 del Código Penal, cuyo texto aparece en el Título Quinto "Extinción de la responsabilidad penal". Capítulo IV: ²²

Artículo 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimiento Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código.

Al decir, "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente", automáticamente se entiende que la persona en cuyo beneficio recaiga este derecho fue privado de su libertad por una condena judicial, del cual se llegó a un fin procesal con la sentencia, declarándolo a todas luces culpable del delito que se le imputa, esto es, cuando la ejecutorización de la sentencia, es decir, que su culpabilidad ya no puede ser sometida a prueba alguna, porque ya la resolución dictada en su caso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Vimos ya que la institución jurídica de cosa juzgada pertenece al poder judicial y cuyos efectos imposibilitan para que pueda ser impugnada por algún

²² *Bienio Judicial de la Federación*, 13 de enero de 1984.

medio o recurso; existe una única vía pero de naturaleza distinta con lo que se pretende se declare, como lo es el indulto, pero no es este el caso.

Que quede claro que lo tratado en este parte es, cuando resulte que el que se creía culpable ya no lo es, ¿qué se hace?:

Continúa diciendo el citado artículo: "...se procederá al reconocimiento de su inocencia...". De lo anterior, vemos que una vez que el sentenciado aparece que es inocente, se procede al reconocimiento de su inocencia, lo que nos lleva a entender claramente que su inocencia va a ser *reconocida*, va a ser *habilitado*, no *rehabilitado*, porque nunca estuvo *inhabilitado*. Para que se declare la rehabilitación fue porque en un momento dado se le declaró *inhabilitado*, que no puede conducirse conforme a las normas que la sociedad ha establecido y que se traduce en leyes, y al no poder convivir socialmente es *inadaptado* lo que ocasiona que sea privado de su libertad hasta que se considere que ya está *readaptado*. Según las leyes, establecen un término fluctuante para cada delito, y en consecuencia una vez cumplida se le declara "*readaptado*", que ya puede volverse a integrar a la sociedad, ésta lo vuelve a aceptar dentro de su seno y le devuelve el goce de todos sus derechos; en lo que concluimos que el "*readaptado*" es la persona que fue privada de su libertad por haber cometido un

delito, que la misma ley considera como necesario privarlo de su libertad física con sus respectivas consecuencias jurídicas.

El reconocido inocente, como el término lo indica, nunca cometió ilícito alguno para que fuera declarado culpable, lo que ocurrió fue un error judicial, por lo tanto debe de ser restablecido al pleno goce de sus derechos; además de la responsabilidad cometida, que debe ser reparada por el Estado, como más adelante veremos.

Por eso digo que el reconocido inocente debe ser restablecido a la sociedad y que las cosas queden en el estado que se encontraban antes del supuesto hecho delictivo, y así evitar en nombre de la justicia que ésta se convierta en injusticia; por eso consideramos de suma trascendencia que el Estado responda reparando los daños que se le hayan causado, ya más adelante lo trataré con amplitud.

E) TRAMITE PROCESAL PARA OBTENER LA LIBERTAD POR RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

Después de analizar los vicios en que incurrían los legisladores al aprobar el artículo 96 del Código Penal, que señala la libertad del sentenciado por ser inocente (y es a esto a lo que se le llama "reconocimiento de inocencia"; en tanto que el indulto se obtiene una vez que la sentencia es irrevoc-

cable, según reza el artículo 94 del ordenamiento punitivo), cabe preguntar: ¿en qué momento procesal se obtiene la libertad mediante reconocimiento de inocencia? Obvio que una vez que la sentencia impuesta es irrevocable, ya que de darse en cualquier otro momento procesal, hasta en tanto la sentencia condenatoria admita otro recurso y la misma sea irrevocable, estaríamos a todas luces frente a una libertad en todo el sentido estricto gramatical y jurídico, en razón de que quien la otorgaría sería el Poder Judicial, lo que en el caso no acontece, ya que el reconocimiento de inocencia se tramita después que la sentencia no es revocable, mediante el trámite procedimental del que enseguida hablaré.

Es menester señalar entonces, que tanto el indulto como el reconocimiento de inocencia, se conceden de una sanción impuesta en sentencia irrevocable y las otorga el Poder Ejecutivo, con la única diferencia que el primero sí es culpable y el segundo es inocente.

En cuanto al indultado que es culpable, la reparación del daño no se extingue, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 98 del Código Penal; en cambio en el reconocimiento de inocencia sí existe reparación del daño. si así pudiéramos llamarle, según el artículo 96 en relación con el artículo 49 del Código Penal, del que me ocuparé en el capítulo IV,

relativo a la obligación del Estado de reparar el daño causado al reconocido inocente.

Ahora bien, de manera somera por no ser fundamental en el tema, analizaré el procedimiento para obtener la libertad mediante el reconocimiento de inocencia. Tanto el Código Procesal del Distrito Federal, como el Federal son concordantes al respecto, ya que el primero lo encuadra en el capítulo VI del artículo 612 al 618 bis; y el segundo también en el capítulo VI del artículo 558 al 568, con la diferencia que en el Distrito Federal se ocurre al Ejecutivo Federal por conducto del Departamento del Distrito Federal (artículo 612) y, en materia del fuero federal, se ocurre al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación (artículo 550); esto es tanto para el trámite procedimental del indulto como del reconocimiento de inocencia, procediendo el primero de conformidad con lo que dispone el artículo 613 en el Distrito Federal, y artículo 559 del Federal.

En cuanto al reconocimiento de inocencia, procede en los casos previstos por las fracciones I al IV del artículo 614 del Código Procesal del Distrito Federal, y fracciones I al V del artículo 560 del Código Procesal Federal, en virtud de que son similares dichos ordenamientos en cuanto al reconocimiento de

inocencia, optaremos por el Federal, que señala en sus fracciones lo siguiente:

I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;

II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;

III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive;

IV. Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido;

V. Cuando el sentenciado hubiese sido condenado por los mismo hechos en juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna.

VI. (Derogada).

Encuadrado en cualesquiera de las fracciones señaladas con antelación, el sentenciado ocurrirá al Tribunal Superior de Justicia, cuando el caso sea en el Distrito Federal (artículo 615), o ante la Suprema Corte de Justicia en el caso que se trate del fuero federal (artículo 561), en ambos casos, una vez recibida la solicitud, se pedirá inmediatamente el proceso o procesos al juzgado al archivo o a la oficina que se encuentre (artículo 616 en el Distrito Federal y artículo 563 del fuero federal), una vez hecho lo anterior, se citará al Ministerio Público, al reo o a su defensor, para la vista que tendrá lugar dentro de

los cinco días de recibido el expediente, salvo el caso en que hubiere de rendirse prueba documental, cuya recepción exija un término mayor, que se fijará prudentemente, atentas las circunstancias (artículo 616 en el Distrito Federal y artículo 564 del fuero federal), posteriormente a los cinco días de celebrada la audiencia de vista, se declarará si es o no fundada la solicitud del reo (artículos 617 y 618 en el Distrito Federal), o también devuelto el expediente por el Ministerio Público, se pondrá a la vista del reo o de su defensor, por el término de tres días, para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito, transcurrido dicho término, se fallará el asunto declarando fundada o no la solicitud, dentro de los diez días siguientes (artículo 565 y 566 del fuero federal). Para el caso de resultar fundada la solicitud, la resolución que le recaiga se publicará en el Diario Oficial de la Federación y se comunicará al tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso, esto es tanto para el indulto como para el reconocimiento de inocencia, siendo optativo para el último caso hacer la petición (artículos 618 bis en el Distrito Federal y 568 del fuero federal).

Es necesario señalar que en la legislación que aprueba el reconocimiento de inocencia, existe una profunda y errónea distinción entre el indulto y el

reconocimiento de inocencia, ya que primeramente empiezan por señalar el procedimiento para solicitar el reconocimiento de inocencia y concluyen hablando de indulto, siendo que gramaticalmente difiere uno del otro, la razón es simple y sencilla, ya que en los dos casos se da la libertad concedida por el Ejecutivo Federal, es decir, por el Poder Ejecutivo (artículo 615 al 618 en el Distrito Federal y artículo 561 al 567 del fuero federal) y no por el Poder Judicial como debiera de ser en el caso de reconocimiento de inocencia, lo que nos lleva a precisar que el reconocimiento de inocencia es una simple frase, cuya gramática trata de envolvernos para enmascarar los yerros que se cometen en el transcurso de un procedimiento que condena a una persona inocente, y que jurídicamente aunque obtenga su libertad, bajo esta gramática jurídica no es posible, jurídicamente hablando, que invada la esfera del Poder Judicial, ya que la sentencia ejecutoriada con autoridad de cosa juzgada, no puede ser modificada en ningún caso ni por ninguna circunstancia.

CAPITULO III

EL RECONOCIDO INOCENTE FRENTE AL DAÑO OCASIONADO

- A) CONCEPTO DE DAÑO
- B) CLASES DE DAÑO
- C) DAÑOS OCASIONADOS ALRECONOCIDO INOCENTE.
- D) BREVE RESUMEN DE TEORIAS RESPECTO AL OBLIGADO A REPARA EL DAÑO OCASIONADO AL RECONOCIDO INOCENTE.

A) CONCEPTO DE DAÑO

El hombre, social por naturaleza, y para lograr una existencia menos dura, desde el comienzo se unió con otros individuos, ya que al hacerlo, solucionaba muchos y grandes problemas que solo no resolvería; así entra en contacto con innumerables sujetos, con lo cual se crean relaciones complejas entre los distintos miembros del grupo social.

"Los hombres que nacen en una sociedad y formada su vida, desde el comienzo de ella hasta el fin, se encuentran con otros hombres siempre y necesariamente, sin excepción. La presencia del prójimo en nuestra vida no es un hecho accidental. Es por el contrario, un hecho universal y necesario. El animo social forma parte de nuestra vida humana, llegando al grado de ser imposible un hombre no social, es un absurdo el imaginarlo".⁵³

Pero hay ocasiones en que de esas relaciones surgen daños para alguno o algunos de los miembros de la sociedad, o más aún sufre el hecho perjudicial en su persona o en sus bienes sin tener ningún nexo con la persona que lo provoca, pero siempre y en todo caso será por formar parte de la sociedad.

⁵³ Recasens Siches, Luis. Sociología, 16a. ed., Porrúa, México, 1978, p. 53.

Pues así como el hombre tiene gran apetito social, verdad es que tiene también deseos antisociales, cometiendo hechos que ofenden y lesionan a las personas o a la comunidad en general, convirtiéndose en algunos casos en un sujeto peligroso e indeseable por la gravedad de sus acciones u omisiones.

Entonces tenemos dos sujetos, uno de los cuales le causa a otro, intencionalmente u obrando culposamente, un daño en su persona o en sus bienes, sin derecho.

Inmediatamente la idea de justicia nos hace pensar que debe resarcir el daño el que lo ha originado. Al originarse un daño sin derecho, nace a cargo de quien dio lugar a él, el deber jurídico de repararlo, constituyendo estos hechos una de las fuentes de las obligaciones.

Antes de seguir adelante, estableceré lo que es un daño, para mayor precisión de este tema.

Daño.— El detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o la persona. En general todo daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito; importando mucho en cualquier evento saber el modo, para

arreglar la responsabilidad..."²⁴

Los romanos regulaban el resarcimiento de los daños causados por culpa de otro, conforme a la famosa ley llamada "Aquila" por haberla propuesto Aquila Galo, tribuno de la plebe. Esta ley, que se divide en tres capítulos, señalaba los daños y el resarcimiento por causar aquél.

Daños y perjuicios.- En el *Diccionario de la Real Academia Española*, estas dos voces se toman por sinónimos, pues si vamos a ver qué cosa es un daño, encontramos que no es sino perjuicio, y si buscamos la palabra perjuicio hallaremos que no significa sino daño. Sin embargo son dos cosas totalmente diferentes en la actualidad, según el Código Civil vigente que establece:

Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Las Leyes de las Siete Partidas, en vez de decir daños y perjuicios, se sirven de la frase "daños y menoscabos", para expresar lo mismo que con

²⁴ Escribiche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 3a. ed., corregida y aumentada, L. F. Librería de la Sra. Vda. e hijos de D. Antonio Calleja, Editores Madrid, 1847, p. 431.

aquella, de suerte que si tuviéramos la significación legal de "menoscabos", tendríamos por el mismo hecho la de "perjuicios".

Por fortuna las mismas leyes se han tomado el trabajo de explicarnos la extensión de la palabra "menoscabos". Estos menoscabos, dice la ley 3, partida 5, se llaman en latín "intereses".²²

Gregorio López llama la atención sobre este significado para que se tenga presente en las muchas leyes de las Partidas donde se usa dicha palabra. "Menoscabos" o "perjuicio" son lo mismo que "privación de intereses", de utilidad, de provecho, de ganancia o de lucro. Así que, daños y perjuicios deberían ser la pérdida que se sufre y la ganancia que se deja de hacer por culpa de otro.

Ahondaré un poco más en esto, tomando como punto de partida algunas consideraciones históricas, para precisar cómo se viene desarrollando hasta nuestros días.

La reparación del daño ha existido desde las más remotas épocas, la responsabilidad del autor es puramente objetiva, o sea que nacia por el sólo hecho de producirse un daño, sin importar los factores que pudieran motivarlo.

²² López, Gregorio, op. cit., p. 142.

Consecuencia de lo anterior, el resarcimiento del daño se identificaba con las sanciones punitivas y no existía división entre las injurias de daño privado y las de derecho público, con lo que propiamente la intención que animaba las disposiciones en vigor no era de justicia, sino simplemente de venganza de castigos al que hubiera causado un daño, por lo que muchas veces inocentes pagaban como pecadores, ya que la equidad no servía de base de la justicia.

La terrible Ley del Tali3n era la que regía por doquier si acaso en ocasiones se suavizaba su rigor, no era en atenci3n a su excesiva dureza, sino para favorecer ciertas clases privilegiadas. Esta cruel ley tuvo vigencia durante muchos siglos, como las distintas legislaciones que rigieron la vida de los pueblos antiguos.

El C3digo de Hammurabi, un ordenamiento que se puso en vigor en el siglo XX a.C., comprueba palpablemente las afirmaciones anteriores; sus disposiciones que rigieron a los pueblos vecinos de la antigua Babilonia, aceptaban la Ley del Tali3n en sus principios fundamentales.

En este c3digo se habla ya de ciertas indemnizaciones que debe cubrir el responsable de particular delito de culpa; f3cil es comprender y

comprobar su presencia en Las Doce Tablas de la Roma antigua, ya que señalaba: "Por la fractura de un hueso a un hombre libre, pena de 300 ases; a un esclavo, 50 ases". De acuerdo con esto la indemnización debía tener el carácter de pena pública.

La venganza privada, escape de las pasiones que afectan a la humanidad, llegó a su apogeo; el ofendido o sus familiares, cuando aquel había muerto o estaba imposibilitado para hacerlo, tomaban por su cuenta el castigo del delincuente.

El derecho romano, que más tarde sería la fuente de donde saldrían las bases en que se asienta el derecho de los pueblos civilizados, consideró una necesidad el asegurar el pago de los daños, que al verificar un hecho ilícito se cometían.

Sin embargo no es sino hasta el siglo V en Roma, en donde el tribunal Aquilo propuso la aseguración sistemática de la reparación del daño, mediante la promulgación de una ley, que consignaba en sus preceptos la obligación ineludible de indemnizar, de reparar.

La Ley de Aquila, como ya quedó dicha, y también la Ley de las XII Tablas reglamentó los daños causados por hechos ilícitos pero lo hacía en una

forma defectuosa y parcial.

Durante la República romana fue votado un plebiscito hecho por el tribuno Aquilo, al cual posteriormente se le dio el nombre de Ley de Aquila, la cual reglamentó la materia en una forma más completa, pero, sin embargo, no se aplicaba a todos los delitos y sirvió de base a las extensiones que de ella hizo la jurisprudencia.²⁴

Al fijar la Ley Aquila los requisitos que un hecho debía satisfacer para que el demandante pudiera ejercitar la acción *legis aquiliae*, quedaban fuera de ella muchos casos en que el daño era producido sin derecho, dejando a la víctima sin ninguna acción a su alcance para tener la reparación del mal causado. Por ello, el pretor extendió a casos semejantes los principios de la ley a fin de resolver esas lagunas, y se dio acción ya no sólo en virtud de una sola aplicación.

En las obligaciones hay un momento en que el deudor debe cumplir con su deber, el cual se determina ya sea por la naturaleza de la obligación o por haberse establecido expresamente.

Si el deudor no paga, incurre en mora, si el acreedor no acepta el pago que se le ofrece

²⁴ Petric, *Evjens. Tratado elemental de derecho romano*, Bernardino Calleja, Madrid, 1929, p. 461.

regularmente, por su parte también hay mora.⁸⁷

Al cumplirse los requisitos de la responsabilidad civil, nace a favor de la víctima un derecho de reparación y un deber de satisfacerla al causante del mal.

El derecho germánico distinguió entre los delitos voluntarios e involuntarios. A los responsables de los primeros, correspondía la venganza privada y a los segundos, la composición que comprendía tres pagos distintos: el primero, era para la víctima, en concepto de reparación del daño (Wergeld); el segundo, para los familiares, en rescate del derecho de venganza, para cancelar la pena (Busse); el tercero y último era para la comunidad, como pena adicional al Wergel (Friedegeid).⁸⁸

En la Edad Media aún se vive con las instituciones antiguas del derecho hispano, y que aunque se modifique un poco la composición, conservan el elemento bárbaro en las penas de esclavitud, confiscación y hasta la muerte, para el caso de no hacerse efectiva dicha composición. Se autorizaban las composiciones entre el ofensor y el ofendido, con la correspondiente participación del Estado, hasta el

⁸⁷ *Idem.*

⁸⁸ *Idem.*

punto de dejar impunes los delitos más graves y dañosos para la sociedad. En el fuero juzgo, se encuentran tarifas de composiciones, sobre todo para los delitos de sangre.

La iglesia y los reyes, trataron de dulcificar las penas y las composiciones en los Concilios que se celebraron en las ciudades de Covanza, León, Santiago y Oviedo. Verdadero progreso en ese sentido, fueron la paz de dios y el derecho de asilo.⁵⁹

B) CLASES DE DAÑO

La jurisprudencia y la doctrina coinciden al declarar que no puede haber responsabilidad sin daño, es decir, el daño es condición esencial de ella, es uno de los factores genéticos de la reparación.⁶⁰

En cambio tratándose de responsabilidad penal no es necesario que haya daño privado porque la exteriorización del pensamiento delictivo que entraña un principio de ejecución, amenaza el orden y trae como consecuencia, la pena.

Así pues, todas las acciones de responsabilidad civil suponen, independientemente del derecho

⁵⁹ Macedo, Miguel s. op. cit. p. 118.

⁶⁰ Mazeaud, Henry, Compendio del tratado teórico de las responsabilidades civil delictuosa y contractual, Editorial Colmex, México, 1945, p. 107.

lesionado, una condición esencial: el daño. Si no hay daño, no hay responsabilidad civil, simple aplicación del adagio: "Donde no hay interés, no hay acción".

Al hablar de daño, se pueden señalar dos aspectos diferentes:

a) El daño se identifica simplemente con la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera, y es claro que con esta acepción, todo acto ilícito, por definición debe reproducirlo; la acción u omisión ilícitas entrañan siempre una invasión en la esfera jurídica de otra persona y, en este sentido, puede decirse que esta persona sufre un daño, aunque el hecho no haya lesionado sus valores económicos ni afectado su honor o sus afecciones tuteladas por la ley. Por ejemplo, el simple uso comercial de la fotografía ajena, sin el consentimiento de la persona fotografiada, puede afirmarse que no causa un daño a esta persona; pero ello da derecho a hacer cesar ese uso ilícito, aunque no afecte los intereses patrimoniales y, como declaran nuestros tribunales, no puede invocarse en este caso un daño moral indemnizable.

b) Pero el Código Civil da al daño, relativamente a la responsabilidad civil, una significación más precisa y limitada: es el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas

condiciones (daño material), o bien, en hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas (daño moral). Sólo en este sentido, debe entenderse el principio antes señalado de que no hay acto ilícito punible a los efectos de la responsabilidad civil, sin daño causado. Cuando no se trata de establecer esta responsabilidad, son de otro efecto. Cuando hay acto ilícito punible, es necesario que exista un daño material o moral indemnizable.

Establecidas la dos acepciones de la palabra "daño", que suelen ser usadas sin mucho rigor, con grave perturbación de la teoría y de sus aplicaciones, ahora aludiré siempre a este segundo sentido especial y estricto, no al primero, amplísimo, que debe darse por sobreentendido en todo acto ilícito, en cuanto injuria a un derecho o un interés ajenos.

Comunmente suelen distinguirse dos tipos o clases de daño, que citan la doctrina y la ley de manera general, a los que nos apegaremos para su estudio respectivo; además por que queremos determinar los daños que se cometen al reconocido inocente. En el capítulo respectivo se determinará quién debe reparar los daños que se ocasionen; por el momento únicamente me interesa determinar y

diferenciar un daño de otro.

Recapitulando, debemos entender por daño lo siguiente:

Daño.- Daño jurídico es la lesión de un derecho, no la privación de una ventaja cualquiera, aunque sea económicamente valuable. Si no edifica su casa y quita luz y vista perspectiva a la casa del vecino, no le ocasiona daño jurídico y no es responsable, aún cuando lo haga sin ninguna utilidad propia y con la intención más meditada y maligna de perjudicar, a menos que el vecino no tenga sobre el fundo un derecho de servidumbre que sufriera un perjuicio por este acto. Se distingue el daño positivo o emergente, que es la disminución patrimonial, del daño negativo o lucro cesante, que es la pérdida de un aumento esperado; el daño directo, que es la consecuencia directa del acto ilícito, y el daño indirecto, que resulta que es una consecuencia de la concurrencia de otros actos con el acto ilícito, los cuales hubieran podido no acompañarlo."⁴²

Trataré de estudiar este concepto con más

⁴² Borja de Sotomayor, Pedro. *Instituciones de derecho romano*, traducción de la 9a. ed. italiana por Luis Bacchi y Andrés Barrantes, reimpreso por Fernando Euzepozano edito. de la Junta Central de Fegil. Araucos de España. Reus. edito. 1951. pp. 102 y 103.

amplitud para determinar su integración. En su acepción común o corriente "daño" es sinónimo de detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor.

Hans Albert Fischer,⁴³ considera que el daño tiene dos acepciones:

a) "La vulgar de perjuicio que alguien sufre en su alma, en su cuerpo o en sus bienes, son indignar quien sea el autor de que resulta:..."

Se comprende dentro de ésta tanto el daño material o patrimonial como el daño sentimental o moral.

Pero, jurídicamente ¿qué significa el vocablo "daño"? Se ha dicho que daño es la lesión a un interés; daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición).

Al respecto, Fischer,⁴⁴ ofrece la otra acepción:

b) "La jurídica que aunque partiendo de la

⁴³ Aguilera Díaz, José, *Tratado de la responsabilidad civil*, traducción de los Doctores Juan Agustín Moyano e Ignacio Moyano, José M. Galica Jr., México, 1957, p. 55.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 55.

misma concepción fundamental, esta delimitada por su condición de pena o deber de indemnizar, y viene a ser el perjuicio sufrido por el sujeto de derechos, a raíz de la violación de éstos por un hecho ajeno".

En general se ha aceptado la siguiente definición de daño: toda lesión, disminución o menoscabo sufrido por un bien jurídico.

Esta definición es aceptable pero se olvida de que el derecho esta hecho para las personas, para las relaciones interhumanas, que son quienes precisamente sufren los daños ya en su persona, ya en su patrimonio, pareciendo indicar que jurídicamente habría un daño sin que hubiera persona que lo soportara.

Para comprender mejor ambas acepciones puedo citar este ejemplo: un individuo se produce una lesión a si mismo, se causa entonces un daño en sentido estricto, y no jurídico, porque a ese individuo no se le puede imponer sanción determinada por la ley.

Además esta definición no alcanza a precisar las características jurídicas del daño, habla de los bienes jurídicos pero no da su concepto. Esto da ocasión a los autores para que elaboren dos teorías acerca del daño; una amplia que dice, daño es la

lesión a todo aquello que satisface una necesidad humana, es decir que identifica al bien jurídico con los satisfactores de las necesidades humanas, considerando que el derecho como protector de los derechos no cumpliría con su misión si dejara de asegurar las condiciones necesarias para que los individuos tuvieran protección en sus bienes no patrimoniales, ya que en la mayoría de los casos esos bienes son más estimados por sus titulares, que una cantidad determinada de dinero como son la vida, la salud, el honor, etc.

La otra acepción o sea la restrictiva del daño, que sostiene que es la violación de un derecho patrimonial, únicamente puede ser admitida dentro del ámbito de la doctrina materialista del derecho privado, que afirma que el derecho de las obligaciones sólo debe regular las relaciones sociales de contenido pecuniario, basando su postura en la idea de que el derecho tomado únicamente protegía los derechos patrimoniales, cosa falsa, pues el derecho romano reguló relaciones no patrimoniales y de si se protegiera jurídicamente bienes no patrimoniales, no se podría determinar la división de lo que es jurídico y lo que es moral, postura también errónea, ya que el derecho reglamenta y protege derechos y obligaciones que no tienen contenido económico y que son de mero placer. La responsabilidad civil engendra

una reparación del daño causado, pues se aplica únicamente cuando se ha causado un daño a la víctima, mientras que la responsabilidad penal origina una medida punitiva, ya que el autor ha ofendido a la sociedad, mediante la violación de una norma, lo que ocasiona un daño.

Nuestro Código Civil define al daño de la siguiente manera:

Artículo 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Es una definición sumamente estrecha, ya que se limita a los daños causados en el patrimonio por incumplimiento de una obligación, dejando fuera a los daños originados extracontractualmente. Esta idea se completa con otro artículo que señala el código de referencia, al decir:

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Encontré también que "perjuicio" es un derecho que no hace mucho se le confundía, por lo que ahora atinadamente se define así:

Artículo 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de obligación.

Otras acepciones de daños y perjuicios: en Hispanoamérica, se emplea la fórmula de daños y perjuicios, en Francia usa la denominación de *dommages et interets* (pérdidas o intereses); resarcimiento de daños y abono de intereses; indemnización de daños y abonos de intereses, etcétera.

La personas no solamente pueden sufrir un daño en su patrimonio, es decir en sus bienes materiales, sino también un daño en sus intereses afectivos o sentimentales, con lo cual sufre un perjuicio moral.

Primero trataremos los daños patrimoniales o materiales, posteriormente los daños morales.

Daño material.- Conocido también como daño patrimonial, se establece mediante la comparación entre el patrimonio existente una vez que se ha producido el hecho dañoso y el que posiblemente existiría si este hecho no se hubiera producido.

Creo que entre los autores que se han ocupado del tema del daño, el que hace una mejor exposición es el doctor Roberto H. Brebbia.*

El maestro Brebbia dice que para que una persona esté obligada a reparar un daño, "es necesario que un hecho humano calificado de ilícito,

* Brebbia H., Roberto, *El daño moral*, Editorial Jurídica Argentina, 1960, p. 17.

hubiera agraviado o menoscabado algunos de los derechos con que la norma enviste a las personas o sujetos de derecho".

Quiero agregar que esto no es forzoso, pues en el caso de que se produzca un daño, como por ejemplo por un incendio sin que medie culpa en que el juez con base en la teoría objetiva de la responsabilidad obligue al propietario del inmueble incendiado. Claro que se dirá en este caso, que hubo una omisión de esta persona, y esta omisión es un hacer humano. Dice el maestro Brebbia que es el "hecho humano calificado de ilícito". Aquí también podemos agregar que no es necesario que la persona actúe ilícitamente pues como ya hemos comprobado en la responsabilidad objetiva o sin culpa, la ley obliga a reparar el daño aun cuando el causante se conduzca con toda la precaución necesaria del caso, siendo bastante que ese daño se origine por la naturaleza de las substancias o peligrosidad de las máquinas.

Antes de continuar, se debe asentar que no toda lesión de un derecho origina un daño que obligue al infractor a repararlo.

El mismo autor sostiene que para que esto suceda, el agravio tiene que producirse en alguno de los derechos o facultades con que la norma enviste a los sujetos de derecho, técnicamente designados con

el nombre de derechos subjetivos, entendiendo por tales "cuando un sujeto tiene la posibilidad de determinar jurídicamente, en ciertas situaciones previstas por la regla jurídica, el deber de una especial conducta en otra u otras personas".**

Los derechos subjetivos presentan tres aspectos:

1. Como resensa material del deber jurídico que impone el derecho de respetar la esfera privada de cada persona.

2. Como protección o facultad de exigir a otra una determinada conducta.

3. Como capacidad para crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.

De lo cual deriva el maestro Brebbia que la violación cualquiera de estas tres clases de facultades ocasionan un daño, pero para que exista perjuicio jurídico y nazca en consecuencia la obligación de reparar el mal causado, es necesario que esa violación sea la consecuencia de una acción humana voluntaria ilícita y que la misma pueda imputarse jurídicamente a un sujeto diferente de la víctima. Aquí podemos aplicar el comentario que hice

** Recansens Sicler, Luis "Los valores jurídicos", *Revista Jurídica de Córdoba*, vol. I, núm. 2, Tomado de Brebbia, Madrid, 1967, p. 11.

respecto del hacer humano y su ilicitud, además de que tampoco es requisito que el hacer sea voluntario, pues una persona puede ocasionar un perjuicio inconscientemente y no por eso dejará de estar obligada.

De lo anterior, el mismo autor citado nos da su definición de daño jurídico: "La violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producido por un hecho voluntario que engendra a favor de la persona agraviada, el derecho de obtener una reparación a quien la norma imputa el referido hecho calificado de ilícito".⁴⁷

Luego al desarrollar su definición, explica que como todo derecho tiene por objeto la protección de un bien, que al garantizarlos la norma jurídica se convierte en un bien jurídico, y un derecho es violado cuando el acto realizado por el ofensor ocasiona un perjuicio, determinado o menoscabo en el bien tutelado por el referido derecho, y luego afirma que lo que configura jurídicamente al daño no es propiamente la lesión sufrida por el bien tutelado, sino una transgresión a la garantía otorgada por la norma a la persona a quien corresponde dicho bien, más que al bien en cuestión.

⁴⁷ Berbbia H.. Robert, op. cit., p. 87.

El citado autor manifiesta también que "sostener que un derecho subjetivo puede ser violado sin que ocurra indefectiblemente un daño jurídico, es lo mismo que suponer que existe un derecho subjetivo que no tiene por objeto la protección o tutela de algún bien, vale decir un absurdo juríco".⁴⁹

De la misma forma, identifica el derecho subjetivo violado y bien jurídico agraviado, hecho que para mí no es lo mismo ya que primero se produce un hecho ilícito y en virtud de ese hecho como consecuencia se produce una serie de daños, pues como sostiene la teoría que se opone a la tesis que afirma que no hay acto ilícito sin daño, cuando se investiga en la realidad la existencia de un daño jurídico, primero hay que averiguar si ese hecho es violatorio de algún derecho; y luego, si el mismo ha originado algún perjuicio al titular de ese derecho.

La primera tarea es necesaria para definir si hay ilicitud en la conducta de la gente, pues puede suceder que el sujeto tenga facultad para ejecutar clase de actos sobre la cosa o persona objeto del hecho.

La segunda será indispensable para determinar los efectos perjudiciales en los bienes del sujeto pasivo, y ya sobre eso condenar al demandado; esto

⁴⁹ *Ibid.*, p. 50.

sucedará cuando se tenga la base de la ilicitud del hecho.

Más adelante, el autor hace excepción a su teoría diciendo que la "violación de una norma contractual no lleva implícita en sí, a diferencia de la violación de un derecho subjetivo, la existencia de un daño..." con lo cual acepta la posibilidad de un acto ilícito sin daño, pero en el campo de los contratos.

Por tanto, los derechos patrimoniales son aquellos que tienen por objeto la protección de los bienes que tienen un valor pecuniario, pertenecientes a una persona.

El daño material o patrimonial en una palabra recae sobre el patrimonio, sobre valores económicos.

El valor económico que constituye el patrimonio, no está representado solamente por las cosas u objetos materiales con valor pecuniario; también están incluidos en el ciertos bienes personales, como las capacidades o aptitudes para el trabajo, que son fuentes de beneficios económicos; y aún ciertas relaciones o estados de hecho que se establecen entre personas y cosas, como la clientela, el negocio, etcétera.

El daño material o patrimonial es, por tanto,

aquel que recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades; así, es daño material o patrimonial directo el que sufren los bienes económicos destruidos o deteriorados; y daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados para la curación de lesiones corporales, o las ganancias que se frustran por efecto de la incapacidad para el trabajo sobrevinida a la víctima, temporal o permanentemente, como consecuencia de un daño a su salud o a la integridad corporal.

A menudo se caracteriza el daño material diciendo que es el ataque a los derechos patrimoniales, lo que resulta erróneo, porque la distinción no depende de la índole de los derechos que son materia del acto ilícito, sino de la repercusión que este acto tiene en el patrimonio. La lesión a un derecho patrimonial puede ocasionar no solamente un daño material, sino también moral, que posteriormente analizaré.

El daño material en suma, es simplemente el que menoscaba el patrimonio, como conjunto de valores económicos, y que, por tanto, es "susceptible de apreciación pecuniaria"; en esta categoría se

comprenden los perjuicios producidos en los valores patrimoniales ya existentes, como también, según señalé, los que afectan las facultades o aptitudes de la persona, consideradas como fuentes de ventajas económicas (vida, salud, integridad física, belleza corporal, etc.) e inclusive los que resulten de la lesión del honor o de los sentimientos, en la medida en que ella repercuten sobre la capacidad de trabajo o sobre la atención de los negocios.

La misma naturaleza de los daños materiales, permitirá por tanto, hacer una cumplida restitución de las cosas al estado que guardaban, o a una aproximación: así por ejemplo: una persona que sufre una lesión deberá ser reparada del daño material que representa la curación y la falta de obtención de utilidades, durante la enfermedad por la lesión, fijándose el monto del daño por la suma de los importes de las curaciones, cuenta del médico y medicinas; otra persona que sufra la destrucción de un objeto de su propiedad, independientemente de la indemnización por el daño moral, representado por el valor afectivo que dicho sujeto tenga para él, deberá ser reparado por el daño material que resienta y el que estará representado por el valor intrínseco del mismo objeto y el cual se establecerá por medio de un exámen pericial.

Ahora bien, en esta cuestión del daño material no debe dejarse pasar la situación especial de los daños causados con motivo de un homicidio. Luego de definir el daño material como aquél que significa lesión en el patrimonio, y reduciéndolo exclusivamente a este campo, tenemos pues, que la reparación comprende los gastos que se ocasionen directamente por el homicidio como son los de inhumaciones, etc., y también, en su caso, el pago de la pensión alimenticia que sufragaba la persona muerta, debiendo tenerse especial cuidado en que al sustituirse el reo en el pago de la pensión alimenticia que correspondía al occiso, no se reduzca el caso a lo disuelto por el Código Civil, pues en tal forma se lograría muy poca cosa, pues es de sobra conocida la inveterada costumbre en nuestro pueblo, de vivir en amasiato y el frecuente olvido de registrar a los hijos legalmente, lo que origina que una viuda o un huérfano, al no poder probar su parentesco con el muerto por medio del único procedimiento legal de las actas de Registro Civil, se encuentra sin la debida personalidad para reclamar las reparaciones e indemnizaciones, que les corresponden por ese parentesco, que aunque material, no es menos cierto. Lo anterior se toma con consideración porque el derecho penal tiende más a tomar en cuenta la realidad de los hechos humanos, y no las ficciones del derecho civil.

Independientemente, en todos los casos de homicidio debería tenerse por daño material el que represente lesión en el patrimonio de los ofendidos y sus herederos, dejándose los demás daños (dolor por la muerte, lesión por la desaparición de una persona distinguida y honrosa, etc.), dentro del campo de lo moral, y susceptible de indemnización.

Daño moral.- Respecto a esta materia se exige gran habilidad y certeza. La razón de esta exigencia estriba fundamentalmente en las dificultades casi insuperables que contiene por ser su estudio complejísimo; por otra parte, lo inexplorado del estudio, contribuye también a aumentar el número de los obstáculos.

Las dificultades que presenta la materia, no son debidas a la ignorancia de lo que debe entenderse por daño moral, pues como ya se ha dejado asentado anteriormente, creo que por daño moral debe entenderse todo aquel que experimenta el individuo en una forma subjetiva; aquellos que tengan un carácter esencialmente subjetivo en contraposición al daño material, que tiene primordialmente un carácter objetivo, y no sólo primordial sino totalmente.

Si bien es cierto que el derecho no se debe proponer la tutela de todos los bienes que producen felicidad y satisfacción en las personas, de aquellos

bienes que por su misma naturaleza de intimidad en las personas escapan a la protección jurídica, si deben ser salvaguardados por la norma jurídica aquellos que tengan cierto grado de utilidad social, necesarios para la existencia pacífica de los individuos dentro de la sociedad.

El hombre busca continuamente satisfacciones que hagan más agradable su vida, en una palabra desea su felicidad; al producirse un daño, la víctima experimenta un dolor que es lo contrario al fin del hombre. Si los satisfactores de necesidades son utilidad, daño es la antítesis de utilidad.

Esta categoría de los daños morales es aceptada en general por los autores y las distintas legislaciones quienes la consagran en sus normas, pero sólo la establecen cuando provienen de hechos ilícitos y no cuando se ha derivado de incumplimiento de un contrato.

La categoría de los daños morales se basa en la clasificación que se hace tomando en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo lesionado o bien jurídico menoscabado.

Concretamente, se dice que se causa un daño moral cuando se afecta uno o más derechos subjetivos extrapatrimoniales o inherentes a la personalidad, y

daño patrimonial cuando se viola un derecho objetivo patrimonial.

Pero no faltan autores que niegan el carácter subjetivo a los derechos extrapatrimoniales, arguyendo que los distintos atributos de la personalidad no pueden ser objeto de derecho, porque aquella es el sujeto de todo derecho; si se toma en cuenta que el derecho subjetivo es lo que tiene un sujeto de hacer o de exigir a otros sujetos determinada conducta, no puede menos que concluirse que tales derechos son auténticos derechos subjetivos. Así el titular del derecho subjetivo del honor tiene la facultad de exigir jurídicamente a los demás individuos que forman parte de la sociedad el respeto de tal derecho o sea no violándolo, en ese sentido casi son iguales al derecho real de propiedad que impone a todas las personas el dominio del bien ajeno.

Considero que se tiene esa idea errónea, al pensar que la personalidad es el objeto de tales derechos; la vida, la honra, etc., no constituyen, son presupuestos o facultades de ella, son bienes personales que son protegidos por el derecho.

Se puede decir, para diferenciar los daños morales de los daños patrimoniales, que es la violación de uno o más de los derechos inherentes a

la personalidad que tiene por objeto la protección de los bienes personales.

Los derechos inherentes a la personalidad pueden ser distinguidos de los derechos patrimoniales por las siguientes características:

a) Son extrapatrimoniales; no pueden ser evaluados pecunariamente.

b) Se adquieren y pierden con independencia de la voluntad específica de sus titulares.

c) Son absolutos, en cuanto se oponen *erga omnes*.

d) Son inalienables e imprescriptibles pues los bienes que protegen se hayan fuera del comercio jurídico.⁴⁹

A manera de conclusión, se puede decir que se considera como daño moral a "aquellos daños producidos a raíz de la violación de alguno de los derechos inherentes a la personalidad".⁵⁰

De lo expuesto, se deriva como notas características del daño moral, la naturaleza jurídica del derecho subjetivo atacado y el carácter extrapatrimonial del bien protegido.

⁴⁹ *Idem*, p. 71.

⁵⁰ *Idem*, p. 75.

Brebbia, en cuanto a la naturaleza del bien jurídico lesionado, considera que existe daño moral cuando el agravio recae en el lado íntimo de la personalidad.

Este elemento por sí solo es insuficiente para determinar el daño moral del daño patrimonial, pues aun cuando se ataque un derecho subjetivo patrimonial, produce en el sujeto pasivo una intranquilidad espiritual. A este elemento lo complementa de una manera eficaz el carácter extrapatrimonial del bien protegido.

Los bienes personales como la salud, la honra, son característicamente extrapatrimoniales, ya que no tienen una traducción adecuada en dinero, pero ello no significa que no sean susceptibles de poseer un valor económico, en cuanto ellos son capaces de producir consecuencias sobre el patrimonio de las personas.

Así, el honor es un bien personal, extrapatrimonial, si se ataca a una persona de su honor, ese ataque tendrá repercusiones en su patrimonio, así que aunque los bienes personales son extrapatrimoniales tienen un cierto valor económico.

Para determinar cuándo estamos frente a un daño patrimonial o a un daño moral hay que atender a esos dos elementos y no a las consecuencias finales que

resulten del acto perjudicial, ya que en última instancia todos los agravios sufridos ya en los bienes patrimoniales ya en los personales producen consecuencias sobre el patrimonio.

C) DAÑOS OCASIONADOS AL RECONOCIDO INOCENTE

El daño ocasionado a un inocente merece especial atención, ya que de manera práctica no se encuentra aún determinada la responsabilidad del Estado, único responsable de responder ante la mala o inadecuada justicia, concretamente la acción del Poder Judicial.

Aunque quedó claro en el capítulo anterior quién es un reconocido inocente, vale la pena enunciar concretamente quién es el reconocido inocente y por qué.

Para ello, basta con citar lo preceptuado por el Código Penal:

Artículo 96. Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código.

De esta forma tenemos que el reconocido inocente es aquel que, habiendo sido declarado culpable y sentenciado en un juicio, posteriormente aparece que no lo era y por consecuencia se

"beneficia" con este artículo que le otorga el derecho de adquirir su libertad, aun teniendo que cargar con el peso de la sentencia que queda asentada.

Es precisamente el enunciado de la última parte del artículo 96, del citado ordenamiento, que consideramos injusto a todas luces, al decir "...y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este código...".

Artículo 49.- La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado no constituyere delito o él no lo hubiera cometido.

Imaginemos a una persona que fue declarada culpable en juicio, hasta que la sentencia haya causado ejecutoria y que sabemos que ya no puede haber modificación alguna de esta última resolución; posteriormente, aparece que siempre no es culpable la persona en quien recayó la sentencia condenatoria y que por lo tanto queda en libertad de hecho, pero no de derecho, porque la sentencia que ha causado estado no puede modificarse, nuevamente queremos hacer notar esta deficiencia legislativa.

Decíamos pues que aparece inocente y se le deja en libertad, y de acuerdo con el artículo 96 del citado ordenamiento penal es un reconocido inocente;

sin ahondar más diremos que lo que ahora se busca es la reparación, de lo que el citado ordenamiento penal no deja dudas al respecto al señalar claramente que se aplique el artículo 49. Al remitirnos al citado precepto nos encontramos con la triste y desilusionante redacción que con antelación ya vimos, y que trata de que la reparación del daño ya causado al reconocido inocente, se enmendará al publicarse la "sentencia" que señala la absolución del condenado por un error judicial.

De lo anterior se desprende que es injusta tal aplicación que se hace al reconocido inocente, porque los daños causados son tanto materiales como morales, tanto para él como para su familia, y deben ser reparados por el Estado subsidiariamente, por haberlo ocasionado un funcionario del Poder Judicial.

Es claro que se le ha causado daño al reconocido inocente, tanto material como moral, lo que enseguida someramente trataré.

Como señalé anteriormente, las personas no solamente pueden sufrir un daño en su patrimonio, es decir en sus bienes materiales, sino también en sus intereses afectivos o sentimentales, con lo cual sufre un perjuicio moral.

El daño material sufrido por el reconocido inocente comprende: el abandono de su trabajo, al que

honorablemente pertenecía; la falta de alimentación adecuada, lo que ocasiona una debilidad física, que también puede ser por la tristeza que se sufre, así que no sólo es por la alimentación, sino por una causa moral, que origina un daño material y viceversa.

El hecho más claro del daño material ocasionado del reconocido inocente, está en la sola disposición de su persona como cosa física, para hacerlo objeto de un injusto, ya que es privado de sus derechos ciudadanos o de sus facultades, así como de las de haber privado a su familia de ciertos beneficios materiales, por razón de las relaciones sociales, o por ejemplo las ganancias que se frustran por efecto de la incapacidad legal en que se encuentra por la privación de su libertad; así podríamos enumerar muchos más daños materiales que son ocasionados a una persona privada de su libertad injustamente.

Dentro de los daños morales, para el caso que nos ocupa, el reconocido inocente es privado de gozar a su familia, el dolor moral causado por la tristeza, su honor ha sido atentado frente a los demás individuos que forman parte de la sociedad, por lo tanto el respeto a tal derecho ha sido violado, la salud, etc., que desgraciadamente no tienen una traducción económica, pero que se debe fijar en razón

de su trabajo y de su condición de vida común, ya que los daños materiales si pueden cuantificarse, se sumaría a la de los daños morales. Por ejemplo el daño material se determinará por lo que haya dejado de percibir en su trabajo, además de las prioridades que tendrá para adquirir algunas cosas en relación a sus amistades o bien sus relaciones sociales, ya que así también lo señala la ley al decir que se entiende por daño, y que por perjuicios, que al efecto señalaremos, enunciando los artículos del Código Civil.

Artículo 2108. Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Así, los daños que sufre una persona al ser reconocida inocente, deben de ser reparados por el Estado, toda vez que son causados por el órgano jurisdiccional, mediante una justa indemnización que señalaré para tal efecto.

D) BREVE RESUMEN DE TENDENCIAS RESPECTO AL OBLIGADO A REPARAR EL DAÑO OCASIONADO AL RECONOCIDO INOCENTE

El Poder Judicial debe reparar todos los daños que produzca su mal funcionamiento, basándose por lo que respecta a decisiones netamente jurídicas, en la

verdad legal que está constituida por la decisión de última instancia. Los veredictos de tribunales de alzada despojan a los inferiores de su vestimenta de inmunidad, pues el reconocimiento irrefutable de una violación legal o de un defecto del servicio judicial, debe acarrear indefectiblemente la correspondiente obligación de reparar el daño causado.

Admirablemente expresa esta idea Bielsa,⁷¹ al afirmar: "La sentencia definitiva e inapelable agota desde un punto de vista formal la función de la justicia. Pero la justicia substancial no se concilia con una situación de error, o de iniquidad, sólo se completa reconociendo la verdad y resarciendo los daños sufridos por aquel cuya inocencia no fue reconocida en tiempo oportuno".

Sin embargo, es necesario aclarar en beneficio de la equidad, que la culpa de la víctima debe liberar al Estado de la obligación, y que se debe elaborar una tabla técnica de compensaciones para evitar el pago o daños muy remotos así como también el otorgar cantidades a personas que no tengan ningún derecho.

La legislación comparada unánimemente acepta la responsabilidad del Estado en materia contractual. No

⁷¹ Aguilera Díaz, José, op. cit., p. 39.

obstante no ser el Estado siempre el responsable de los daños que causa, dejaré una que otra nota establecida que podría servir de base a este estudio.

Francia desde la Revolución reconoce al Estado como responsable de sus contratos.

La *Trucker Act Americana* de 1887 establece plenamente el derecho de los particulares de enjuiciar al Estado con base en los contratos que celebre.

El principio general es que el Estado celebra contratos en virtud de su categoría de su persona; un contrato es una correlación entre un dar y un recibir, o sea es una fuente de derechos y de obligaciones a lo que acude el derecho para satisfacer sus intereses, y cuando lo hace no tiene ni debe tener mejores títulos que un particular.

"El Estado responde siempre por el daño proveniente de las relaciones contractuales, sea ilícito o lícito el acto del funcionario que dio causa al daño".⁷²

El Estado, centro de obligaciones y derechos, debe responder íntegramente y saldar todos los compromisos jurídicos que adquiera o que tenga

⁷² *Ibid.*, p. 253.

encomendado, y desarrollarlos conforme a las buenas costumbres y tratandose de la administración de justicia debe actuar como verdadero soberano, sin dejarse corromper por la delicada función que tiene en sus manos como lo es administrar justicia, y de caer por los intereses justos de cada ciudadano.

CAPITULO IV

EL ESTADO FRENTE A LA REPARACION DEL DAÑO QUE
CAUSE

- A) BREVE ESTUDIO DE LA NATURALEZA DEL ESTADO
- B) ANTECEDENTES DEL ESTADO COMO ABLIGADO A RE-
PARAR EL DAÑO QUE CAUSE
 - 1.- INGLATERRA
 - 2.- ESTADOS UNIDOS
 - 3.- FRANCIA
- C) EVOLUCION DE EPOCAS MODERNAS
- D) LA OBLIGACION DEL ESTADO DE REPARA EL DAÑO
CAUSADO POR EL PODER JUDICIAL

A) BREVE ESTUDIO DE LA NATURALEZA DEL ESTADO

El hombre, aun en su estado primitivo de desnudez, en las lejanas épocas arcaicas, ha poseído: su cuerpo, sus armas, sus pieles; ya sea que lo observemos en un "estado de naturaleza" o dentro de un sistema social establecido.

El sentimiento de apropiación que habita en el ser humano, denominado *homo economicus*, produce frutos al irse adjudicando cada individuo un patrimonio, que se completa con la aparición y reconocimiento de la propiedad privada, incluyendo la de la tierra.

La multiplicación de la especie y el desarrollo de la familia, crea los clanes, las tribus y los pueblos; dentro de estas comunidades se desarrollan distintas actividades, movimientos que traen como consecuencia un continuo roce social, que ocasiona un sinnúmero de luchas, despojos y daños, tanto corporales, como patrimoniales.

El instinto de conservación se moviliza, la lucha es a muerte y la fuerza se entroniza.

Paulatinamente los pueblos se civilizan, las normas morales van tomando forma, y el derecho producto de la solidaridad social, de leyes naturales, siempre presupuesto indispensable en toda agrupación, pone un límite a la venganza privada. "forma primi

tiva, salvaje, pero humana reacción, espontánea y natural contra el mal sufrido; solución común a todos los pueblos en sus orígenes, para la reparación del mal por el mal".⁷³

Dicho límite lo constituye el establecimiento de una tabla de penas, en razón del daño causado, y de esta manera ya no corresponde al lesionado ejercer represalias al arbitrio, sino que su acción se limita a lo que la norma exprese; la Ley del Tali6n es la primera manifestaci6n.

Con esta reglamentaci6n de penas, la autoridad se apropia de la iniciativa privada interviniendo para declarar c6mo, en qu6 condiciones y cu6ndo se debe aplicar en tali6n facilitando de esta manera la convivencia social, en un intento por eliminar la lucha del seno del conglomerado organizado.

En un principio las penas eran excepcionalmente crueles: ojo por ojo, diente por diente, miembro por miembro; pero a medida que los pueblos evolucionan, el derecho se dulcifica y se va alejando del sentimiento de venganza; la preocupaci6n es ahora la reparaci6n de la lesi6n causada y ya no la de privar al infractor de un miembro igual a aquel que dafi6, cosa que equivalia a duplicar las lesiones.

⁷³ Deodoro Soto, *Deberes privados de los pueblos*. Traducci6n de Francisco Javier Osset, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1957, p. 10.

Este fenómeno de mitigación de las penas, o sea su civilización, hace que vayan desapareciendo antiguas leyes como las de Dracón, las chinas que conocían doscientos casos de muerte lenta; en todas ellas se establecen innumerables penas de mutilación de brazos, piernas, etc., etcétera.⁷⁴

En el derecho hitita y en el mongol se observa el proceso de suavización muy claramente.

Si alguien golpeaba en la cabeza entre mititas pagaba seis ciclos de plata (tres para el lesionado y tres para el palacio real).⁷⁵

Si alguien siembra en el campo de otro, delito que anteriormente ocasionaba el degüello, posteriormente fue convertido en la entrega de un cordero, treinta panes y tres medidas de cerezas.⁷⁶

En la Ley de las Doce Tablas, en el Chu-kingo, en los hititas, en los mongoles, etc., se nota nitidamente el fenómeno de transformación antes citado; los daños se reponen y las lesiones se valúan en dinero o bienes, de esta manera se ha definido la preocupación de los pueblos por la reparación del daño causado, olvidándose de la venganza que únicamente constituye re-

⁷⁴ Ibid., p. 711.

⁷⁵ Ibid., p. 711.

⁷⁶ Ibid., p. 810.

parar el mal por el mal.

La reacción salvaje se suprime y se substituye por la reparación de la lesión que "se inspira en la preocupación de armonía y equilibrio que orienta al derecho que constituye su elemento animador".⁷⁷

Se le prohíbe al particular hacerse justicia por su propia mano, es decir ya no debe herir al que causó un daño, ni despojarlo de ningún bien, ya que el Estado ha asumido la función de castigar y es entonces cuando surge la acción de indemnización junto con la aplicación de la pena.

B) BREVES ANTECEDENTES DEL ESTADO COMO OBLIGADO A REPARAR EL DAÑO QUE CAUSE

"Es deber de los jueces el saber que el más humilde de los ciudadanos es un hombre, al igual que el mismo soberano; todos los hombres deben obtener justicia, en virtud de que en la estimación de la justicia son iguales; ya sea que el príncipe demande al ciudadano o el ciudadano demande al príncipe.⁷⁸

Analizando con detenimiento el derecho de los pueblos, nos damos cuenta que en todos se pueden encontrar manifestaciones de responsabilidad del soberano, del príncipe, del Estado.

⁷⁷ Aguilar Díaz José. *Op. Cit.* p. 32.

⁷⁸

Sin embargo, esta preocupación acerca de la inmunidad soberana, persistente en el tiempo y en el espacio, con un carácter sociológico y filosófico, no siempre se ha creído jurídicamente en la responsabilidad del Estado.

El problema, con el desenvolvimiento moderno del Estado, se agiganta, ya que su inmunidad lo convierte en una gigantesca máquina sin freno que en loca y desbocada carrera lesiona a diestra y siniestra sin importar el resultado.

1. INGLATERRA

Inglaterra, país de grandes tradiciones y costumbres arraigadas, de vistosos uniformes y de encumbrada y noble realeza, nos podría proporcionar la idea de propietaria en un derecho estático, pero sin embargo sus leyes han sufrido tremendas modificaciones producidas por las variaciones del *common law* a través de la costumbre.

Se afirma que ya antes del reinado de Eduardo I, existía un derecho en contra de la Corona, pero en realidad el rey, vértice de la pirámide feudal, no podía estar sujeto a ninguna jurisdicción y por lo tanto no se podía instaurar juicio en su contra.

Durante el reinado de Eduardo I, 79 se crea un

procedimiento especial para presentar quejas en contra del rey por medio de una *petition of right*, petición que carecía de remedio si su consideración era negada por el soberano; solamente era procedimiento cuando la ejercitaban los propietarios de la acción, que en términos medievales significaba no sólo el poseedor de un derecho para recobrar la tierra, sino también aquel que pudiera elevar quejas sobre interferencias de servidumbre y la devolución de los muebles.

Las monarquías de la Edad Media se basaban en el origen divino de los reyes, de donde se deducía la tan usada frase "el Rey no puede obrar mal" que traía como consecuencia su absoluta irresponsabilidad. La *petition of right* antes citada no constituía una excepción al sistema en virtud de que era una solicitud a manera de reconsideración y que el rey estaba en aptitud de negar a su arbitrio.⁸⁰

De esta manera, en 1920, la situación del ciudadano es la siguiente: tienen un derecho que sólo prospera cuando se pide la restitución, o en caso de la imposibilidad de ésta, la compensación en lo referente a tierra, bienes muebles o dinero que haya pasado a poder de la Corona, o cuando la acción provenga de un contrato.

⁸⁰ *Enciclopedia Bursae de consulta nocti*, preparada con el asesoramiento de redacción de la *Enciclopedia Británica*, t. VIII, Editor William Benton, México, 1920.

El Estado colocado en situación superior injusta no responde por negligencia ni por daños, situación que crea un sinnúmero de protestas, que se ven momentáneamente acalladas al aceptarse que el funcionamiento responsable puede ser juzgado en la misma forma que un particular.

Lord Chacellor en 1921,⁸¹ propone la absolución del *petition of right*, y colocar la corona en posibilidad de juzgar y ser juzgada incluso por daños, pero dicho proyecto fue archivado y olvidado.

El particular, no obstante que algunas veces pedía enjuiciar al funcionamiento, generalmente quedaba sin defensa, en virtud de lo difícil de la probanza o de la insolvencia personal del acusado, esta situación aunada a los continuos daños causados por vehículos militares durante la guerra (1939-45), y el temor de que el programa de nacionalización del gobierno aumentará la inmunidad, produjo que el Viscount Jomit,⁸² introdujera el 13 de febrero de 1945, en la casa de los lores un proyecto que fue elevado a ley el 31 de julio de 1947, y que entró en vigor en enero de 1948, colocando a la Corona en situación de ser enjuiciada por daños con base en el *Crown Proceeding Act*.

⁸¹ *Ibid.*, p. 4.

⁸² *Ibid.*, p. 5.

Por lo que respecta a daños causados, que recibe la denominación sajona *fort* operaba plenamente el principio de inmunidad.

El rey no puede obrar mal, y por consiguiente no puede causar daño en su actuar tanto personal o político, por lo que para lograr una absoluta inmunidad, se establece la afirmación de que "sujeto que no puede actuar mal, no puede autorizar mal", lo que produce la irresponsabilidad de todos los que se encuentren sujetos a la autoridad del soberano, o sea sus representantes y empleados.

A partir del siglo XV la *petition of right* cae en desuso en vista de su complicado procedimiento, y se substituye por otras acciones como la *noc trans de droit* y algunas más que no logran ningún resultado, de importancia. ²³

La inmunidad, prerrogativa personal del rey, se transfiere a todo el Estado inglés, la Corona de esta manera se apropia de la irresponsabilidad: "No puede obrar mal ni autorizar mal".

Durante el siglo XIX se nota una efervescencia jurídica en torno a este problema estático durante 400 años; se revive la *petition of right* se crea el *write of liberate* usado para el arreglo de deudas; este mo-

²³ Diccionario enciclopédico Quillet, t. IV. Cumbre, México, 1979, pp. 415 y 416.

Right Act, procedimiento semejante al del siglo XVI antes mencionado: conservándose la inmunidad en daños, sólo se atiende a casos de despojo de bienes, a la materia contractual, etcétera.

Con Monwealth, británico, muchos miembros del imperio británico introdujeron importantes reformas en el aspecto de responsabilidad estatal, tiempo antes de la Madre Patria.

2. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Al trasplantarse a los Estados Unidos el *common law* inglés, lleva consigo el principio de la inmunidad del soberano.

No había forma de justificar la intromisión de un sistema feudal, que tuvo por fin mantener la hegemonía secular del rey sobre los estamentos; intromisión llevada a cabo dentro de un territorio en el cual nunca existió el feudalismo.

Al no encontrar ningún fundamento en que basar la irresponsabilidad, se llegó a afirmar que constituía una política creada por la necesidad; la dignidad soberana no podía permitir que el Estado fuese declarado convicto en ningún evento de justicia.

Pero ninguno de los argumentos expuestos en de

fensa de la inmunidad pudieron convencer a los hombres que respiraban libertad en las enormes llanuras americanas; se habían desarrollado con las ideas francesas: cimientos de la futura revolución de 1789 en la mente.

El pueblo de Estados Unidos, exigía un remedio en contra del Estado, y esta pública demanda tenía necesariamente que ser satisfecha. Este nuevo procedimiento no produjo ningún resultado.

El estado de inseguridad imperante, inspiró al flamante presidente Lincoln, que en su Primer Informe al Congreso, el 3 de diciembre de 1861, dijo: "Es deber del Estado el administrar la justicia de los individuos entre sí."⁴ Algunos años antes el presidente Fillmore había hecho un llamamiento semejante.

En 1863, una reforma en el acta elevó el número de magistrados de la *Court of Claims* a cinco, otorgándoles la facultad de sentenciar, de la que antes carecían; sin embargo los daños fueron excluidos de su jurisdicción. En 1868 se negó toda procedencia de aplicación a sus decisiones.

Estados Unidos, con un territorio amplísimo y cada vez más densamente poblado, no podía ser socorrido por único tribunal con residencia en Washington,

⁴ Coolidge, *Elvis*, *Abraham Lincoln*, traducción departamental de Lenguas Extranjeras de Edara, Editores Asociados Mexicanos, Mexico, 1979, p. 13.

lo que motivó la elaboración del *Truecker Act* que otorgó jurisdicción concurrente a las cortes federales de distrito, siempre y cuando la queja no ascendiera de la cantidad de mil dólares.

Posteriormente aparece un periodo de incremento en materia de responsabilidad; se acepta ya la procedencia de juicios en contra del Estado por invasión de patentes y ciertos casos especiales de daños, como los causados por el almirantazgo y algunos otros de carácter marítimo.

Se establece junto con el juicio ante el *Court of Claims* un procedimiento de tipo administrativo, para lograr un arreglo con el Estado por medio del departamento responsable, dicho sistema estaba sujeto a la elección voluntaria de la víctima y siempre que la suma reclamada no pasará de mil dólares.

No obstante todos los anteriores intentos de jurisdiccionalizar la responsabilidad del Estado, se continuaron elevando peticiones privadas al congreso, y es así como entre 1874 y 1875, en el congreso se atendieron 2 300 casos por cantidades que ascendieron a 100 mil dólares, ** en total. Esta situación motivó una serie de protestas tanto en el senado, que veía consagrado la pérdida de tiempo en asuntos no legisla-

** Wright, William. *The Federal Tort Claim*, p. 13.

tivos, como en el pueblo en general que percibía claramente la intervención en la política de odiosos favoritismos.

Se podrían contar por cientos los proyectos de leyes presentados al senado acerca de la responsabilidad de los Estados Unidos por daños, proyectos que cristalizaban con la elevación a ley del *Federal Tort Claims Act* en 1946, que marca al decir el código *wright*, la culminación de un largo esfuerzo por mitigar las injustas consecuencias de la inmunidad soberana.

Sin embargo no todos los estados de la Unión se han adherido a la ley, algunos todavía no aceptan la responsabilidad u obligación del Estado de reparar daños que cause.

En las cortes norteamericana se inició una encarnada lucha interpretativa; por un lado se pugnaba por la aplicación literal de las excepciones, y por otro lado se entendía que en virtud de los propósitos benévolutos de la ley en disputa, se deberían de extraer de ellas principios más liberales.

En el resultado de la lucha está el que el ciudadano americano sea debidamente protegido por el ordenamiento que propugnan hacer, puesto que se ha dejado íntegramente en las manos del juzgado y de sus

aptitudes interpretativas el destino del pueblo, las excepciones anunciadas con una sola palabra: "discrecionalidad", emitida por el juez convierte toda una ley, todo un conjunto de propósitos acumulados penosamente a lo largo de la historia, en letra muerta: en una completa e injusta inmutabilidad.

Funciones discrecionales: el gobierno de los Estados Unidos no es responsable de los daños que se causen por ejercicio de una función discrecional. ¿Qué es discrecional? ¿en dónde se emplea? ¿en dónde termina?

Los casos que se pueden calificar de discrecionales son infinitos, la jurisprudencia americana nos muestra la intención constante de colocar toda clase de problemas dentro de esta clasificación: desde asuntos relativos a braceros, hasta asuntos automovilísticos o aeronáuticos.

Por medio de la acepción discreción, los tribunales se convirtieron en celosos guardianes del tesoro americano; en donde hay peligro de grandes erogaciones se limitan a negar la reparación. Utilizan la misma ley que trata de establecer la responsabilidad, para hacerla desaparecer.

3. FRANCIA

Es sin lugar a dudas en Francia, donde se han

logrado mayores éxitos en materia de reparación de los daños que cause el actuar gubernamental; el despertar ocurre al igual que en el resto de Europa en el siglo XIX.

El que la responsabilidad del Estado no fuera aceptada, no significa la inmunidad de los funcionarios, ya que desde tiempo atrás se encontraba en constante desarrollo la responsabilidad jurídica personal de los empleados públicos.

Numerosos tratadistas franceses clamaban por la responsabilidad del Estado, no había fundamento jurídico para negarla, pero su peligrosidad refrenaba incansablemente su establecimiento, fácilmente se abusaría de ella, así como su aplicación podría entorpecer seriamente las funciones estatales; a la vista de este problema, el pensamiento francés se lanzó a la aventura de encontrar una solución.

El primer intento está contenido en los estatutos de 1789 y 1790, por medio de los cuales se autorizaba a los particulares a seguir juicio en contra de los funcionarios, siempre y cuando fuera con el consentimiento y la aprobación de la cabeza de la administración; posteriormente la facultad de otorgar el permiso de enjuiciar pasa a manos de Consejo de Estado, pero en aquella época se encontraba bajo un absoluto control gubernamental. No es sino hasta 1870 en

que se establece que se puede demandar a los empleados públicos por *fautes personnelles* (faltas personales), sin necesidad de autorización alguna.

Si el mundo entero fue conmovido por las ideas de libertad e igualdad de la Revolución francesa, con mayor razón el país en donde se realizó.

El legado revolucionario ya dirigido en el siglo XIX, desparrama la convicción de la responsabilidad del Estado y repudia la falsa infalibilidad del gobernante.

En 1836 se alcanzan estatutos colocando al Estado en situación de responsable, por daños que causen en el desempeño de las labores públicas.

No obstante lo amplio de la responsabilidad, un grupo de actos administrativos, quedaron al margen de todo control, los *actes de gouvernement*, que comprendían toda una gama de asuntos políticos, ejecutivos, etc.; todo este conjunto a través de la jurisprudencia se fue dividiendo en dos ramas: *actes de autorité* y *actes de gestion*, que correspondían a la división clásica de *dominium* e *imperium*.

Actes de autorite.- Actos que estaban fuera de dominio público no podían ser ejecutados por los particulares: legislar, adjudicar, ejecutar las leyes, etcétera.

Actes de gestione.— Esta segunda rama fue dividida a su vez en subgrupos: a) actos de gestión pública, que abarcaban los servicios públicos y los actos necesarios para la existencia de la sociedad, ejecutados por el gobierno; y b) actos de gestión privada, que podía legalmente ejecutar cualquier particular, pero que el Estado abordaba como ayuda para poder satisfacer más ámpliamente sus fines: empresas comerciales, participación estatal, manejo de sus propiedades privadas, firmas de contratos, etcétera.

A este último grupo de actos constantemente se les trató de aplicar al principio de responsabilidad, cosa que en varias ocasiones aprobó por medio de sentencia la Corte de Cesación, sin embargo, gracias al enredo de la clasificación de los actos, los tribunales los colocaban en el anaquel que más conviniera a los intereses del Estado y muy eventualmente se consideraba algún asunto como acto de gestión privada.

El poderoso régimen judicial no era visto con mucho agrado, en virtud de que sistemáticamente se oponía a las reformas administrativas necesarias, constituyéndose en un obstáculo para el progreso,** el consejo administrativo del Estado poco a poco le ganaba terreno, los poderes judiciales eran muy estrechos, pero a raíz de Napoleón III se empieza a liberar

** Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 192. ed., Porrúa, México, 1952, p. 467.

a este tribunal de las cadenas opresoras (1848).

La Corte de Cesación juzgaba sobre los actos individuales, dentro de la ley común. El Consejo de Estado, por su parte, compuesto por un grupo de jurisconsultos expertos en administración, ejercía jurisdicción sobre actos administrativos.

En 1849, por medio del "Casco Blanco", se deja finalmente establecida la competencia exclusiva del Consejo de Estado para conocer los juicios instaurados en contra de la administración y constituye dicho caso un importante cambio de dirección en la legislación francesa.

Si en un principio el motivo de la separación de jurisdicción entre los actos administrativos y los comunes fue la desconfianza, posteriormente se reafirma ya con base en la actitud y conocimiento técnico de los tribunales administrativos.⁹⁷

El Consejo de Estado no tiene barreras, su libertad es enorme, no está regido por ningún código y por lo tanto se encuentra en plena libertad para estructurar firmemente la obligación del Estado para reparar los daños causados.

El ciudadano francés no perdió la oportunidad de

⁹⁷ Ibid., p. 10.

obtener seguridad y justicia que le brindaba el nuevo orden de las cosas y se lanzó por un cúmulo de peticiones ante el Consejo, con el fin de destruir las viejas formas que protegían la inmunidad.

Se comenzó por desechar las distinciones existentes entre actos de autoridad, de gestión pública y de gestión privada, elaborándose nuevos conceptos. Se establecieron dos términos innovatorios: "falta de personal" y "falta de servicio".

Cuando el daño fuera causado por un individuo y motivado por sus debilidades y pasiones, entonces existía una "falta personal", que debería gestionarse ante los tribunales civiles.

Pero en el caso de que se lesionaran como resultados de una falta de un sujeto en el desempeño de sus actividades dentro de sus responsabilidades administrativas, se podía demandar al gobierno ante el Consejo de Estado, alegando una "falta de servicio".

El Consejo dentro de su amplia jurisdicción desarrolla nuevos sistemas, siempre con el fin primordial de proteger al particular "La mala práctica administrativa" al arbitrio, acarrea responsabilidad.

Con el surgimiento de las ideas de responsabilidad objetivas, el citado tribunal continúa con sus evoluciones jurídicas benéficas, y se empieza a pensar

en la reparación aun en el caso de ausencia de falta, se elabora la teoría del riesgo estatal, y la de la acumulación de responsabilidad estatal y particular.

Es por medio de estos dos sistemas perfectamente bien determinados, que el Consejo mantiene el control de la administración:

Uno: El contencioso de plena jurisdicción, particular.

Dos: El contencioso de acumulación, por medio del cual se revisa la legalidad de los actos de la administración, acumulándolos, *Erga Omnes* cuando sea necesario y el caso así lo requiera.

De esta manera el Consejo de Estado francés, tribunal administrativo de independencia absoluta, continúa y continuará obteniendo grandes victorias en contra de la injusticia y el totalitarismo.

En todos los demás países del mundo podrían encontrarse preceptos relativos a la responsabilidad del Estado, y en la mayoría de ellos una vez analizados, siempre concluiría que por tal o cual motivo o por cual o tal institución, la reparación de los daños causados no se llega nunca a realizar en su totalidad o en la perfección deseada.

C) EVOLUCION EN EPOCAS MODERNAS

La obligación del Estado de resarcir los daños o lesiones que cause, ha transitado por tres distintas etapas que anotaré a continuación, siguiendo las enseñanzas de Paul Duez. 88

PRIMERA FASE: DE LA IRRESPONSABILIDAD. Desarrollada inicialmente en el absolutismo que se gesta en la Edad Media, pero, con el avance de la ideas liberales se ve obligado a replegarse, el Estado pierde terreno y se refugia en un conjunto de teorías protectoras: la soberanía, la necesidad política de la inmunidad, llegando a desembocar hasta la última etapa de su defensa contituida por la "teoría de la ficción" (El estado es una persona moral, no puede actuar antijurídicamente y por lo tanto no puede ocasionar ningún daño, los que obran son su representantes y por consiguiente estos deben ser los responsables).

Persona jurídicamente hablando, no equivale a ser humano, en el término que se emplea para designar un centro de derechos y obligaciones. Si al Estado se le reconocen los derechos, es necesario que se le reconozca el deber cumplir con sus obligaciones.

SEGUNDA FASE: CIVILISTA. Este segundo periodo alcanza su máxima expresión con las ideas individuales del siglo XIX: se basa exclusivamente en la "culpa", y

88 De Aguilar Díaz José Op. Cit. p. 199.

se puede enjuiciar al Estado, siempre y cuando se demuestre que incurrió en alguna falta. Ante esta idea, el Estado nuevamente trató de escurrirse, alegando constantemente que no existía ninguna culpa de su parte desde el momento que la elección del funcionario autor del daño había sido llevada a cabo con un previo concurso de pruebas de capacidad, y que se ejerció sobre él una estrecha y constante vigilancia; fue representada por la teoría que establece la responsabilidad del principal por el dependiente: el que se hace sustituir por un representante, debe responder de los actos de éste.

José de Aguilar Díaz⁹⁹ opina muy acertadamente que: "mientras permanezcamos en la idea de la culpa defendida fanáticamente contra la propia evidencia de sus ruina" continuaremos dentro de una constante batalla con ataques y contraataques que no producirán más que constituciones artificiosas: representación, presunciones o *culpa in eligendo*, pasando por lo que respecta a ésta, sobre la prueba antes mencionada de una elección cuidadosa.

El Consejo de Estado francés, es el que inicia grandes cambios por medio de su jurisprudencia: se amplía el concepto de "falta de servicio", y el de "falta de personal" queda reducido a lo siguiente:

⁹⁹ *Idem*, p. 137.

1. Acto que visiblemente revela mala intención del funcionario;
2. Cuando haya habido violación penal y culpa delictual grave del funcionario;
3. Cuando el acto constituya un error de apreciación.

De esta manera, la obligación del Estado se desarrolla, al mismo tiempo que la del funcionario se restringe al mínimo.

Tercera Fase: derecho público. - El régimen individualista no satisfizo las necesidades sociales, fue únicamente creador de grandes desigualdades y protestas de enormes injusticias. El caminar del mundo hacia una igualdad socialitaria, se proyecta en las admirables decisiones del Consejo de Estado, que con su jurisprudencia se orienta en un nuevo sentido: el derecho social protector de todos.

Todavía dentro del estrecho marco de la culpa, se desarrolla la teoría de la "falta de servicio público", por medio de dos procedimientos que nos relata Duez:ºº

- a) Violencia de los textos, es decir, que con el fin de lograr la efectiva responsabilidad se les da a

las leyes una interpretación forzada; y b) cambio de la naturaleza de las relaciones existentes entre la administración y sus agentes, basándose siempre los jueces en un deseo manifiesto.

Prosigue Paul Duez la explicación de la teoría creada por el Consejo francés, anotando sus puntos esenciales:

1. La responsabilidad del servicio público es una responsabilidad primaria; el trabajador es una simple fracción de la empresa, la cual al obligarse lo hace en conjunto.

2. La falta del servicio no depende de la falta del agente, la sola existencia de un defecto del funcionamiento de la administración o de una mala condición del servicio, crea obligación indemnizatoria, independientemente de la existencia o inexistencia de responsabilidad personal del agente.

3. La responsabilidad esta basada en la "falta", no en el hecho del servicio, anotación que es necesaria para la definición de esta teoría con la del riesgo.

4. Se entiende por "falta de servicio", el mal funcionamiento del mismo, el no funcionamiento o inacción administrativa y el funcionamiento tardío, lento.

A mi modo de ver estas tres concepciones de la falta, no son sino actos culposos en distinta graduación y no obstante que el establecimiento de la culpa administrativa, independiente de la del representante, constituye un tremendo adelanto hacia la justicia, no resuelve completamente el problema; la culpa, siempre ha sido insuficiente y en la actualidad no es sino un término anacrónico.

Con el desenvolvimiento de la responsabilidad civil de las ideas objetivas, se inician nuevos cambios en materia estatal y la "doctrina del riesgo" hace su entrada triunfante en la jurisprudencia francesa: de la misma manera que un particular no debe recibir un tratamiento preferencial por parte del Estado, tampoco debe sufrir pérdidas motivadas por el mismo. Aquél que sufra un daño considerable producido por el funcionamiento de la maquinaria estatal tiene derecho a exigir su reparación.

El simple funcionar del servicio público, crea un "riesgo" que debe ser cubierto por colectividad.

Con el triunfo paulatino de la teoría del riesgo, el particular se encuentra ya en una situación de seguridad y de justicia, los autores que se adhieren a esta concepción se multiplican, añadiendo nuevos conceptos que perfeccionan el sistema.

Amara Cavalcanti,⁷¹ sostiene que la responsabilidad del Estado debe ser de carácter objetivo, teniendo como punto de partida ya no la culpabilidad sino la causalidad del acto.

Desgraciadamente muchos son los ordenamientos jurídicos que continúan tristemente abrazados al concepto de la culpa, sin embargo ante la insuficiencia del sistema, ellos mismos luchan desesperadamente por encontrar una solución y al final de un análisis profundo llegarán siempre a la convicción de que a la vista de la existencia de un daño o una lesión a un particular, el Estado a fin de cuentas siempre resulta culpable, ya sea que lo haya sido directamente o por medio de sus actuar defectuoso, consistente en colocar al funcionario representante en posición de realizar, o por último, que por el acto se haya llevado a cabo con vistas al beneficio colectivo.

Al respecto, Amara Cavalcanti,⁷² eminente tratadista brasileño, con bellísimas frases desarrolla esta idea: "la igualdad de las cargas públicas es hoy un fundamental en el derecho constitucional de los pueblos civilizados".

El Estado y el derecho, como ya se ha dicho, tiene por fin mantener la igualdad del hombre, las

⁷¹ Idem. p. 200.

⁷² Idem. p. 222.

constituciones siempre contienen energicos preceptos manifestándolo; ahora bien, cuando un individuo como condición necesaria del bien común se ve perjudicado o lesionado en sus legitimos intereses, el daño debe ser reparado y la carga repartida entre la colectividad beneficiada.

El equilibrio social se rompe y necesita ser restablecido con ayuda de todos para satisfacción de una justicia, que en cierta forma no haya una conformidad, para eso debe establecerse una justicia conmutativa.*

A lo anterior debe añadirse que cuando el Estado falla en su deber de asegurar la paz social, su obligación es restablecerla totalmente.

El exigir a algunos individuos un sacrificio, sin ninguna remuneración, con el objeto de beneficiar a los demás constituye una tremenda iniquidad.

La idea de estricta justicia de la reparación de las cargas públicas no es nueva, se le ha empleado muchas veces.

Así tenemos que en Francia aparece desde el siglo XVIII en que se hablaba de la repartición de los daños causados por motines entre los principales de la tie-

* Mantilla Molina, Roberto L., *Persecuciones mercantiles*, 2da. ed., Porrúa, México, 1934, p. 14.

rra.

Tiene como antecedentes instituciones tradicionales, como la denominada "avería gruesa": Todo daño causado deliberadamente a alguien, con repercusión favorable para otros, debe ser repartido en la proporción de los beneficios.⁷⁴ La institución de la "Echazón" consignada en las Leyes de Rodas (isla helénica), y que consistía en la repartición entre los interesados, del valor de las mercancías arrojadas al mar para salvar al buque.

Los ingleses ante la impresión desagradable de que unos sufran y otros no, sólo por un hecho de causalidad, proponen indemnizar a la víctimas de los bombardeos aéreos.

Innumerables son las decisiones de los tribunales de Inglaterra, Francia, Brasil, en que se manifiesta palpablemente la idea de solidaridad social, condenando al Estado a la reparación de los daños causados.

Incluso en países cuyo grado de desarrollo en la materia es muy limitado, se acepta la obligación del Estado de reparar los daños derivados de la ejecución de un servicio público, basándose éstos en la idea de la culpa: es obligación del ente público, el mantener

⁷⁴ De Aquilar Diaz, Jose. *op. cit.*, p. 216.

el servicio público en perfecto funcionamiento; si no existe culpa de parte de la víctima, al Estado le será imputable el acto dañoso, pues es su deber el velar por su seguridad, la salud y la comodidad de sus ciudadanos (culpa presumida).

De esta manera tenemos que el Estado en su actuar de todos los días, puede lesionar al particular por medio de dos actos diferentes:

a) Por falta en su funcionamiento, quebrantado como consecuencia su deber de mantener la seguridad social.

b) Por un funcionamiento impecable en vista a la satisfacción de los intereses de la colectividad, sacrificando a unos cuantos: los lesionados.

El Estado debe reparar los daños que cause; como persona titular de derechos y obligaciones, ha de responder del incumplimiento de las mismas, idea que ha sido unánimemente aceptada por la jurisprudencia universal contemporánea.

De la misma manera, al hablar de responsabilidad civil y de las ideas objetivas, ahora en materia estatal, lo hacemos por medio de la "teoría del riesgo" compleja por las ideas del derecho público impugnadas de solidaridad, de equidad y de justicia, expresadas por autores franceses y brasileños.

Paul Deuz⁷⁰ al disertar sobre las decisiones del Consejo de equidad considera que deberían hacerse unas cuantas excepciones, con mayor razón debe hacerse en materia estatal para evitar el abuso y la malversación de fondos:

a) La culpa del lesionado exonera total o parcialmente al Estado de la obligación de reparar.

b) El daño debe ser cierto, existente y apreciable.

c) El daño debe ser directo.

d) Sin el conocimiento total del daño moral, no se le debe resarcir económicamente.

Por lo que respecta a esta último punto, relativo al daño moral, considero que éste no debe convertirse en una carga para el erario, su reparación debe consistir únicamente en restituir al perjudicado por medio de los sistemas publicitarios con que cuenta el Estado, o por cualquier otro diverso, en el goce del buen nombre y fama que disfrutaba la víctima antes de la celebración del acto o de la omisión punible, puesto que es contrario a la ética traducir de un sólo plumazo y de manera general los valores en dinero.

⁷⁰ *Idem*, p. 256.

**D) LA OBLIGACION DEL ESTADO DE REPARAR EL DAÑO
CAUSADO POR EL PODER JUDICIAL**

Hemos analizado sobre la obligación del Estado de reparar los daños que cause y hecho nuestros los principios objetivos observados desde un punto de vista de derecho público, visto el ente público como un todo orgánico. Sin embargo como su actividad se desenvuelve a través de una división de poderes, no es suficiente la visión de conjunto para resolver completamente el problema, sino que es necesario, además, salvar los obstáculos que se le presenten a cada una de las tres funciones en particular.

Es, por desgracia, de aceptación muy generalizada la idea de que el Estado no se obliga indemnizatoriamente por actos derivados del ejercicio de la función jurisdiccional.

Dentro de los ordenamientos jurídicos ingleses y norteamericanos no se encuentra ningún procedimiento que ordene reparación de los daños causados por los actos de los jueces, llevados a cabo dentro de los límites de sus funciones o deberes; basan dichos países esta inmunidad en la "cosa juzgada", y en la creencia de que el juez debe expresar sin temor a consecuencias posteriores.

Estados Unidos hasta 1938 se da cuenta parcialmente de su error; inspirados tal vez en la legislación francesa, estatuyen: toda persona que habiendo

sido convicta y mandada a prisión por un crimen de cuál más tarde se le encuentra no culpable, puede demandar al Estado por daños que no pasen de 5 mil dólares.

Inglaterra se encuentra en peores condiciones, y me parece grave que un país en el que se ensalza y se protege tanto la propiedad privada, no se ocupe de la libertad y la integridad física de las personas.

Francia resume la responsabilidad de los funcionarios judiciales por fraude, conducta arbitraria y denegación de justicia, pero lo hace siempre y cuando se siga un procedimiento a tal grado complicado, que nulifica la medida: en 1985, adelantándose en mucho a los Estados Unidos, aceptan el enjuiciamiento al Estado por daños causados en condiciones injustas; en 1933 se establecen responsabilidades a los magistrados por ciertas negligencias. Sin embargo éstas no son más que excepciones al principio de la inmunidad judicial general, ante la cual autores de la talla de Duez y Duguit, protestan enérgicamente.

Duguit⁷⁴ ataca duramente el que la irresponsabilidad jurisdiccional abarque todos los actos celebrados por los funcionarios judiciales, esgrimiendo como argumento el que si la inmunidad descansa en el principio de cosa juzgada, no hay motivo alguno para que

⁷⁴ Estado, D., op. cit. p. 11

dicha inmunidad se aplique a un conjunto de actos que no tienen más de judiciales que el hecho de ser celebrados por empleados del poder respectivo.

Es decir, pugna por la separación radical de: actos esencialmente jurisdiccionales o sea decisiones, y un sinnúmero de funciones que son en realidad administrativas: ejecución judicial, actos de la Policía Judicial, otorgamiento de fianzas, etc., y que por los cuales no existe ningún interés social primario de mantener fuera de control y de responsabilidad.

Y afirma además el citado tratadista francés, que cuando una decisión condenatoria es revocada por medio de una apelación, ya no se encuentra protegida de la cosa juzgada, y como consecuencia no debe permanecer inmune; el tribunal de alzada, ha reconocido un defecto en el veredicto.

Duez⁹⁷ polemiza en el mismo sentido de Duguit y añade: "la justicia de los hombres es falible, la no reparación se convierte en una clamorosa inquietud que será tanto más sensible a la conciencia pública, cuando toda imbuida está en la legalidad".

No es necesario demostrar la falta del servicio público, el simple error basado en el riesgo social crea la obligación de reparar.

⁹⁷ *Idem*, p. 51.

Duez destruye los argumentos de los partidarios de la irresponsabilidad, quienes se basan en la "soberanía" como concepto incompatible con la noción de la irresponsabilidad, encima del poder público: "Encima de los órganos, existe un derecho superior que a nadie le es lícito violar".

Haciendo acopio de ideas, Duez elabora su teoría que puede resumirse en los siguientes puntos:

a) La culpa de la víctima que ayuda a la realización del error judicial, excluye el derecho a indemnización.

b) El *quantum* de la indemnización si no es directa, varía conforme al grado de la cercanía del parentesco.

c) La compensación no acompaña automáticamente a la sentencia de revisión, sino que tiene que otorgarse a petición de parte.

d) Las costas deben ser repartidas directamente por el Estado, pero en el caso de que el error judicial se deba al proceder culposo de un agente, procede contra éste la acción regresiva.

Duez también habla sobre la objeción de cosa juzgada, alegando que sólo debe aplicarse a casos exclusivamente jurisdiccionales y no a los actos preparatorios, ni a los de ejecución. Y que la responsabi-

lidad judicial resulta a veces aplicada en homenaje del mismo principio de *resjudicata*, pues descansa en sentencias absolutorias y en revocaciones dictadas, en apelaciones.

El Estado, por medio de su maquinaria judicial, lesiona a los particulares colocándolos en una situación de desnivel; ha sido una consecuencia del riesgo social, que a fin de cuentas produce un error judicial; si ni se repara el daño a aquellas personas elegidas por la causalidad quedarán soportando injustamente las cargas del riesgo del servicio, rompiéndose de esta manera el principio de la "repartición de las cargas públicas", el cual debe de imperar.

Este principio solidarista debe proteger al individuo con especial cuidado cuando se traten de actos que deben la libertad y la honra, por lo que corresponde al Estado atender con diligencia a la rehabilitación por medio de la rectificación de prontuarios, antecedentes y debida publicidad exoneratoria para liberar a la víctima de los posibles daños del error, que tanto afectan al individuo y a la sociedad al no haber confianza en los servicios públicos que el Estado está obligado a presentar, sobre todo en los que tienen encomendada la fiel y digna labor de proteger y conservar el orden social, como son los encargados de administrar justicia.

El reconocido inocente es el ejemplo más claro y evidente en el que el Estado, a través del Poder Judicial lesiona a un particular, lo que representa para el particular una carga social que el Estado indebidamente le ha puesto, siendo que la dignidad humana en su máxima expresión debe ser protegida a todas las luces, como lo es la libertad, principio que todo Estado moderno debe garantizarse en sus ordenamientos legales, y sobre todo en sus constituciones.

CAPITULO V

LA LEGISLACION MEXICANA FRENTE A LA REPARACION
DEL DAÑO CAUSADO DERIVADO DE ACTOS DE LA FUNCION JU-
RISDJCCIONAL

- A) RESPONSABILIDAD CIVIL
- B) OBLIGACION CONSTITUCIONAL DE REPARAR
- C) OBLIGACION DE REPARAR. DERIVADA DE ACTOS DE
LA FUNCION JURISDJCCIONAL
- D) JUICIO DE REPARACION

A) RESPONSABILIDAD CIVIL

Ante la imposibilidad de "la culpa". de satisfacer las necesidades de la época actual, se emplearon diversos procedimientos a los que alude Josserrand: 98 facilidad de admisión de la culpa, establecimiento de persuaciones de culpa, etc., etcetera.

México en su Código Civil de 1928, constituye un clásico ejemplo del fenómeno que sagazmente señala Josserrand.

Dicho ordenamiento civil se aferra a las ideas subjetivas; sin embargo acepta y establece casos de "culpa presumida", o sea presunciones jure et de jure de responsabilidad de los padres, tutores, directores de escuela, patrones y dueños de establecimientos mercantiles, en los artículos 1919 a 1924, por los actos dañinos llevados a cabo por personas bajo su directa autoridad. Estas excepciones al principio subjetivo, no son sino simples paliativos al sistema harto insuficiente, realizán doce de esta manera la profecía de Josserrand, que habla de que poco a poco de la culpa no va quedando sino un fantasma.

El Código actual entiende por culpa, el proceder de un sujeto con intención de causar daño, o bien

98 Josserrand, Luis, Evoluciones y Actualidades. Traducción de Raúl Lima, Editorial Sirey. París 1936, p. 548.

que su negligencia o imprudencia produzca una lesión.

Además de los casos de culpa presumida que con-
signa el código, encontramos en el artículo 1913, la
aceptación de un sistema ya mencionado en su oportu-
nidad que se inspira en las ideas de Demócles: debe
conservarse la noción de la culpa, y sólo debe acu-
dirse a la "teoría del riesgo" (responsabilidad obje-
tiva) cuando por parte del autor del daño, hay empleo
de un "organismo peligroso".

En resumen, México se mantiene en materia de
responsabilidad, dentro de una concepción subjetiva,
sólo mitigada ligeramente por una que otra
idea objetiva, lo que permite calificar al sistema
como simplemente conciliatorio e ecléctico. Como se-
ñale anteriormente, no soy partidario de sistemas in-
termedarios. el objetivo debe ser establecer un sis-
tema unitario de responsabilidad civil, y no solucio-
nes artificiales y forzadas.

Es necesario estructurar una obligación de re-
parar el daño causado, estrictamente objetiva en be-
neficio de todos, es decir de la solidaridad y de la
igualdad.

Toda persona que en su libre actuar lesione
debe estar obligado a reparar, haya empleado o no or-
ganismos peligrosos o haya actuado con culpa o sin
ella, pero sin olvidar las limitaciones que nos dicta

la equidad, referentes a la liberación de la carga, cuando el daño haya sido ocasionado directamente por la víctima.

En el capítulo V del Código Civil de 1928, se hallan consignadas las anteriores disposiciones, que tienen como antecedentes los códigos de Napoleón, alemán, suizo y ruso. En el Código de 70 no se establecieron, y en el de 84 se encuentran algunas de ellas pero de una manera desordenada.

Dicho capítulo V se titula "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", título eminentemente subjetivo y que se encuentra en desacuerdo con su contenido, ya que contiene preceptos objetivos en nada relacionados con actos ilícitos; se entiende el acto imputable y culpable contrario a lo ordenado en la ley.

Dos artículos del citado capítulo hacen mención directa a la responsabilidad de las personas morales; el artículo 1918, que dice:

Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causar sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

Precepto que nada tiene de subjetivo y que podría ser un caso de culpa presumida, o de riesgo-provecho, pues no existiendo actitud punible de parte del ente moral, se le hace responsable de la carga,

como patente reconocimiento de la necesidad del objetivismo civil para satisfacer a la justicia.

Sin embargo, en el siguiente precepto de que habíamos dice lo siguiente:

Artículo 1928.— El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Se reconoce al Estado como persona moral, el legislador tristemente sin ninguna base legal firme da marcha atrás; de la misma manera que en el artículo 1918, a inspirados en los mismos principios, se escriben las primeras líneas del artículo 1928, en el que se señala como ya vimos, que el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas; añadierco después que esta responsabilidad no es directa, sino subsidiaria y que sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable sea insolvente total o parcialmente, esto implica instaurar juicio previo contra el funcionario, agotar todas las instancias, demostrar la culpa.

Cabe mencionar que la diversificación microscópica de los empleos al servicio del Estado, difi-

culta y hace algunas veces imposible localizar al responsable único y directo de un acto; es una labor complicada en extremo, añadiendo a lo anterior el que se le tenga que demostrar "culpa" al actuar del funcionario, lo que nos conduce a la convicción de que los particulares se encuentran prácticamente indefensos.

Ahora bien, si se logra salvar este enorme obstáculo inicial, o sea el agotar todo el procedimiento en contra del funcionamiento, después de la ejecución y de la exclusión de los bienes de éste, que generalmente son escasos, se demandará por el resto al Estado: un nuevo juicio con todos sus instancias.

La responsabilidad del Estado consignada en este artículo perdido en el Código Civil "es culposa", y sería vano repetir todos los argumentos por los cuales la consideramos anacrónica e insuficiente, para satisfacer la necesidad de los particulares de seguridad y de solidaridad.

B) OBLIGACION CONSTITUCIONAL DE REPARAR

Mientras continuemos adheridos a sistemas civilistas, o de derecho común, nunca lograremos obtener una efectiva protección, que debe abarcar todos los actos lesivos no sólo de la administración sino del Estado en general. Debemos eliminar de nuestro derecho todas aquellas trabas como "la culpa", que difi-

cultan al particular la obtención de una reparación del daño causado por el actuar del Estado; evitar todos aquellos problemas y obstáculos que impidan al sujeto acudir con éxito al ente público, solicitando ser elevado nuevamente al plano de igualdad ciudadana eminentemente constitucional.

La obligación del Estado de reparar los daños que cause emana del ordenamiento fundamental.

El mantenimiento del estado de derecho, tiene como presupuesto los siguientes principios: legalidad y generalidad de la norma. El principio de la legalidad exige que todas las personas morales y físicas actúen dentro del derecho, de lo que se derivan dos consecuencias fundamentales:

1. El control de dicha legalidad.
2. La responsabilidad del Estado.

La estructura del Estado de derecho está contenida en la Constitución, y el sistema para el debido mantenimiento y protección del Estado de derecho, debe a su vez estar contenido en la citada norma fundamental.

El principio de la generalidad de la norma y de la legalidad, forman parte de la Constitución; de las consecuencias de este último principio, la primera, o

sea, el control de dicha legalidad está debidamente consignada en los artículos 14 y 16 constitucionales, que por la interpretación ha quedado como dogma de protección. Pero la segunda consecuencia, tan importante como la primera no aparece expresada claramente, en ninguno de los preceptos, para lo cual no existe ninguna razón ni jurídica ni práctica ni lógica. No debe ser sino una imperdonable omisión que debe cubrirse sin pérdida de tiempo, puesto que la obligación del Estado de reparar los daños que cause (responsabilidad del Estado), de la misma manera que el control de la legalidad, cumplen con la fundamental tarea de mantener el debido resguardo de la seguridad, de la libertad y de la igualdad de los hombres.

Igualdad que ya no es un simple "dejar hacer, dejar pasar" individualista, de alcances insuficientes, como una igualdad basada en principios de solidaridad y ayuda mútua socialitaria, en la que se otorgan al que no tiene los elementos para un poder tener; el abandonar al hombre a sus propios medios o a sus propias fuerzas amparándose en una falsa idea de la libertad, constituye una tremenda injusticia.

Al Estado moderno le corresponde dotar a todos de los medios que los igualarán en la vida diaria, la existencia estatal y su actuar, no tiene otro objeto que el conducir a la colectividad en general y al in-

dividuo en particular al logro de sus fines, y cuando en el ejercicio de esta actividad lesione a alguien, debe, en atención a las anteriores ideas de igualdad, reparar lo causado, repartiendo la carga entre todo el conglomerado directamente o indirectamente beneficiado.

El nuestro, lo es, y debemos luchar por una superación constante. Dentro de nuestra Constitución, debe consignarse enérgicamente al precepto "la repartición equitativa de las cargas públicas", para completar y redondear la obligación del Estado de reparar los daños que cause, también de rango constitucional.

Con la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se señala que se castigará con las penas o sanciones más severas a los funcionarios públicos, pero nunca se señala el monto de la cantidad que habrá de pagarse por concepto de daños y perjuicios al particular, únicamente señala que se pagará al Estado los daños que se hayan ocasionado por el funcionamiento.

Lo que más bien regula la citada ley, es la relación entre el Estado y los funcionarios a su servicio, que son los que señalan el artículo 2o. que dice: que se formen de los datos y conceptos que aporten comisiones técnicas de carácter estrictamente

legal ofilosófico, y no obstante el empeño que se ponga, no siempre se obtiene la victoria al primer intento, sino que muy frecuentemente son necesarias varias tentativas ayudadas por el legado de la experiencia.

Después de haber adptado como propias las ideas del Estado y su obligación de reparar los daños que cause, visto aquel, como un todo orgánico tomando en cuenta que su actividad se desenvuelve a través de una división de poderes, pasamos a aplicar la idea general a los actos derivados de la función jurisdiccional o sea del Poder Judicial, sin explicar los actos que se deriven de los otros dos poderes, aunque soy partidario de que también estos poderes sean responsables ante los particulares de los daños que causen.

C) OBLIGACION DE REPARAR DERIVADA DE ACTOS DE FUNCION JURISDICCIONAL

Por lo que respecta al acto eminentemente jurisdiccional, éste debe, en atención al artículo constitucional "Reparación equitativa de las cargas públicas", generar obligación de reparar cuando constituye una decisión viciosa o violatoria. La sentencia judicial es la verdad legal, nadie ilícitamente puede dudar de ella, pero si un tribunal de alzada la encuentra viciosa y la revoca, ésta es la nueva ver-

dad, que despoja a la primera de su vestimenta de inmunidad, y la consiguiente si produjo algún daño, se le puede exigir al Estado la reparación, con base en que él mismo hará la repartición equitativa de las cargas públicas. Ambos artículos A y B de carácter eminentemente constitucional.

Por lo tanto, la Constitución deberá proveer todo lo necesario para mantener un equilibrio entre el interés público y el interés privado, cuidando que no se convierta en una traba para el funcionamiento del Estado. Deberá ordenar que se fije anualmente una partida en el presupuesto para hacer el pago de los daños que sean declarados en sentencia.

En una parte especial, se deberá tomar en cuenta que el Estado trabaja por medio de una división de carácter técnico-político, entregándole a sus distintos órganos una labor específica, por lo tanto, conforme a las peculiaridades de cada función, es necesario estructurar la ley en varias partes, de tal modo que no sea un ordenamiento fuera de la realidad, sino que su aplicación sea fácilmente realizable.

Apuntaré a continuación algunas breves notas que podrían servir de base para que en estudios posteriores se elabore una ley general que agote totalmente este arduo problema. De alguna manera pretendo que por el camino de mis ideas se encuentre una solu-

ción a algo tan necesario.

Las leyes no son dictadas por un solo hombre, sino por los representantes del pueblo y ponen fin a una controversia; para ello son necesarios los siguientes presupuestos: dos o más sujetos (partes con un interés en oposición), un derecho regulador de la relación particular de donde emanó la controversia, y una autoridad de procedencia estatal, en virtud de que el particular ha renunciado en atención a hacerse justicia por sí mismo, reservándose el Estado dicha facultad, autoridad que será la que emita el fallo restablecedor del equilibrio anteriormente roto.

Partes serán, por lo que respecta a este trabajo, un particular lesionado y el Estado, a quien se le imputa la realización, por medio de actos u omisiones, del daño en controversia.

¿Qué derecho norma las relaciones de las partes antes mencionadas y lo relativo a la obligación del Estado de reparar el daño?

He criticado duramente, el que por medio de un simple artículo se quiera resolver el problema de tan amplia magnitud; será con un estudio concienzudo la única manera en que se podría solucionar esto que necesariamente tendrá que concluir con el establecimiento de una Ley General de Reparación que analice

los tres poderes del Estado para salvar todos los obstáculos que se puedan presentar en el logro de una efectiva y justa repartición de cargas.

El ordenamiento que propongo, o sea una Ley General de Reparación de los Daños Causados por el Estado, será reglamentaria de: la responsabilidad del Estado (consecuencia del régimen de legalidad), en donde debe consignarse enérgicamente el precepto "la repartición equitativa de las cargas públicas".

Así tendremos que nuestra Carga Magna, emergente de las ideas individualistas, recibirá una inyección de actualidad y solidaridad en beneficio de todos, quedando el particular protegido de cualquier acto proveniente del Estado, de responder de los actos de todos y cada uno de sus órganos; debe abarcar a los actos derivados de funciones jurisdiccionales entre otros.

Por lo tanto, tomo en cuenta las ideas que me condujeron a encontrar carentes de validez los argumentos de irresponsabilidad parcial, y los preceptos de carácter constitucional que he propuesto, o sea, reparación a cargo del Estado; tomando en cuenta la equitativa repartición de las cargas públicas, se podrá salir fácilmente airoso de cualquier problema que se presente para el logro de una efectiva reparación del daño por parte de los tres poderes de la Unión de

la República.

D) JUICIO DE REPARACION

El objeto de un juicio o proceso, es dirimir una controversia u oposición de inters que se suscite entre dos o más personas, que reciben la denominación técnica de partes, que "es quien manda y aquel frente a quien se demanda una actuación de la ley conforme a derecho". 99

Es precisamente en el Título IV "De las responsabilidades de los funcionarios públicos,, donde en encuentra su base constitucional la citada ley de referencia y que a la lectura del mencionado artículo dice:

Artículo 108. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su cargo, y por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

El párrafo tercero dice:
El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria, y delitos graves del orden común.

Note que el Estado no es responsable todavía de los daños causados, aunque se diga que es responsable subsidiariamente, según lectura del artículo 1928 del

99 Pallares, Eduardo, op. cit. p. 188.

Código Civil.

Sucede en la práctica con el llamado "reconocimiento de inocencia en el que al declarar inocente a una persona que ya fue juzgada y declarado culpable en sentencia definitiva es decir que ya causó estado, Únicamente se enmienda el error judicial mediante la aplicación del artículo 49 del Código Penal, como ya se indicó al estudiarlo; digo esto en razón de que es el Estado el que lo declaró culpable / es el mismo que posteriormente al probarse su inocencia, lo declarara así, lo que nos lleva a reflexionar respecto de los daños evidentes que sufre el reconocido inocente, que fue precisamente lo que nos llevó a estudiar el presente tema y que en su oportunidad, dejamos establecido los daños que se le causa; y desde luego la imperdorable aplicación del artículo ya señalado, dizque enmendar el error, a lo que obviamente estuvimos en desacuerdo y señalamos que debe ser el Estado el que repare los daños causados por el Poder Judicial así como de cualquier otro poder, para evitar en nombre de la justicia, que se signa cometiendo injusticias, sobre todo en un país como el nuestro, en donde no hace mucho tiempo, en un medio informativo televisivo se dijo que a México lo

que le sobran son leyes:¹⁰⁰ pero esto se dijo en razón de la inaplicabilidad de las mismas, porque me atrevo a decir, que las leyes no sobran en esta época en ningún país, por el caos social que estamos padeciendo, por lo que el Estado no debe inmutarse, sino preocuparse como debe ser en cualquier otro que goce de un verdadero estado de derecho, como según es el nuestro, y que así lo enfatizamos por doquier.

Ya Rejón¹⁰¹, el padre de nuestro juicio de amparo, hace mención a la responsabilidad de los funcionarios del órgano jurisdiccional, en su proyecto de constitución para la rebelde Península de Yucatán:

Artículo 64.- De los atentados cometidos por los jueces contra los citados derechos conocerán sus superiores, remediando desde luego el mal que se los reclama enjuiciados inmediatamente al conculcador de dichas garantías.

Dicho enjuiciamiento conforme a la reglamentación que de él se hiciera, podría ser de carácter civil, para reparar los daños que se hayan causado; y aún también de carácter penal.

La ley por cuyo establecimiento pugnamos, deberá reglamentar detalladamente el procedimiento a seguir, para demandar la reparación del daño causado

¹⁰⁰ Televisión en el Heraldo Mexicano "Hoy mismo" conducido por Guillermo Iñera, Principales 21 de agosto de 1936.

¹⁰¹ Echánova Trujillo, Carlos A., *La zona jurídica de Manuel Crescencio León padre del amparo*, Sindicato de Abogados del P.R., P.R., 1937, p. 9.

por el acto jurisdiccional que en última instancia ha sido declarado violatorio, fijamos las tasas para los distintos daños que se cause al particular.

El artículo 96 del Código Penal señala que al reconocido inocente se le aplicará como beneficio lo dispuesto por el artículo 49 del mismo código y que a la letra dice: "La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado no constituyere delito o él no lo hubiere cometido". Siendo éste el único caso por el cual se habla de reparación y que consiste en que se realice la publicación de sentencia, en la especie, no existe una verdadera reparación del daño cometido por el Estado al inocente, ya que el daño va más allá de una simple publicación y que en su momento ya analizamos, en consecuencia, es infantil pretender reparar el daño a un reconocido inocente, mediante la aplicación del artículo 49 en mención, y que el mismo es un beneficio que otorga en su favor la ley al inocente, más no que el Estado, ente que causó el daño, repare el mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La sentencia es un acto jurisdiccional, mediante el cual, el juez decide la cuestión principal, materia del juicio.

SEGUNDA. La sentencia ejecutoriada es el último momento procesal de la actividad jurisdiccional y en ella se crea una norma individual que al análisis es irrevocable, en cuanto determina de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto: establece una verdad legal, que no admite posteriores modificaciones.

TERCERA. La cosa juzgada tiene por objeto evitar que la Litispendencia evite en un mismo conflicto, produzca varias decisiones opuestas y, a la vez, poner término a los procesos, impidiendo de esta manera que se eternicen, y se multipliquen las impugnaciones.

CUARTA. La cosa juzgada declara la verdad legal, aunque posteriormente sea probado o haya probanza en sentido contrario y forme parte de un error; la verdad es legal y no puede ser modificada, es en sí la última decisión irrevocable e irrefutable, en cuanto a Derecho.

QUINTA. La inconformidad es un medio que la ley consagra, cuya finalidad es evitar la marcha del proceso, y que ésta llegue a causar una resolución injusta.

SEXTA. Existen inconformidades extraordinarias, aquellas que proceden contra las resoluciones que tienen el carácter de cosa juzgada.

SEPTIMA. En doctrina el reconocimiento de inocencia, es considerado como un recurso extraordinario, únicamente por la característica de que se puede solicitar después de ejecutoria de una sentencia.

OCTAVA.- Sin embargo, en estricto apego legal, el reconocimiento de inocencia se encuentra lejos de ser un recurso, ya que éste tiene como fin restituir un ordenamiento legal violado: desgraciadamente, el reconocimiento de inocencia, no restablece ni modifica, no cambia en nada la sentencia ejecutoriada que ya tiene la calidad de cosa juzgada.

NOVENA.- En el reconocimiento de inocencia, el derecho violado subsiste, y sobre todo los daños ocasionados no son reparados en todo, o sea restablecer al reconocido inocente al goce de sus derechos.

DECIMA.- El reconocimiento de inocencia es reconocerle a una persona que hubo una injusta acusación que posteriormente fue subsanada y por consecuencia, declarar su inocencia.

DECIMOPRIMERA.- El reconocimiento de inocencia fue nuevamente establecido en la legislación penal, como un medio de ocultar el error de la justicia o hacer pensar que el error es subsanado por dicho derecho invocado.

DECIMOSEGUNDA.- El reconocimiento de inocencia sigue siendo, a pesar de las reformas, una injusticia en contra del reconocido inocente, por citar un caso: la autoridad de cosa juzgada, en el cual recayó su sentencia no puede ser modificada, por lo tanto no puede volver al goce de sus derechos.

DECIMOTERCERA.- Es improcedente, por sentido de justicia, pretender aplicar el artículo 47 del Código Penal como un medio de reparar el daño causado, ya que dicho artículo únicamente tiene los efectos de una reparación por su publicación; en lo que sí podríamos estar de acuerdo es en su aplicación secundaria, dado el caso de un reconocimiento de inocencia.

DECIMOCUARTA.- En sentido general, para efectos de nuestro estudio, diremos que daño es toda lesión, disminución o menoscabo en un bien jurídico (patrimonio, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.).

DECIMOQUINTA.- El daño material recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que los componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades.

DECIMOSEXTA.- El daño moral es la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad que tienen por objeto la protección de bienes personales.

DECIMOSEPTIMA.- El hecho más claro del daño material ocasionado al reconocido inocente, está en la sola disposición de su persona como cosa física, para hacerlo objeto de una injusticia, ya que es privado de sus derechos ciudadanos, o de sus facultades, así como haber privado a su familia de ciertos beneficios materiales, por razón de las relaciones sociales.

DECIMONOVENA.- El Poder Judicial debe reparar todos los daños que produzca su mal funcionamiento, basándose por lo que respecta a decisiones netamente jurídicas, en la verdad legal que está constituida por la decisión de última instancia.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR Díaz, José, *Tratado de responsabilidad civil*, trad. de los doctores Juan Agustín Mayado e Ignacio Mayado, José M. Cajica, Jr. ed., México, 1957.
- BARROS de Angelis, Dante, *Teoría del proceso*, Edición Depalma, Buenos Aires, 1979.
- BECEERRA Baustista, José, *El proceso civil en México*, 7a. ed., Porrúa, México, 1979.
- BIELSA, Rafael, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, Estudios Editados por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1936.
- BLOCH, Leo, *Instituciones romanas*, tr. de la 3a. ed. alemana por Dr. Zotter, Labor, Barcelona, 1930.
- BONFANTE, Pedro, *Instituciones de derecho romano*, tr. de la 8a. ed. italiana por Jesús Bacci y Andrés Sarrosa, rev. por Fernando Campozano, presidente de la Junta Central de Registradores de España, Reus, Madrid, 1929.
- BREBEIA H., Roberto, *El daño moral*, Bibliográfica, Argentina, 1966.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano*, 2a. ed., Antigua Librería Robledo de José Porrúa e Hijos, México, 1941.
- CAVALLO, Vincenzo, *La Sentencia Penale*, Jovene, Napoli, 1936.
- COLIN Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 7a. ed., Porrúa, México, 1981.
- COULANGES, Fustel de, *La ciudad antigua*, tr. M. Cienegas A., Editor Dr. Jorro, Madrid, 1920.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET, t. IV, Cumbre, México, 1979.
- DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, prep. Antonio Raluy Pondevida, rev. Francisco Monterde, Porrúa, México, 1980.

- ECHANOVE Trujillo, Carlos A., *La obra jurídica de Manuel Creencio Rejón, padre del amparo*, Sindicato de Abogados del D.F. ed., México, 1937.
- ESCRIBICHE Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 3a. ed. corregida y aumentada, t. I, Librería de la Sra. Vda. e Hijos de D. Antonio Calleja, Madrid, 1847.
- FERRERO, Guglielmo, *Grandeza y decadencia de Roma*, Siglo XX, Buenos Aires, 1961, v. II.
- FRAGA, Sabino, *Derecho administrativo*, 18a. ed., Porrúa, México. 1978.
- FRANCO Sodi, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 3a. ed., Porrúa, México, 1946.
- GARCÍA Ramírez, Sergio, *Curso de derecho procesal penal*, 2a. ed., Porrúa, México, 1977.
- GARCÍA, Rafael, *La criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y la teoría de la penalidad*, vers. española, Borrajo Editor Daniel Jorro, Madrid, 1912.
- GILTI, Gustavo, *La ciudad griega*, tr. Vicente Clavel, 3a. ed., Cervantes, núm. 382, Barcelona, 1929.
- GUTIÉRREZ Flores-Alatorre, Blas J., *Procedimientos judiciales en los fueros común y de guerra o de procedimientos penales de justicia militar*, t. II, Horcasitas, México, 1978.
- HERNÁNDEZ M., Abel, *La reparación del daño en materia penal*, Universidad de Durango, México, 1950.
- HERNÁNDEZ Rodríguez, R., *Organización política, social, económica y jurídica de los aztecas*, Derechos de propiedad intelectual reservados, México, 1939.
- JOSSEPHANO, Luis, *Evaluaciones y actualidades*, tr. Raúl Lima, Sirey, París. 1936.
- LEONE, ..., *Tratados de derecho procesal penal*, tr. Santiago Dentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europea-América, Buenos Aires, 1936.
- MAEEO, Miguel S., *Apuntes para la historia del derecho penal mexicano*, Cultural, México, 1931.
- MAYALLA Molina, Roberto L., *Derecho mercantil*, 23a. ed., Porrúa. México, 1984.
- MATEO G., *Los fundamentos de la responsabilidad civil*.

- MAZEAUD, Henry, *Compendio del tratado teórico de la responsabilidad civil delictuosa y contractual*, Colmex, México, 1945.
- MOHSEEN, Teodoro, *Compendio de derecho público romano*, Impulso, Buenos Aires, 1942.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, ver. castellana, Estévez, t. 1, Casa Gamier Hnos., París, 1964.
- MONTIEL Duarte, Isidro A., *Derecho público mexicano*, comp. hecha por orden del C. Ministerio de Justicia, Lic. José M. Iglesias, t.I, Imprenta del Gobierno en Palacio, dirigida por José M.I., México, 1871.
- OSAZ, Alfredo, *El daño resarcible*, 2a. ed. rev., Bibliográfica Omega, Buenos Aires, 1960.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 4a. ed., Porrúa, México, 1956.
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 10a. ed., Porrúa, México, 1979.
- PEIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, Saturnino Calleja, Madrid, 1926.
- PIRA y Palacios, J., *Recursos e incidentes en materia procesal y la legislación mexicana*, Botas, México, 1958.
- RECASENS Siches, Luis, *Sociología*, 16a. ed., Porrúa, México, 1978.
- RIVERA Silva, Manuel, *El proceso penal*, 9a. ed., Porrúa, México, 1978.
- SANCHEZ Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución francesa*, UNAM, 1956.
- STREET H., *La responsabilidad del Estado*, trad. Francisco Javier Osset, Nacional, Madrid, 1962.
- WRIGHT, William, *The Federal Claims*.

HEMEROGRAFIA

- DEYERS, René, *Derecho privado de los pueblos*, tr. Francisco Javier Osset, Revista de Derecho Privado ed., Madrid, 1957.

KÖHLER J., *El derecho de los aztecas*, tr. del alemán por Carlos Robado y Fernández, Revista Jurídica de la Escuela libre de Derecho ed., Latino-América, México, 1924.

RECASENS Siches, Luis, "Los valores jurídicos", en *Revista Jurídica de Córdoba*, año 1 núm. 2, Madrid, 1969.

CODIFICACIONES CONSULTADAS

Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, Porrúa.

Código Federal de Procedimientos Penales, Porrúa.

Código Penal Federal de 1929, Porrúa.

Código Penal Federal de 1931, Porrúa.

Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, Porrúa.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Porrúa.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa.

LOPEZ, Gregorio, *Las Siete Partidas del sabio rey F. Alfonso IX, del Consejo Real de Indias*, Comentarios 7 del artículo 10. de la VII partida título XXXII, Vertida al castellano por D. Ignacio Saupats, D. Ramón Martí de E. y D. José Ferrer y S., Imprenta de A. Begues, Barcelona, 1844.