



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA ABSOLUCION Y SUS
CONSECUENCIAS JURIDICAS
EN CUANTO AL DAÑO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
OLIMPIA ALVAREZ CASANOVA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E

| | Pág. |
|--|------|
| INTRODUCCION..... | 1 |
| | |
| CAPITULO I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO..... | 3 |
| A) Código Penal de 1871..... | 3 |
| B) Código Penal de 1929..... | 14 |
| C) Código Penal de 1931..... | 23 |
| | |
| CAPITULO II. CONCEPTOS GENERALES..... | 33 |
| A) Concepto de Daño..... | 33 |
| B) Concepto de Reparación del Daño..... | 39 |
| C) Concepto de Proceso y de Procesado..... | 44 |
| D) Concepto de Sentencia Absolutoria..... | 50 |
| | |
| CAPITULO III. LA REPARACION DEL DAÑO..... | 53 |
| A) Interpretación del artículo 30 del Código Penal..... | 53 |
| B) Exposición doctrinaria de restitución de la cosa..... | 56 |
| C) Aplicación en la práctica del precepto en cuestión..... | 59 |
| D) Tipos de Daño..... | 60 |
| 1.- Patrimonial o Económico. | |
| 2.- Moral. | |

| | |
|---|------------|
| CAPITULO IV. EL ERROR JUDICIAL..... | 66 |
| A) Concepto..... | 66 |
| B) Error de hecho..... | 71 |
| C) Error de derecho..... | 75 |
| D) Error de prohibición..... | 76 |
| E) Error de comprensión..... | 77 |
| F) Error judicial..... | 81 |
| | |
| CAPITULO V. CONSECUENCIA JURIDICA ANTE LA ABSOLUCION | |
| DE UN PROCESADO..... | 93 |
| A) Postulados que emitió la Comisión de Derechos Humanos..... | 93 |
| B) En qué momento se puede solicitar la reparación del daño..... | 95 |
| C) Quién puede exigirla..... | 97 |
| D) Quién debe cumplirla..... | 98 |
| E) Cómo probar el daño y con qué objeto..... | 99 |
| F) Consideraciones..... | 100 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 104 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA GENERAL..... | 109 |

INTRODUCCION

La prisión preventiva es un mal necesario, pues representa la única forma de garantizar el seguimiento de un procedimiento hasta su fin, con ella se evita que el sujeto a proceso se evade de la acción de la justicia, sin embargo, la experiencia ha demostrado que la prisión lejos de readaptar contamina, amén de resultar ilógico pretender readaptar a un sujeto cuya responsabilidad aún no se encuentra comprobada.

Podríamos llegar a justificar una prisión preventiva, cuando el procedimiento culmina con una sentencia ondenatoria, mas sin embargo, representa graves daños en quien la sufre y en quienes lo rodean.

Cuantas veces se ha presentado el caso que una persona tras sufrir un año o más de prisión preventiva es absuelto y se le otorga su libertad trámite pasando inadvertidos el cúmulo de conflictos, sociales económicos, laborales y familiares que se causaron por un error judicial.

Este grave problema ha sido una de las principales preocupaciones de la diversas convenciones de derechos humanos, no obstante son muy pocos los países que se han abocado al establecimiento de disposiciones que cumplan con los postulados vertidos. Por desgracia, México aún no cuenta con una instrumentación dirigida a la obtención de la reparación del

daño causado a una persona que ha sufrido prisión preventiva injustamente.

Con el presente trabajo, pretendemos realizar un - amplio estudio de dichas consecuencias, así como la forma de exigir el resarcimiento de los daños, partiendo desde luego de fijar los límites del error judicial que deben estar sujetos a reparación y proponiendo un método jurídico para su - consecución.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO

- A) Código Penal de 1871. B) Código Penal de 1929.
- C) Código Penal de 1931.

"Actualizarse o morir", es uno de los principios que rigen al hombre, a la sociedad y al derecho que los rige; toda vez que, un derecho que no responde a las exigencias de un país y a su problemática, resulta totalmente inservible y obsoleto. Por lo anterior, en el presente capítulo, haremos un breve recorrido por el tiempo a través de los diversos ordenamientos punitivos que han regido en el Distrito Federal.

A) Código Penal de 1871.

Siendo presidente de la república el licenciado Benito Juárez, ordenó al ministro de justicia de aquella época, Jesús Terán que formara la primera comisión redactora del código penal de 1871, que fue interrumpida por la intervención francesa, ordenando el emperador Maximiliano de Habsburgo, poner en vigencia el código penal francés.

Esta primera comisión redactora se encontraba integrada por los licenciados Ezequiel Montes, José María Herrera y Zavala, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro, mismos

que iniciaron sus trabajos, durando éstos unos tres años aproximadamente; en ese lapso, el licenciado Ezequiel Montes fue substituido por el licenciado Carlos Ma. Zaavedra.

Superada la crisis que dejara la intervención francesa, el 28 de septiembre de 1868, el licenciado Benito Juárez, dispuso, se reorganizara la que ahora llamaremos "segunda comisión redactora", comisión que logró cosechar frutos, entrando en vigor hasta el 1º de abril de 1872; posteriormente se realizaron varias reformas por dicha comisión revisora, y no fué sino hasta el día 11 de junio de 1912 en que se terminó de elaborar el proyecto de reformas.

El licenciado Antonio Martínez de Castro, Presidente de la Comisión redactora, dentro de la exposición de motivos del Código de 1871, manifestó:

"Nada hay que no sea grave y difícil en un código penal; pero lo más delicado de él por su trascendencia, el trabajo verdaderamente cardinal consiste sin disputa, en la elección de las penas. Sobre este punto están conformes los criminalistas modernos en que la pena por excelencia, y la que necesariamente debe servir de base a un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que, a las calidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, reúne las de ser aflictiva, ejemplar y correc-

(1)
cional".

Efectivamente, la pena de prisión tiene todas esas características; pero resalta por su importancia la particularidad de que sea reparable, en virtud de que, como es conocido por todos, en múltiples ocasiones se cometen serias injusticias con algunos sujetos que después de haber pasado largas - temporadas en prisión, logran demostrar que se es inocente, recuperando su libertad; situación que no sería posible con la - aplicación de alguna pena fatal.

Continuando con las ideas del licenciado Antonio Martínez de Castro, encontramos que: "Las más importantes de todas esas circunstancias, son sin duda las tres últimas, pues - con ellas se alcanza el fin único con que las penas se imponen el de evitar que se repitan los delitos que con ellas se castiga. En efecto; por medio de la intimidación, se alejará a todos del sendero del crimen; y por medio de la corrección moral del condenado, se afirmará éste en los buenos propósitos que - la pena le haya hecho formar, y que de otro modo quebrantaría muy fácilmente. Los legisladores antiguos y casi todos los modernos no han empleado, sino el primero de estos dos medios, - curándose muy poco o nada del segundo; a pesar de que, como ob

(1) Código penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la federación de 1871. Talleres gráficos de la Nación.- Pág. 7.

serva un respetable autor, hace muchos siglos que el jurisconsulto Paulo dijo "pena constituir in emmendationem hominum", - que quiere decir "la pena constituye una enmienda para el hombre".

"¿Pero se puede alcanzar este gran fin con la pena de prisión? sí, en verdad con tal de que se aplique por un tiempo proporcionado a la naturaleza y gravedad del delito, y en establecimiento adecuado al objeto; que no tengan comunicación alguna los presos entre sí; que se les impongan ciertas privaciones o se les concedan ciertas gracias, según sea mala o buena la conducta que observen al estar cumpliendo su condena; que durante ella se les ocupe constantemente en un trabajo honesto y lucrativo, y se les forme con una parte de sus productos un pequeño capital, para que tengan de qué subsistir cuando estén libres; que a los que carezcan de instrucción en un oficio o arte se les den, así como también en las primeras letras, en la moral y en la religión; y finalmente, que por un término suficiente de prueba, den a conocer la sinceridad de su arrepentimiento, para que no haya temor de que recaiga al volver a la sociedad...".⁽²⁾

"Estas no son vanas ilusiones; porque el resultado feliz que la comisión se promete, no solamente lo hace esperar la sana razón, sino que lo tiene acreditado la experien-

(2) *Idem.* - Pág. 2

cia; pues Inglaterra, Irlanda y Sajonia están cogiendo hace años, copiosos frutos del sistema indicado, aunque no lo han planteado todavía con todos los requisitos convenientes; lo adoptó ya la ilustrada comisión que formó el proyecto último de código penal de Portugal, que es en el que mejor se aplican los principios de la ciencia; se ha propuesto su adopción en Italia; y no tardará mucho en generalizarse en todas las naciones civilizadas".
(3)

"Los diversos sistemas penitenciarios que hay son - los siguientes: 1º) El de comunicación continua entre presos; 2º) El de comunicación entre ellos, sólo durante el día; 3º) El de incomunicación absoluta o de aislamiento total; y 4º) - El de separación constante de los presos entre sí, y de comunicación de ellos con los empleados de la prisión, con los sacerdotes de su culto y con otras personas capaces de moralizarlos".
(4)

"El último de estos cuatro sistemas, que es el que - se ha adoptado por la comisión, salva todos los inconvenientes que se atribuyen a los otros tres; tienen en su apoyo la opinión de los más célebres criminalistas; y es también el que - mereció la aceptación unánime del congreso penitenciario que

(3) Idem.- Pág. 3

(4) Ibidem.- Pág.4

se reunió en Francfort Sur-le Mein, y en Bruselas en 846 y 847, compuestos de hombres de diversas naciones, todos competentes en la materia, y entre los cuales se hallaban el gran jurisconsulto Mittermaier, quien se ha considerado como el primer criminalista del siglo..."⁽⁵⁾

"Destruída, como está por su base la doctrina de la ilegitimidad de la pena de muerte, doctrina que hoy está casi abandonada, preciso es buscar en otra fuente el derecho que la sociedad tiene para castigar a los delincuentes; y no se encontrará otra que El derecho que la sociedad tiene para castigar a los delincuentes; y para procurar su propia conservación y la de los asociados, empleando para ello todos los medios que sean necesarios dentro de los límites de lo justo. Uno de esos medios es la pena, puesto que no hay otro para hacer efectiva la justicia social, que es un deber; o en otros términos; el derecho de castigar se deriva de la justicia y la utilidad unidas. Así es que la verdadera dificultad que hay que resolver, está reducida a averiguar si su imposición es necesaria todavía, una vez que no se puede ya poner en duda que hay derecho de aplicarla..."⁽⁶⁾

"... En nuestra patria..." dice Don Antonio Martínez de Castro, "se comprometería altamente la seguridad públi

(5) Idem.- Pág. 5

(6) Ibidem.- Pág. 6

ca y privada, si la pena de muerte se aboliera del todo, sin tener establecido para sustituirla el sistema penitenciario que es el único, sin duda, con que pueden alcanzarse los dos grandes fines de las penas, el ejemplo y la corrección moral. Pero también es preciso convenir en que sería una iniquidad dejar vigente dicha pena, y no hacer desde luego los esfuerzos para lograr cuanto antes que sea innecesaria su aplicación".⁽⁷⁾

Para finalizar, nos dice: "Temo haber ocupado la atención de Ud. más de lo necesario para que el supremo gobierno comprenda fácilmente el sistema adoptado por la comisión; sin embargo, no puede excusarme de hacer a ud. para concluir la siguiente observación".

"Nuestro libro 1º contiene todos los principios y reglas que son fundamentales y que han de aplicarse después en los libros subsecuentes del código. Por lo mismo procede a la formación de éstos antes de que se adopte definitivamente aquel, o de que se le hagan las reformas o enmiendas que el gobierno y el congreso estime necesarias, sería como edificar sin cimientos, y verse después en la necesidad de destruir todo lo que se huiera edificado. Cree, por tanto, prudente, la Comisión, no suspender el estudio; pero si la

(7) Ibidem.- Pág. 7

redacción de los libros que faltan, hasta ver cuál sea el -
éxito del trabajo que ahora presenta". (8)

"Muy distante se haya la comisión de creer que -
aquel deje satisfecha la expectación del supremo gobierno;
por el contrario, conociendo su pequeñez los individuos que
la forman y la suma dificultad de la obra que se les ha en-
cargado, temen haberse alejado mucho de la perfección, a pe-
sar de haber puesto la mayor dedicación y estudio por alcan-
zarla. ¡Ojalá y sus esfuerzos puedan, de algún modo, con-
tribuir a satisfacer la apremiante necesidad que hay de te-
ner una legislación criminal en armonía con la civilización
de la época, y tan clara y sencilla que esté al alcance hag-
ta de las últimas clases de nuestra sociedad. He ahí el ú-
nico fin que se ha propuesto la comisión en sus trabajos". (9)

México, noviembre 6 de 1869.

ANTONIO MARTINEZ DE CASTRO

El nombre completo de este ordenamiento punitivo
era el de código penal para el Distrito Federal y Territo-
rio de la Baja California, lo que nos dá la idea de que su
jurisdicción abarcaba el Distrito Federal y el Territorio
de la Baja California. Este ordenamiento siguió los linea-

(8) Idem.- Pág. 8

(9) Ibidem.- Pág. 9

mientos de la escuela penal clásica ya que: "conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad. (art. 34, fr. I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (arts. 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce - excepcional y limitadamente el arbitrio judicial (arts. 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (arts. 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, tiene carácter retributivo y se acepta la muerte (art. 92 fr. X) y para la prisión se organiza el sistema celular (art. 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94). Por último, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (art. 325).⁽¹⁰⁾

El código de 1871, fué conocido también como el código de Martínez de Castro, ya que fué él el presidente de la comisión redactora, teniendo como colaboradores a los señores licenciados José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montgillano y Manuel M. de Zamacona, mismo que fué aprobado por el

(10) Carrancá y Trujillo Raúl.- "Derecho Penal Mexicano".- Parte General.- Décima Sexta Edición, Edit. Porrúa, S. A., México, 1988.- Pág. 126.- Reimpresión, 1991.

congreso el 7 de diciembre de 1871, fué publicado en el Diario Oficial número 348, Tomo V, el día jueves 14 de diciembre del mismo año, empezando a regir el día 1º de abril del siguiente año, para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en materia Federal.

"El Código Penal de 1871, consta de 1152 artículos y 28 transitorios, debiéndose considerar como un documento de orientación clásica, influido levemente por un espíritu positivo, con admisión: a) De medidas preventivas y correccionales y b) De la libertad Preparatoria y retención".⁽¹¹⁾

La reparación del daño era considerada como una pena pública a la que se hacía acreedor la persona que resulta responsable de la comisión de un delito; tenía carácter retributivo hacia la víctima del delito; pero no la contemplaba como un medio retributivo hacia la persona que resultaba absuelto, ya que en forma magistral el legislador estableció en su artículo 344:

"Cuando el acusado de oficio, sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa ino

(11) Porte Petit Condaudap, Celestino.- "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Cuarta Edición. Edit. Porrúa, S. A.- México, 1965. Pág. 51.

cencia en el delito de que se le acusó, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable se declarará así de oficio en la sentencia definitiva; y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado con el proceso, oyendo previamente al representante del ministerio público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 348 no resultaren responsables los jueces, o éstos no tuvieren con qué satisfacerla".

- El artículo 345 disponía: igual derecho tendrá el acusado absuelto, contra el quejoso o contra el que lo denunció, pero con sujeción a las reglas siguientes:

III.- De los daños y perjuicios se indemnizarán al quejoso ó el denunciante, únicamente en el caso de que la queja o la denuncia sean calumniosas ó temerarias".

B) Código Penal de 1929.

Por decreto del presidente de la república, licenciado Emilio Portes Gil, de fecha 9 de febrero de 1929, publicado en el Diario Oficial de la Federación No. 23, Tomo LVI, del 30 de septiembre del mismo año, se pone en vigor - el segundo código penal para el Distrito Federal.

Este ordenamiento punitivo fué creado por una comisión redactora presidida por Don Miguel S. Macedo e integrada por los licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedroza y el Licenciado Castañeda.

En el mes de mayo de 1926, la comisión sufre algunos cambios, quedando integrada de la siguiente manera: Ramírez Arriaga, Ramos Pedroza, Enrique C. Gudiño, Manuel Ramos Estrada y José Almaraz, éste último fungió como presidente - de dicha comisión, de ahí que dicho código sea conocido como código de Almaraz.

El eminente penalista español, Luis Jiménez de Asúa, realizó un análisis sobre la postura de dicho ordenamiento el cual fué publicado en el Diario "El Universal" del 18 de febrero de 1930, y nos dice: "Quienes se fíen de apariencias hallarán inmediatamente al nuevo código mexicano - entre las leyes oriundas del "positivismo Penal". No voy a

debatir en tan impropia coyuntura si esto es un mérito o una desventaja; está lejos de mi designio fallar sobre una escuela que se avejenta y retrasa. Tal vez hoy, en orden a las tareas legislativas, podría decirse que existe una escuela rusa, nacida del positivismo, pero remozada y más audaz. De luego, el código de México no es colindante con el de Rusia, sino con los principios que hace más de medio siglo trazaron los "positivistas" italianos. Tres de sus piedras de apariencia angular, responden a la orden "positiva".

"La nueva ley se propone la defensa social, puesto que el artículo 68 dice: "El objeto de las sanciones es prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan". "Ciertamente que este postulado no basta para atribuir al código de México al escaso grupo de leyes positivas, ya que también la política criminal admite el objetivo de defensa. Pero obsérvese que los códigos y proyectos de tipo soviético tratan de lograrlo con penas para los imputables y medidas de seguridad para los peligrosos, en tanto que el nuevo código mexicano, inspirado en este punto, en la terminología del proyecto de Ferri, que se publicó en Italia en el año de 1921, sólo hablaba de sanciones en el título segundo de su libro primero. El reciente código de México acepta la fórmula de responsabilidad social

o legal, tan arduamente defendida por los positivistas - italos; así, en el repertorio "de las circunstancias que - excluyen la responsabilidad", no figura el "estado psíquico anormal" de "orden patológico", más que cuando sea "pasajero", y tampoco se incluye la edad infantil. Los dementes y los niños son legalmente responsables, por eso el artículo 72 enumera las sanciones que deben imponerse a los "delinquentes en estado de debilidad o anomalía mentales", y el artículo 71 consigna las que han de aplicarse a los delinquentes menores de dieciocho años, que luego se definen y reglamentan en los capítulos IX y X del título segundo atrás anunciado. Finalmente, el código de México parece fundarse en la doctrina de la peligrosidad subjetiva, ya que dice en su artículo 32: "A todo individuo que se encuentre en estado peligroso, se le aplicará una de las sanciones establecidas en este código para la defensa social. Se considerará - en estado peligroso: a todo aquel que, sin justificación legal cometa un acto de los conminados con una sanción en el libro tercero, aún cuando haya sido ejecutado por imprudencia y no consciente o deliberadamente". Prescindimos de que este concepto es por demás incompleto, por dar excesivo predominio al sistema objetivo del crimen, para fijarnos tan so lo en que tal noción exigiría un amplio margen de arbitrio - judicial, nuevamente reclamado por el texto del artículo 17, al decir que "las circunstancias atenuantes o agravantes determinan la temibilidad del delincuente y la graduación de -

las sanciones (penas)". Pero es el caso que, salvo en algún pasaje episódico, sobremanera casuístico, lleno de difiniciones positivas y requisitos por afirmación y por negación, de fórmulas mencionadoras de los grados de la pena, etc., etc., traba corto a los magistrados, y por sus ingenuas ambiciones de preverlo todo inhabilita con hechos los que sólo enunció con palabras. Por tanto, me atrevería a afirmar que la estructura y la dinámica de esta ley, no se alteraría en un ápice si se suprimieran esos principios de exterior modernidad, ajenos a su real economía, como postizos que se colocan con poco acierto en una obra vetusta y que contrastan con su técnica arcaica a manera de afeites en rostro ajados. Donde el código de México contiene los más desconsiderantes preceptos es precisamente en su aspecto técnico -que estudiaré en próximo ensayo- donde, a la vera de normas incompatibles con el vigente progreso, insta la preceptos del todo exóticos en el área jurídico-penal.⁽¹²⁾

En efecto, este ordenamiento, no se apegó en forma íntegra a los postulados del positivismo, pero sí dá el primer paso hacia dicha escuela, haciendo a un lado, en todo lo posible las tendencias clásicas, ya que, ahora lo importante es la defensa social a través de la individualización

(12) Jiménez de Asúa, Luis.- Diario "El Universal".- 18 de febrero de 1930.

de las penas.

"El código penal de 1929 tiene 1228 artículos y 5 transitorios, y no realizó íntegramente los postulados de la Escuela positiva por: a) obstáculos de orden constitucional, y b) errores de carácter técnico".⁽¹³⁾

Por lo que toca al primer punto, el profesor José Angel Ceniceros, nos explica: "No pudiendo realizar esa ideal en todo su esplendor, ningún país lo ha hecho, por motivos constitucionales, culturales y económicos ya que la constitución mexicana está elaborada dentro de las ideas clásicas, y no se cuenta ni con el personal especializado, ni con dinero, porque somos pobres; la comisión que elaboró el código intentó modestamente crear un ordenamiento que fuera una transición entre el código de 1871 y el del porvenir".

"De ahí que aprovecharan el esqueleto del código de 71, conservando, en cuanto a responsabilidad, el viejo criterio de la imputabilidad, y la norma de nullum crimen, nulla poena sine previa lege, como respeto a las garantías individuales".

(13) Porte Petit Condaudap, Celestino.- Op. Cit. Pág. 53.

"Y dicha norma la conservan en el sentido clásico que la revolución francesa le diera, pues el juez no posee el necesario arbitrio para elegir en cada caso, dentro de las sanciones específicas en el código, la que estima más indicada para cada delincuente concreto, sino que debe aplicar la que al delito se señale".⁽¹⁴⁾

Otra de las grandes transformaciones que presenta el código Penal de 1929, es la desaparición de la pena capital o de muerte, al respecto encontramos que: "En representación de la comisión legislativa de la Secretaría de Gobernación, en el mes de marzo de 1929, el licenciado Guadalupe Minero Jr., dió una conferencia dando a conocer las razones en que se basaba la comisión para abolir la pena de muerte".

Hizo un análisis general sobre la evolución de la pena, estudió la realidad de nuestro ambiente social, considerando la supresión de ella como contingencia favorable para una lenta transformación de nuestras costumbres y tendencias".

"Como gran convencimiento de la tesis que sostenía, procuró el licenciado Mainero fundarse en datos sociológicos, delineando como central del siguiente argumento:

(14) Ceniceros A. José Angel.- "El Código Penal de 1929".- Datos preliminares del nuevo código del 13 de agosto de 1931.- Talleres gráficos de la nación.- Tolsá y Enrico Martínez.- México, D. F.- Pág. 18.

"En los pueblos nuestros la dirección que sigue el Estado trasciende representando la fuerza organizada, se subordina a los principios de la ciencia y a los sentimientos de una época que pugna por un nuevo orden, en el que la vida sea la primera garantía, grandes deberán ser los efectos morales que se obtengan en el seno de la sociedad".

"Enérgica afirmación de que la abolición de la pena capital ha sido uno de los tantos factores que han concurrido a la transformación moral que se va operando en nuestro país y negación de que la abolición de la pena máxima haya - estimulado la criminalidad".

"Hubo en la Comisión de 1929 opiniones encontradas; así por ejemplo, el señor licenciado José Almazán quería la - conservación de esa pena en nuestra ley. El subsecretario - encargado del despacho de gobernación opinaba lo mismo. Luis Chico Georne fué entusiasta abolicionista".

"El licenciado Emilio Portes Gil, como presidente de la república en su breve y fecundo interinato, consumó la abolición de la pena de muerte en la ley, sin titubeos en - cuanto a su procedencia, fundándola en los siguientes términos: "Independientemente de los argumentos de carácter jurídico que a través de los años se han esgrimido a favor de la supresión de la pena de muerte y que son de sobra conocidos,

una razón de carácter humano, que está acorde con la realidad mexicana, fué la que me determinó a sancionar la abolición de la pena de muerte y fué ésta: la característica fundamental en que todos los criminalistas partidarios de la terrible pena han fundado la necesidad de su existencia, ha sido la ejemplaridad. Ahora bién, en nuestro país se ha matado mucho para reprimir la comisión de los delitos y los resultados han sido contraproducentes; tal parece como que en cada caso en que se ha aplicado la pena capital surgen nuevos incentivos que estimulan a cometer los mismos crímenes que hicieron indispensable la aplicación de medida tan ejemplar; tal parece como que el ejemplo del ajusticiado ha servido para engrandecerlo ante los ojos de los demás despertando en otros el deseo morboso de correr la misma suerte. Se me dirá, tal fenómeno se ha producido cuando en la comisión de los delitos que han merecido tal castigo ha habido de por medio finalidades políticas o religiosas; pero no cuando el delito cometido ha sido exclusivamente del orden común. Admito la réplica, pero contesto a ella diciendo que es necesario hacer un experimento de abolición de la pena de muerte para conocer, pasados algunos años, los resultados, seguro de que el tiempo habrá de justificar al gobierno provisional de 1929 de la adopción de tal medida".

"La comisión redactora del código penal vigente -

de 1931, propuso y obtuvo que siguiera abolida la pena de -
muerte basándose no sólo en su criterio doctrinario, sino -
además en la consideración de que en un plazo tan corto de -
dos años no se podía juzgar seriamente de los frutos que ha-
bía dado esa abolición".⁽¹⁵⁾

En la aplicación de este ordenamiento punitivo, se
tuvieron grandes tropiezos, pues contenía varios defectos téc-
nicos y lagunas "principalmente en lo tocante a la repara-
ción del daño y a la individualización de la pena pecuniaria
e hicieron sentir a los órganos del poder la necesidad de -
una nueva reforma que diera a la inquietud científica reco-
gida por el mismo código de 1929, pero sólo muy limitadamen-
te".⁽¹⁶⁾

La reparación del daño seguía teniendo el carácter
de pena retributiva, dándole al absuelto la posibilidad de -
proceder en contra de sus falsos acusadores por la comisión
de los delitos de injurias o calumnias.

(15) Ceniceros A., José Angel.- "Trayectoria del derecho pe-
nal Contemporáneo".- Ediciones Botas.- México.- La re-
forma penal en México.- Biblioteca Criminalia, México,
1943.- Pág. 233.

(16) Carrancá y Trujillo, Raúl.- Op. Cit. Pág. 90.

C) Código Penal de 1931.

Debido a la problemática que presentaba en su aplicación el Código de 1929, el licenciado Emilio Portes Gil, - presidente de la república en aquel tiempo, ordenó se formara una nueva Comisión Revisora, misma que quedó integrada por - los licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto - Garza, José Angel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles, apareciendo el anteproyecto del código de 1931, el día 15 de diciembre de 1930, constando de 390 artículos.

El ordenamiento punitivo que en estos momentos nos ocupa, entró en vigor el 17 de septiembre del mismo año, - siendo promulgado, por el entonces presidente de la república, ingeniero Pascual Ortíz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 del mismo mes y año, en la publicación número 39, Tomo LXVII. - Dicho ordenamiento, se aplicaría para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la república en Materia Federal, como textualmente dice su artículo 1º.

En la exposición de motivos, presentada al congreso jurídico nacional en el mes de mayo de 1931, el ingeniero Alfonso Teja Zabre, nos dá a conocer que:

"Al iniciar los trabajos de la comisión revisora de las leyes penales, fueron propuestos algunos lineamientos generales, apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de comisión, licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido, y después, cuando se constituyó la comisión redactora, por los licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el señor licenciado y magistrado Carlos Angeles, en la forma que se conocerá más detalladamente cuando se publiquen las actas de las sesiones respectivas".

"Dichos lineamientos son fundamentalmente los siguientes:

"ORIENTACIONES GENERALES PARA LA LEGISLACION MEXICANA:

"Eliminar los residuos de sistemas feudales, (privilegios, fórmulas, ritos, verbalismos) y hacer leyes claras, prácticas y sencillas".

"Adaptar las leyes a las necesidades y a las aspiraciones reales (biológicas, económicas, sociales y políticas)".

"No sujetar servilmente la ley a la realidad actual y a la fuerza de los hechos y de las costumbres impe-

rantes, porque eso sería fomentar el estancamiento, el retraso y el retroceso, sino hacer de la legislación una fuerza viva y una orientación de progreso social. (El hombre no puede aumentar o disminuir las fuerzas naturales; pero sí puede encauzarlas y acelerar o retrasar su movimiento)".

"Procurar la uniformidad de la legislación en toda la República".

"Consagrar como funciones del estado las que son de interés colectivo y reclamar la intervención y vigilancia del poder público:

- a).- Control de los medios de producción mediante vigilancia directa, administración nacional, socialización o nacionalización, según lo permitan las posibilidades. (Leyes agrarias y derecho industrial).
- b).- Coordinación de las energías productivas del país, facilitando la organización de la fuerza humana y el aprovechamiento de los recursos naturales."
- c).- Realización de las funciones esenciales del estado moderno, (política económica, fiscal, agraria, criminal, educativa, sanitaria, de comunicaciones, de regadío, etc.)".

(17) Teja Zabre, Alfonso.- Código Penal de 1931".- Revisado según los textos oficiales y con una exposición de motivos del Lic. Alfonso Teja Zabre.- 4ª Edición, Editorial Botas.- México, 1938.- Págs. 7-9.

Nos dá a conocer bajo qué tendencia se realizaba, diciendo: "ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción penal. - Sólo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: "no hay delincuentes sino hombres". El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y orden. La escuela positiva tiene valor científico - como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es "uno de los recursos de la lucha contra el delito".⁽¹⁸⁾

Efectivamente, con este código se trató de aplicar hasta los límites permitidos por la constitución, el arbitrio judicial, una total individualización de las sanciones, se buscaba que la reparación del daño fuera realmente efectiva, todo esto, tomando como base un procedimiento más rápido y eficaz.

(18) Idem.- Págs. 7-9.

Sin embargo, el código de 1931 ha recibido diversas censuras. "A este respecto el nuevo código siguió un camino equidistante, criticado por los positivistas; quienes no se daban tregua hasta ver abolidas de la legislación la "capacidad de comprender y querer" como sinónimo de libertad moral, y la "pena" en su concepción tradicional ético-retributiva. También fué censurado por los idealistas, que luego de reducir la realidad natural o proceso espiritual, no justificaban un dualismo entre espíritu y naturaleza y patrocinaron la introducción de la pena correspondiente".⁽¹⁹⁾

Continuando con la exposición de motivos, nos dice: "por lo que se refiere al pragmatismo, debe aplicarse - que sólo se tratan de eliminar los problemas clásicos de la metafísica, (origen de la vida, fundamento de la existencia, libre albedrío), y ocuparse mejor de los métodos y de los - instrumentos de conocimiento y de acción; procurar la economía del pensamiento, y la investigación de los problemas particulares, y preferir a los enigmas insolubles, las teorías

(19) Bottiol Guiseppe.- "Derecho Penal".- Parte General.- 4ª Edición, Editorial Temis.- Bogotá, 1965.- Pág. 25.

precisas y claras que cristalizan en medio de la complejidad y multiplicidad de las cosas y se orientan hacia todo aquello que pretende aumentar el poder humano de acción sobre el mundo".
(20)

"En la revisión de las leyes penales de acuerdo - con los lineamientos que se han enunciado, no podía entrar - la pretensión de llevar a cabo una obra sorprendente, original y de ambiciones personales en cuanto a la doctrina, la - redacción o la técnica. Ya es bien sabido que abundan los - proyectos y los estudios en esta materia. La tarea principal tenía que consistir en la selección de guías y en la adaptación de los principios a nuestra realidad social, constitucional y económica".
(21)

En cuanto al arbitrio judicial, nos dice: "...para confirmar la justificación de un arbitrio judicial deben agregarse estas razones fundamentales:

- I. Dicho arbitrio ya existe de hecho. La aplicación del - casuismo, la métrica penal y la interpretación aunque sea restrictiva de la ley, permiten a los tribunales estirar y aflojar la represión.

Pero esto equivale a un arbitrio clandestino y torcido, mientras que su aplicación legal pueda hacerse más ra-

(20) Teja Zabre, Alfonso.- Op. Cit. Pág. 10

(21) Idem. Pág. 10.

cionalmente y aparejando la responsabilidad del funcionario con la ampliación de sus facultades.

- II. La división de clases y de castas por diferencias económicas y raciales, ocasiona en México graves dificultades en la aplicación de las leyes penales, particularmente por la existencia de grupos indígenas no asimilados. Estas desigualdades no se pueden remediar con leyes especiales, porque ello no sería sino multiplicar los defectos de casuismo. El único recurso es simplificar las normas y los procedimientos, dictando reglas amplias y genéricas que permitan efectivamente la individualización de las sanciones".

"En derecho penal, la renovación del positivismo significa la dispersión, el descrédito de los sistemas cerrados".

"El pragmatismo penal ya es lo que se llama una - "actitud o una tendencia". La política criminal es, más - que escuela, concepto genérico que incluye desde la disciplina escolar y la técnica, hasta la acción social. Tam-

co se admite ya una "escuela ecléctica", sino un método".

"El problema jurídico penal consiste fundamentalmente en la forma, el catálogo de los delitos de acuerdo con la moral de cada época y de cada país, fijar la lista de las sanciones administrativas por el criterio social colectivo y establecer la adecuación personal, hasta donde sea posible, de las medidas represivas y preventivas, según las condiciones individuales de los delincuentes. Es decir, la relación jurídica entre el delito, el delincuente y la sanción penal. Este no será el fin último; pero es el más urgente y el más realizable. La prevención social, las garantías de la colectividad, la reparación de los daños, el cumplimiento de otras misiones más complicadas y remotas, están o deben estar dentro del concepto de la sanción, pero o medida de seguridad, que es uno de los instrumentos de la acción social contra el crimen".

"Y, por último, se señalará al estado la urgencia de su misión en lo que se refiere a la defensa de la sociedad contra el delito. De buena gana se hubiera querido hacer un código de prevención junto al código de represión, y, por lo mismo, se inicia un código especial de ejecución de sanciones. Pero es preciso convencerse de que, aun cuando las leyes penales son por ahora preventivas y defensivas, solo

cubren un escaso sector en la tarea de la política criminal. Más que un código de prevención del delito reclama un programa amplísimo de acción económica, social, política, educativa y administrativa. El derecho penal no es sino el instrumento jurídico de esa enorme empresa. Si pretende alcanzar más de lo que lógicamente puede cumplir, pierde fuerza y prestigio. Puede en cambio hacer mucho como se ha intentado en los últimos proyectos de reforma, si al mismo tiempo que afianza sus propias posiciones, depura y perfecciona su técnica, se moderniza y se simplifica y señala el cambio para más altas tareas de reformas legislativas y sociales".⁽²²⁾

Aún cuando en la convención americana de derechos humanos se acordó la reparación del perjuicio para quienes - fuesen víctimas de errores judiciales, en México sólo se admite el indulto. Son muy pocos los países que contemplan ya en sus ordenamientos punitivos y adjetivos una reparación - del daño, con cargo al estado, para los casos de inocencia; así tenemos por ejemplo:

Bolivia, arts. 314 del código procesal y 94 del código penal.

Brasil, art. 630 del código procesal.

(22) Idem.- Pág. 10.

El Salvador, art. 616, código procesal.

Uruguay, art. 290, código procesal.

Costa Rica, art. 498, código procesal.

"La circunstancia de que la convención americana - únicamente prevea la reparación de errores judiciales, no - significa que no hagan a los Derechos Humanos otras reparaciones, y, fundamentalmente, la del procesado, cuando ha sufrido prisión preventiva y ha terminado absuelto. Este derecho sólo está reconocido expresamente en Panamá (art. 129 - del código penal), cuando hubiese sido privado la libertad - por más de un año. En Bolivia parece establecerlo el art. - 95 del código penal, pero insiste básicamente en la responsa-
(23)
bilidad de los funcionarios".

No obstante, son verdaderamente escasos los procesos seguidos en contra del estado en los países que así lo - prevén, tendientes a obtener la reparación del daño por haber resultado absuelto el procesado; práctica que se ha hecho común en los Estados Unidos de Norteamérica, y que en - México es totalmente inusual.

(23) Zaffaroni, Eugenio Raúl.- "Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina".- "Revista Mexicana - de Justicia" Nº 2, Vol. IV Abril-Junio 1986.- Pág. 118.

C A P I T U L O I I

CONCEPTOS GENERALES

- A) Concepto de daño. B) Concepto de Reparación del daño.
C) Concepto de Proceso y Procesado. D) Concepto de Sentencia Absolutoria.

Para iniciar el estudio de algún tema, siempre resulta necesario que se proceda a establecer los conceptos básicos del mismo; de ahí que en el presente capítulo, precisaremos los conceptos de daño, reparación del daño, procesado y sentencia absolutoria, procurando exponer sus diversas acepciones y clases.

A) Concepto de Daño.- Cuando tratamos de definir - que es daño, inmediatamente respondemos que es sinónimo de perjuicio, no obstante entre ellos existe una gran diferencia.

"Huerta, en sus sinónimos ha mirado con más atención al sentido de estos dos nombres, y se ha esforzado en marcar su diferencia: "Daño, dice, es un mal que directamente se hace; perjuicio es un mal que indirectamente se causa, impidiendo un bien".

"El granizo hace mucho daño al labrador, y el bajo precio del grano le suele causar mucho perjuicio. La misma distinción conviene a estos verbos en lo moral. Una joven bien criada debe tener siempre presente que, por mas infundada que sea la sospecha que recae sobre las apariencias de una falta, no dejará de hacer mucho daño a su reparación, y mucho perjuicio a su establecimiento". ¿Qué es lo que quieren decir las leyes cuando imponen en ciertos casos la responsabilidad de daños y perjuicios? ¿Toman la palabra perjuicios en el mismo sentido que la palabra de daño, como hace la Academia Española, juntándolas ambas en una frase por mera redundancia o entienden por imponer dos responsabilidades, una de los daños y otra de los perjuicios, dando a cada una de estas voces un significado diferente? Esta es una cuestión de inmensa trascendencia, y convendría resolverla con exactitud para evitar toda equivocación en la aplicación de las disposiciones legales sobre resarcimiento".

"Las leyes de las Partidas, en vez de decir daños y perjuicios se sirven de la frase "daños y menoscabos, para expresar lo mismo que con aquella, de suerte que si tuviésemos la significación legal de menoscabos, tendríamos por el mismo hecho la de perjuicios, mas no la busquemos en el diccionario de la academia, donde sólo tropezaremos con deterioración, equivalente de daño. Por fortuna las mismas leyes se han tomado el trabajo de explicarnos la extensión de la palabra me-

noscabos, que de otro modo nos haría caer en error a cada paso. "Estos menoscabos a tales, dice la ley 3 tít. 6, Part. 5, llaman en latín interesse", y Gregorio López nos llama la atención sobre este significado para que se tenga presente en las muchas leyes de las partidas donde se usa como privación de intereses; utilidad, provecho, ganancia o lucro. Así que, daños y perjuicios deberán ser la pérdida que se sufre y la ganancia que se deja de hacer por culpa de otro. "damnum emergens, et lucrum cessans ó como dice el jurisconsulto Paulo, quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, 1 y 13, D. ratam rem hab", que quiere decir el daño surge del lucro no obtenido, cuánto no obtuve, cuánto no perdí, ley de las partidas.

"Diferencia hay, dice hugo Celso en su repertorio, - entre daños y menoscabos; y el uno no es el otro, y quien debe pechar los daños no es siempre tenuto a pagar los menoscabos". Así se ve con efecto en la ley 8, tít. 3, part. 5, la cual dispone que quien no devolviera la cosa depositada cuando le fue pedida, debe ser condenado, además de la restitución de la cosa ó de su estimación, en el pago de los daños que se ocasionaren al demandante, y no en el de las ganancias que en ella hubiera podido hacer, entendiéndose aquí por daños las pérdidas, costas comprometimientos y penas en que incurriese el depositante por no poder disponer del depósito".

"Por regla general, el que hace un mal no sólo debe

resarcir el daño que directamente ha causado sino también - el menoscabo o perjuicio que fuere una consecuencia inmediata de su acción. Así que, si matas a un esclavo ajeno que habiendo sido nombrado heredero por un tercero no ha entrado todavía en la herencia, no sólo debes pagar al dueño el valor de su esclavo sino también el importe de la herencia que por su muerte dejó de adquirir, y si teniendo algunos - dos siervos que juntos cantaban bien, mates a uno de ellos, has de satisfacer el valor del muerto y además lo que el - otro valiere menos por quedarse sólo; ley 19, tít. 15, part 7. La ley que pone estos dos ejemplos, añade que esta disposición debe tener lugar en todos los casos semejantes. - Quien privare pues a un porteador de dos caballerías con que hacía el trajín, no sólo tiene que pagarle el valor de ellas sino también las ganancias que por falta de las mismas dejare de hacer, y si sólo le privare de la una, quedará obligado a indemnizarle, tanto de su valor y de las ganancias que dejare de hacer, como de lo que ganare de menos con la - (24) otra".

En efecto, aun cuando en el lenguaje cotidiano y no jurídico daño y perjuicio son considerados sinónimos, entre ambas voces existe diferencia.

(24) Escriche.- "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia".- Tomo I.- Editorial Cárdenas Editores.- Segunda Edición.- México, 1985.- Pág. 528.

Daño es un mal que reciente directamente la víctima por la conducta del activo, en tanto que perjuicio son - las consecuencias que surgen por repercusión de ese daño.

El daño puede causarse por dolo, culpa o accidente y de la intención del agente depende la forma de su reparación, así como la responsabilidad del mismo, ya que tal - situación puede variar incluso el tipo penal.

También existe diferencia en el daño, dependiendo del objeto en que recaiga, y así tenemos daño físico cuando se causa en la integridad corporal, daño patrimonial, cuando se causa en los bienes propiedades o posesiones y finalmente, el daño más discutido, el daño Moral.

El maestro civilista Ruggiero Roberto, nos define el daño moral como: "El dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor".⁽²⁵⁾

El daño moral afecta el honor, el prestigio, la -

(25) "Instituciones de Derecho Civil". 4ª Edición.- Editorial Bosch, Italia, 1967.- Pág. 65.

integridad moral y familiar; de lo que se puede afirmar que el daño moral puede darse en diversas especies: Social, pública, que afecta la parte afectiva, la parte físico somática.

La causación del daño que puede causarse en la parte pública social, se encuentra sancionado por nuestro código penal, en los tipos de difamación y calumnias, al igual que en el delito ya derogado de injurias.

El daño causado en la esfera afectiva, también encuentra su tutela en los delitos de amenazas y adulterio.

La razón de que a las lesiones previstas por el artículo 290 del código penal vigente para el Distrito Federal y que dejan cicatriz perpetua en la cara, tengan impuesta una sanción mayor es precisamente el hecho de que producen cicatrices que perjudican la presencia física de la persona ante la sociedad.

En realidad, el daño moral perjudica al hombre en su psique, cuando en él se ha creado intranquilidad, ha procurado el repudio de la sociedad, o bien ha perjudicado su honor o fama pública. La gran mayoría de los autores coinciden en afirmar la producción del daño moral, pero existe gran discrepancia en relación a si este es o no susceptible

de reparación.

Dentro de esas discrepancias encontramos a los que niegan toda posibilidad de repararlo, a los que afirman que sólo puede ser reparado si existe un daño económico concomitante al moral y finalmente los que sostienen que la reparación del daño moral es en forma autónoma a cualquier otro daño.

En mi particular punto de vista, concuerdo con la segunda opinión, es decir procede la reparación del daño sólo cuando existan daños económicos concomitantes, ya que en caso contrario se carecería de elementos para su cuantificación; al respecto, ahondaremos más en los siguientes capítulos.

También se utiliza en forma común como sinónimo de daño, la palabra lesión, sin embargo en el habla penal no resulta correcto toda vez que como es sabido el artículo 288 - del código penal conceptúa como lesión... "Cualquier alteración a la salud que deje huella material en el cuerpo humano producida por una causa externa" y si bien es cierto que la lesión es un daño, con esa voz no podemos generalizar.

B) Concepto de reparación del daño.- El artículo 30 del código penal vigente para el Distrito Federal, esta-

blece:

"La reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, y - si no fuere posible, el pago del precio de la misma; y
- II. La indemnización del daño material y moral y de los - perjuicios causados; y
- III. Tratándose de los delitos comprendidos en el título - décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito."

Como podemos apreciar el legislador del código penal del 31 comprende dentro de la reparación del daño, varios aspectos:

La restitución de la cosa.- Esto significa volver las cosas al estado que guardaban antes de la conducta lesiva, en caso de que esto pueda ser posible.

El pago del precio.- Precio es el valor pecuniario en que se estima una cosa, debe ser cierto y justo, pecuniario toda vez que si el pago de una cosa, se realiza con otra

lo que se efectuaría sería una permuta; debe ser cierto y justo, pues debe de corresponder al valor real de la cosa.

La indemnización.- "Es la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno, antes de la realización de un hecho dañoso, culpable o no, que le es imputable a éste, y de no ser posible ello, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo".

"Un hecho ilícito puede dar lugar a dos diversos tipos de indemnización: una cuando ya se violó el deber y cuando la obligación ya no es susceptible de cumplirse, y otra, en los casos en que la obligación aún es susceptible de cumplirse aunque con retardo. En ambos casos se debe indemnizar, pero el tipo de indemnización es diferente".

La primera recibe el nombre de indemnización retr
butiva y la segunda indemnización moratoria".
(26)

Por su parte el maestro Joaquín Escriche nos dice que la indemnización es "el resarcimiento de los daños causa

(26) Gutiérrez y González, Ernesto.- Derecho de las obligaciones.- Sexta Edición.- Editorial Cajica.- México, - 1987.- Págs. 606 y 607.

dos. La indemnización debe tomarse de la hacienda del que ha causado el daño; pero si este carece de bienes, ¿habrá - de quedarse sin satisfacción el perjudicado? Así es como sucede. Mas son muy notables las reflexiones que hace Bentham sobre este punto: Sería, dice, un gran bien que en semejante caso quedase la indemnización a cargo del tesoro público, porque la seguridad de todos está interesada en ello, y porque una pérdida pecuniaria dividida en la totalidad de los individuos sería nada para cada uno de ellos en comparación de lo que es para uno sólo. Esta indemnización sería una especie de seguro por lo que los ciudadanos se asegurarían unos a otros sus pérdidas; y si el sueño del propietario es más tranquilo en la casa asegurada contra los incendios, aún lo sería más si estuviese asegurada también contra los delitos. Tal vez se opondrán contra esta idea de un gran filósofo los peligros de la negligencia y del fraude, suponiendo que los dueños no velarían tanto sobre sus propiedades y que habría quienes fingiesen pérdidas o las abultasen con el objeto de arrancar indemnizaciones indebidas. Pero en cuanto a la negligencia no debe temerse que nadie descuide de su posesión actual, que es un bien cierto y presente, - por la esperanza de recobrar no sin cuidado gastos, molestias y dilaciones, un equivalente de la cosa perdida, y en cuanto al fraude, deben tomarse para prevenirlo las más minuciosas precauciones, siendo indispensable la averiguación del delincuente para concederse la satisfacción, pues sin

este requisito sería saqueado el tesoro Público con supuestos robos cometidos por personas desconocidas que han huído, ó de un modo clandestino y en las tinieblas. Y no solamente en caso de pérdidas por delitos ajenos debería estar a cargo del tesoro público la indemnización, sino también en las pérdidas y desgracias por las hostilidades, porque el que padece por la nación, tiene derecho a un resarcimiento público; en las ocasionadas por calamidades físicas como inundaciones, incendios y otras, porque además de que el peso del mal repartido entre todos se hace más ligero, el estado como protector de la riqueza nacional tiene interés en restablecer los medios de producción en las partes que han padecido; y sobre todo en los perjuicios que son efecto de los errores involuntarios de los ministros de justicia, porque el estado debe seguir las reglas de equidad que él impone a los individuos".

"Hay efectivamente algunos infelices que sumidos en una cárcel por la malignidad ó por el error, pasan allí las semanas, los meses y los años, hacen gastos exorbitantes para procurarse los medios de su defensa, consumen enteramente su patrimonio, tienen ociosos unos brazos que alimentaban a su mujer e hijos, y logrando por fin el triunfo de su inocencia, vuelven extenuados de miseria y enfermedades al seno de una familia hambrienta e indigente.

¿Que razón hay para que no se les resarzan en cuan-

to sea posible unos perjuicios que se les han causado sin culpa suya? ¿Porqué al tiempo de leerles la sentencia de absolución no se les ha de entregar a nombre del soberano el importe de sus pérdidas? ¿Porqué no se les ha de sacar del estado miserable a que se les ha reducido? Más no solamente se les ha ocasionado la pérdida de sus bienes y del fruto de su industria, sino que quizá se les ha hecho también una profunda herida en el honor. Justo será pues que se les concedan -- igualmente indemnizaciones honoríficas con que puedan recuperar la estimación de sus conciudadanos, celebrándose solemnemente el día de su libertad como un día de triunfo para la -
(27)
inocencia".

Al respecto, reservamos nuestros comentarios para los capítulos subsecuentes, bástenos decir que lo aquí plasmado por el magistrado honorario de la audiencia de Madrid, resulta verdaderamente humano, justo y general.

Por lo que toca a los conceptos de daño y perjuicio recordemos que fueron tratados ampliamente en el inciso precedente.

C) Concepto de Proceso y de Procesado.- En términos generales proceso es un conjunto de actos o acontecimientos

(27) Gutiérrez y González.- Op. Cit. Págs. 847 y 848.

tos concatenados entre sí para llegar a un fin u objetivo determinado. Desde luego que para los efectos jurídicos ese conjunto de actos o acontecimientos deben ser jurídicos y el objetibo que se persigue con ellos, es resolver una controversia igualmente jurídica.

Ahora bien, proceso jurisdiccional es aquel que se lleva a cabo ante un órgano jurisdiccional, que es un tercero ajeno a la controversia, al cual se acude a efecto de obtener una solución.

El proceso "Es el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones. Esta definición lo mismo podría aplicarse al proceso penal - que a cualquier otro proceso, porque la jurisdicción es un atributo del estado. Cometido un delito, nace el derecho abstracto de castigar, la "exigencia punitiva" como se le llama en la doctrina alemana. Tal derecho, que más que un derecho es un deber, se precisa y determina por medio de una persona física, en que la causa de la relación es el delito mismo y su fuente, la ley penal. Naturalmente que el derecho del estado para perseguir al responsable es correlativo con el derecho que tiene el imputado para defenderse y para ser juzgado con arreglo a las normas procesales. Estamos en presencia de dos intereses opuestos: El interés del estado - que persigue una finalidad esencialmente práctica: la defensa de la sociedad contra la delincuencia, y que se traduce en la apli

cación de la ley penal, y el interés del inculpado para que su culpabilidad se valore y determine con sujeción a las normas legales y por medio del proceso penal. El origen del proceso surge de la relación jurídica creada entre el estado, titular del "Jus puniendi", y el individuo a quien se imputa el delito. El estado no puede ejercitar el deber que tiene señalado más que por vía procesal y ante los tribunales previamente establecidos. El proceso le sirve de medio para la total definición de las relaciones jurídicas nacidas del delito. Se inicia al promoverse la acción penal, o sea en el momento en que el Ministerio Público ocurre ante el juez y reclama su intervención en un caso concreto, es, en consecuencia "el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes pre-establecidos en la ley observando ciertos requisitos, proveen, juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto, para definir la relación jurídico - penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas".

El conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el Derecho Procesal Penal que determinan la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente activo y sujeto pasivo con el objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la ley".

"El proceso da origen a relaciones de orden formal

en que intervienen el Ministerio Público, el acusado, la defensa, el ofendido por el delito de manera principal y secundariamente, los testigos, peritos, etc. sin perder de vista - que el proceso es el medio para la definición de las relaciones de derecho sustantivo que nacen del delito, no debe desconocerse que estas relaciones son ajenas a la naturaleza - misma de las relaciones de orden federal, productores de consecuencias jurídicas que crean derechos, facultades y obligaciones entre las partes." (28)

La mayoría de los autores procesalistas se han empeñado en hacer una distinción entre proceso y procedimiento pero ninguno en forma tan magistral como lo hace el profesor Cipriano Gómez Lara, al decir:

"La distinción entre los conceptos de proceso y procedimiento, no es precisamente una distinción que pueda considerarse como bizantina, según lo ha expresado cierto autor de derecho procesal penal (Rivera Silva). Muy por el contrario, opinamos que la diferencia o distinción y por otra parte, la íntima relación entre los conceptos de proceso y procedimiento es un tema fundamental de la ciencia procesal, no sólo desde un aspecto meramente teórico, sino tam-

(28) González Bustamante, Juan José.- "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano".- Editorial Porrúa, S.A.- Séptima Edición.- México, 1983.- Págs. 136 y 137.

bién tomando en cuenta implicaciones concretas y prácticas de la distinción. Los términos proceso y procedimiento se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables. Conviene sin embargo, evitar la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser un registro de patentes o marcas, a todo tipo de peticiones reguladas".⁽²⁹⁾

El proceso penal se compone de varios procedimientos a saber: Averiguación previa, preinstrucción, instrucción y juicio.

La averiguación previa comprende de la denuncia o querrela y finaliza con el ejercicio de la acción penal.

La etapa de preinstrucción comprende de la radicación, declaración preparatoria y auto de plazo constitucional.

(29) "Teoría general del proceso".- Editorial Textos Universitarios.- Segunda Reimpresión de la segunda Edición.- México, 1980.- Págs. 245 y 246.

La instrucción comprende los períodos de ofrecimiento y desahogo de pruebas.

El juicio podemos dividirlo en dos Etapas: Preparación de juicio que comprende las conclusiones del ministerio público y de la defensa, así como la audiencia de vista, el Juicio propiamente dicho, es la etapa de sentencia.

El procesado, es el sujeto activo del delito y dependiendo de las etapas antes mencionadas su denominación sufre alteraciones, así tenemos que durante la averiguación previa recibe el nombre de probable responsable, aún cuando algunos lo denominan presunto responsable, término no del todo correcto ya que con fundamento en la constitución, en México opera como presunción de inocencia.

Durante la preinstrucción, la denominación es de - indiciado, es hasta la instrucción en que recibe el nombre de procesado, durante la etapa de preparación de juicio; acusado, en la Sentencia sentenciado, en la ejecución de ésta - Reo.

Anteriormente mencionamos que procesado era el sujeto activo del delito, pero debemos decir, que también es - el sujeto pasivo del proceso, ya que es la persona que por haber reunido con su conducta elementos suficientes que lo -

hacen de manera probable responsable de la ejecución de una conducta típica y por tanto a quien se le seguirá un proceso, es decir al que se le aplicará la ley adjetiva abstracta.

D) Concepto de Sentencia Absolutoria.- Sentencia es el acto jurisdiccional que concluye el proceso y que decide el debate o litigio. Existen otros actos que también ponen fin al proceso, pero no resuelven la litis, estos actos también emanados del órgano jurisdiccional son actos que sobrepasan el proceso.

La sentencia que resuelve el conflicto recibe el nombre de sentencia definitiva; "han habido otros nombres, - como sentencia de fondo frente a interlocutoria o sentencia final frente a la intermedia, pero prácticamente el pronunciamiento que interesa es aquel que se refiere a los datos cuestionados durante la sustanciación de la serie, como son el delito, la culpa y la responsabilidad, en este mismo orden lógico, porque si el fallo determina que no hubo lo primero, es inútil toda indagación sobre la culpa y más aún sobre la responsabilidad y si en cambio se establece la existencia del delito pero no de la culpa, saldrá sobrando la parte final, que no sólo será materia de resolución cuando se dejen determinados el delito y la culpa.

Por ello, este acto debe seguir recibiendo el nombre de sentencia definitiva, puesto que en realidad viene a caracterizar o definir la condena o la absoluci3n del reo" (30)

Sentencia absolutoria es el fallo en el que se declara la inocencia del sentenciado, ha lugar a una sentencia absolutoria cuando no se acredit3 el cuerpo del delito o -
bi3n la responsabilidad penal, tambi3n puede resultar una -
sentencia absolutoria cuando se haya probado una excluyente de responsabilidad o bien una excusa absolutoria.

Toda sentencia ya se acondenatoria o absolutoria, deber3 reunir los siguientes requisitos de fondo y forma:

Requisitos de fondo:

- a) Principio de legalidad.- Estricto apego a la ley.
- b) Determinada.- No hay t3rmino medio o es absolutoria o es condenatoria.
- c) Exactitud de la pena.- Debe expresar exactamente el t3rmino de las sanciones.
- d) Congruente.- Significa que debe ser referente exclusivamente a los delitos se3alados por el auto de plazo constitucional y por los cuales -

(30) Briseño Sierra, Humberto.- "El enjuiciamiento Penal Mexicano".- Editorial Trillas.- Segunda Reimpresi3n.- 1985.- P3g. 221.

se siguió el proceso.

- e) Claridad.- Debe ser formulada ordenada y entendible.

Requisitos de forma:

- a) Lugar y fecha.
- b) Los generales del sentenciado.
- c) Relación suscinta de los hechos y elementos probatorios.
- d) Valoración de los elementos probatorios.
- e) Comprobación del cuerpo del delito.
- f) Comprobación de la responsabilidad penal y la teoría o coautoría que se presentó.
- g) Punición.- Tomando en consideración las circunstancias y características personales del sentenciado: Estudio de personalidad, ingresos anteriores a prisión, instrucción, cultura, relación con la víctima, etc.
- h) Resolutivos.

C A P I T U L O I I I

LA REPARACION DEL DAÑO

- A) Interpretación del artículo 30 del código penal.
- B) Exposición doctrinaria de restitución de la cosa.
- C) Aplicación en la práctica del precepto en cuestión.
- D) Tipos de daño:
 - 1.- Patrimonial o económico.
 - 2.- Físico.
 - 3.- Moral.

Resulta sumamente fácil explicar un concepto de reparación del daño; sin embargo, al momento de su aplicación - la situación se complica verdaderamente, en virtud de que en ocasiones las cosas no pueden volver al estado que guardaban y en otras es imposible cuantificarlo en forma económica para poder pagar su precio; a éstas y a otras más complicaciones - tendremos que enfrentarnos en el presente capítulo.

- a) Interpretación del artículo 30 del código penal.
El artículo 30 del código penal establece:
"La reparación del daño comprende:
 - I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio - de la misma, y

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño abarcará la restitución y de dos a tres tantos el precio de la cosa o los bienes obtenidos por el delito".

El legislador del código penal de 1931 trató de comprender en el artículo 30 todos los daños y perjuicios que pudiesen causar un delito; no obstante, como ya dijimos su reparación resulta en la mayoría de las veces imposible, ya sea por que el daño no es reparable o bien porque su cuantificación o valoración en forma económica no constituya expresamente una reparación, de ahí que resulte un elemento esencial el hecho de que el daño sea susceptible de reparación.

"En efecto, ese requisito aparece como integrando la esencia de la responsabilidad.

Puesto que se trata de reparar, hace falta desde luego que exista algo que reparar. Por eso se distingue esencialmente la responsabilidad civil de la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal. La moral castiga el pecado, sin preocuparse por determinar si hay un resultado o no. El derecho penal llega

menos lejos, para que exista responsabilidad penal hace falta al menos que se exteriorice el pensamiento, que haya habido lo que se denomina un principio de ejecución. Pero no es necesario, en modo alguno, al menos como regla general, que la ejecución iniciada se termine aun cuando el agente no pueda cumplir el acto que desea, es penalmente responsable del mismo. En tal caso, hay desde luego un perjuicio para la sociedad, porque desde el instante en que la infracción entra en la fase de ejecución, amenaza el orden social; pero no hay en ello perjuicio en el sentido en que se toma aquí.

Ningún particular resulta lesionado: No hay daño privado. Por el contrario, el derecho civil no puede tomar en consideración más que ese perjuicio tan sólo. En efecto, la acción no se encuentra ya en manos de la sociedad, es ejercida por un individuo determinado, por lo tanto, este no puede reclamar sino la reparación de un perjuicio que haya sufrido personalmente.

Así tenemos que mientras que no haya sido lesionado, no puede demandar el abono de daños y perjuicios. Si lo hace choca contra el principio fundamental que establece: "Donde no hay interés, no hay acción". Mientras que no haya una víctima, no podrá plantearse la cuestión de la responsa-

(31)
bilidad".

Ahora bien, partiendo de la idea de que ha existido la afectación o el daño de un bien, la acción para la obtención del resarcimiento de ese daño la tendrá directamente el afectado, o a falta de éste, como lo establece el artículo 30 bis del código penal: El cónyuge superviviente o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad, a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

B) Exposición doctrinaria de la restitución de la Cosa.

Como lo hemos establecido con anterioridad, se establecen dos formas de reparar el daño, la restitución de la cosa o el pago de su precio, situación que en la práctica resulta sumamente complicada.

Una de las formas ideales para la reparación del daño la constituye la restitución de la cosa, y decimos ideales porque el que ha sufrido un daño sólo puede verlo justamente reparado con el simple hecho de que la cosa se le restituya en el estado en que ésta se encontraba.

(31) Mazeaud y Tunc.- "Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual".- Tomo I, Vol. II.- Editorial Temis, S. A.- Primera Edición.- Pág. 293.

En muchas ocasiones la cosa ha sufrido algún deterioro, en este caso el hecho de devolverla aun cuando ésta se encuentre reparada no resulta del todo justo pues la cosa de cualquier forma perdió su naturaleza.

La restitución de la cosa no sólo comprende el que la cosa sea devuelta, sino que además es necesario que ésta sea devuelta en el estado o situación que se encontraba con anterioridad del momento en que se produjo el daño a la lesión.

"La restitución, como se sabe, consiste en la reintegración del estado de cosas que existía antes de la violación de la ley (restitutio in pristinum). Puede tener por objeto las cosas muebles sustraídas o tomadas y las cosas inmuebles a cuya posesión se haya llegado por medio de la acción delictiva. La restitución es material, si se traduce en la efectiva entrega de la cosa al eventual derechohabiente, o simbólica, se se realiza mediante la entrega de las llaves, la remoción de mojones, la demolición de edificaciones, la destrucción de plantaciones, etc."

"En rigor, la restitución no es, como generalmente se cree, una verdadera acción reparatoria, sino que entra en las sanciones que se designan con el nombre de coerción directa o ejecución. En efecto, en sustancia no es más que la

restauración del estatu quo ante el obligado; al restituir lo que ha robado, no hace más que cumplir el deber que siempre tenía".
(32)

La restitución de la cosa comprende entonces la devolución de ésta, o de alguna de las mismas características, y esta opera siempre y cuando esto sea posible, pues en dado caso se pagará su precio.

Con el pago del precio encontramos otro problema ya que éste se fijará de acuerdo al valor intrínseco de la cosa en la fecha y lugar en que se causó el daño, en este caso resulta obviamente injusto en virtud que existe una gran diferencia entre el valor intrínseco de la cosa y el valor comercial del mismo, de tal forma que con el pago del precio el ofendido no puede adquirir otra cosa igual o al menos similar.

En tal virtud se ha tratado de establecer una reparación del daño integral, en el que se comprenda no sólo la restitución de la cosa o el pago de su precio sino también el daño o perjuicio causado, es decir una indemnización pero en cualquiera de las formas el daño debe de ser cierto y haberse comprobado.

(32) Antolisei Francesco.- "Manual de derecho penal".- Parte general.- 8ª Edición.- Bogotá, Colombia.- Editorial Temis, 1988.- Págs. 578 y 579.

C) Aplicación en la práctica del precepto en cuestión.

En la práctica, el ministerio público, a quien incumbe exigir la reparación del daño, lo ha adoptado como una simple letanía en sus conclusiones, pues sólo se concreta a decir: "Se le concede al sentenciado al pago de la reparación del daño". Sin preocuparse durante el procedimiento - si éste daño se comprobó o no, sin expresar en que debe consistir éste o cómo deba de pagarse, pues amparado por la existencia de la acción civil, a esto no le presta mayor interés.

"Siempre se ha reconocido que el resorte de toda actividad humana es el interés; atribuir al ministerio público el papel de auxiliar de las partes perjudicadas no es prescindir del impulso básico de los directamente interesados, pero substituir a estos últimos por una institución burocrática, declarando que la reparación del daño es una pena pública, lo que significa que su exigencia incumbe al ministerio público según el texto del artículo 21 Constitucional, no podría significar, si el dictámen autoritario dogmático - se tomara en serio hasta sus últimas conclusiones, sino el amoderamiento y la apatía en toda reclamación sobre daños y perjuicios, en la búsqueda de las pruebas, el anulamiento de los recursos, etc. por eso la H. Suprema Corte de Justicia -

del país, confrontando la repetida declaración de la ley con la realidad en que se palpa el derecho de los ofendidos a perseguir la restitución de sus bienes, la reparación de los daños que a ellos se causaron y la indemnización por los perjuicios sufridos, admite a tales damnificados como partes coadyuvantes, cosa que seguramente no haría tratándose de pedir la pena de prisión, de multa y otras que si tienen ese carácter público".

"Siguiendo por aquella brecha que abrió al asegurar que en esta materia hay "dos acciones gemelas", de las cuales una corresponde al ministerio público y otra al particular ofendido, con distintas competencias judiciales, etc., contra el principio que prohíbe actuar dos veces contra el mismo delito y olvidando que los caracteres de la sanción civil, y la sanción penal no son diversos sino contradictorios, puesto que la última tiene razgos aflictivos, intimidatorios y ejemplares, en tanto que la primera no los tiene que la sanción penal toma como punto de mira para su individualización el grado de responsabilidad y de peligrosidad del sujeto a quien se impone, en tanto que la sanción civil no puede alterarse por consideraciones subjetivas. etc."⁽³³⁾

D) Tipos de Daño.- Podemos encontrarnos daños pa-

(33) Villalobos, Ignacio.- "Derecho Penal Mexicano".- 5ª Edición.- Editorial Porrúa.- México, 1990.- Págs. 616 y 617.

trimoniales o económicos, físicos y morales y dependiendo de la clase de daño, será su reparación.

1.- Daño patrimonial o económico.- Este daño, también conocido como material representa su cuantificación pecuniaria, para ello debe de constar en autos y haber sido cuantificado - en forma pericial, no obstante que al juzgador corresponda valorar libremente dicho peritaje.

El daño material es un menoscabo o detrimento patrimonial que ha sufrido una persona y que es susceptible de reparación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que si el daño no ha sido valorado en autos, no se están cumpliendo los requisitos exigidos por el párrafo primero del artículo 31 del código penal y por ende no procede su reparación.

Este daño patrimonial también debe comprender el - descrédito que disminuye las percepciones pues con ello también se produce un menoscabo en el patrimonio, al igual que los intereses que se dejaron de obtener.

2.- Daños Físicos.- Estos daños son producidos en la integridad corporal. "El art. 1915 del código civil previene que la

reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello sea imposible en el pago de daños y perjuicios. Si del dictamen pericial aparece que a la víctima del delito le ha quedado una debilidad física permanente que le imposibilita para dedicarse a su profesión de médico dentista en la forma usual, lo - cual indudablemente ocasionará una disminución de sus ingresos en razón de que no puede permanecer de pie, debe tenerse por probado que es imposible restituir a la víctima a la situación anterior que guardaba al ser lesionada y procede de la indemnización en concepto de responsabilidad civil. (S. J. T. LVI, pág. 606).

Para estos casos de indemnización, se deberá estar a los tabulados establecidos por la Ley Federal del Trabajo en cuanto a las indemnizaciones por accidentes de trabajo.

3.- Daño Moral.- De todos los daños, quizá éste sea el más discutido, hay quienes afirman que no puede cuantificarse y por tanto no es susceptible de reparar, otros, por su parte, afirman lo contrario.

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"Los daños morales no pueden valorizarse en peso y

medida. Su repercusión económica no es posible medirla y su monto o impotencia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de dolor de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del código penal, la capacidad económica del responsable, la naturaleza del daño que sea preciso reparar y las demás constancias relativas que obren en el proceso (A.J.T. IX, pág. 328)".

"Por daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor, en su reputación, en su tranquilidad personal o en la integridad espiritual de su vida. Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, penas subjetivas de carácter íntimo, que no pueden ponderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos. La palabra daño no supone tan solo alteraciones en el sistema visible de las cosas, sino también en el sistema invisible de los sentimientos (A.S. T. XIX, 749)".

"Aunque tradicionalmente rechazada, la orientación más moderna tanto en nuestro país, como en el derecho público comparado, es aquella que acepta dentro de los rubros a reparar no sólo el daño material, sino también el denominado daño moral, denominado metafísicamente por alguna doctrina -

civilista como "el precio del dolor".

Así lo han admitido, entre otros, el consejo de estado francés en los "Arrets Morell" (1942) "Dame Durand" (1949) "Bondurand" (1954) y, "Letisserand" (1961), donde admitió incluso éste su reparación a falta de daño material; - el consejo de estado español, en su ya célebre dictamen del 22 de octubre de 1970; El tribunal supremo español, variando así su postura tradicional en la materia y algunas constituciones provinciales argentinas, como la de la provincia de Formosa del año 1957, aun cuando limitada al reconocimiento de la responsabilidad derivada por error judicial en sede criminal".

"Tal posición parece, sin duda, la más adecuada, - debiéndose aceptar incluso la reparación moral aún a falta de un perjuicio material, ya que no cabe duda de que aquel - puede producirse y debe reparárselo aún a falta de éste, como ocurre en los supuestos de imputaciones criminales falsas, ante el grave descrédito y desprestigio que traen aparejadas. No se puede dudar hoy en día de que la reparación de los - agravios morales resulta esencial, ya que "se infieren ataques al alma lo mismo que al cuerpo".

"Creemos pues, como lo destacó Picard, que la protección debe alcanzar al individuo en la triple envoltura de

su "yo" es decir, no sólo en lo corporal y civil, sino también en lo moral".

Por la reparación amplia se pronunció en su momento nuestro codificador al reconocer el daño moral en los arts. 1068 y 1075 del código civil, asimismo tangencialmente en los artículos 1078, 1088 y 1099 del mismo cuerpo normativo y lo hizo aun con mayor claridad la ley 17.711 al reformar el art. 1078 del código civil.

"Por la misma posición lo ha hecho también el proyecto de unificación de la legislación civil y comercial así milando a los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual- al establecer en su art. 522 que "la indemnización comprende el daño moral".⁽³⁴⁾

No negamos de manera alguna la existencia del daño moral, ni el hecho de que éste sea susceptible de reparación lo que sí podemos afirmar es que en la práctica esto resulta letra muerta, pues nunca se ha aplicado y que seguramente es to se debe a la carencia de parámetros en la ley para su cuantificación.

(34) Santiago Tavil, Guido.- "La responsabilidad del estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento en la administración de justicia".- Primera Edición.- Editorial De Palma.- Buenos Aires, 1989.- Págs. 81 y 83.

C A P I T U L O I V

EL ERROR JUDICIAL

- A) Concepto. B) Error de hecho.
- C) Error de derecho. D) Error de prohibición. E) Error de Comprensión.
- F) Error judicial.

Se ha dicho que "errar es de humanos" y el órgano jurisdiccional se encuentra representado por un hombre común y corriente, un hombre que ha dedicado su vida al estudio y le ha sido brindada la capacidad de decidir, de inclinar la balanza hacia donde cree que es la verdad y la justicia, pero no es infalible de caer en el error, situación que resulta preocupante, pero más lo es el hecho de que esos errores no sean subsanados o al menos indemnizados.

En el presente capítulo partiremos de un concepto de error y estudiaremos las diferentes clases que existen para arribar finalmente en el error judicial y de esta forma dar la pauta para proponer su evitación o en su caso la reparación.

A) Concepto.- "En el área de la psicología hay una distinción fundamental entre la ignorancia y el error, que se halla ya en Platón; la primera supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de noción

sobre un objeto determinado, es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto es un estado positivo. La ignorancia consiste, en suma, en una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso".

"Pero esto, que psicológicamente es de superlativa trascendencia carece de interés en el derecho positivo y en la práctica judicial. Las leyes suelen unificar la ignorancia y el error, porque consignan a uno y otro los mismos efectos; y, por eso, los jueces no hallan la necesidad de investigar si, en el caso concreto que ante ellos se enjuicia, hay error o simple ignorancia. Los dos conceptos se reúnen, pues, en uno solo y los códigos suelen hacer uso de la expresión -- "error", si bien el derogado código italiano prefirió decir -- "ignorancia", en su artículo 44, acaso más en lo cierto, ya que con este concepto general abarca también el error. El código penal facista sigue hablando de la "ignorancia" cuando excluye todo poderío eximente al error de derecho (art. 5, análogo al 44 del código de 1889), y al tratar de los efectos -- del error de hecho emplea la corriente terminología (arts. 47 al 49), que sigue usando al tratar de la concurrencia de circunstancias (arts. 59 y 66), si bien es de notar que una vez dice "por el agente no conocidas" (art. 59).

Los tratadistas siguen, en su gran mayoría, la te-

sis simplificadora, aunque discrepan en cuanto a la manera de unificar los términos".

"Carrara -inspirándose en la psicología- distinguió la ignorancia del error, caracterizando la primera como "un estado negativo del alma" consistente "en la ausencia de toda noción "relativa a un objeto", y apreciando el segundo como un estado positivo de falso conocimiento; pero, aún reconociendo al gran maestro de Pisa que, metafísicamente difieren de modo profundo la ignorancia y el error, entendió, contrariamente a la tesis de Savigny -que veía siempre un estado de ignorancia, puesto que el error nace en todo caso de ignorar alguna cosa,- que no había para qué ocuparse de las situaciones negativas, - puesto que no pueden ser causa de acción, y que, en consecuencia, el criminal no tiene para qué estudiar la ignorancia sino sólomente el error".

"Los autores contemporáneos que siguen esas definiciones de carrara, con palabras más o menos análogas, coinciden entre sí en el resultado práctico unificador de que la ignorancia y el error suscitan, en materia de responsabilidad criminal, un sólo problema, y que, por ello, deben ser tratados según los mismos principios. Algunos de los tratadistas más eminentes, como Manzini y Florian, afirman que la ignorancia comprende el error. Allmena, por su parte, destruye con más energía las diferencias existentes entre ignorancia y -

error, diciendo que "tanto es éste ignorancia como aquella - error". También Carlos Bilding, en su magistral trabajo, dice que todo conocimiento falso significa precisamente un conocimiento y, a su vez todo no conocimiento un conocimiento - erróneo".

"De esta comunis opinio se deduce que es lógico, - por tanto, que en el lenguaje jurídico se usen los dos términos con el mismo significado, e indistintamente, ya que una - misma regla vale para ambos. Sin embargo, los autores suelen hablar con más frecuencia del error, englobando en la frase - la, ignorancia, sin duda porque esa forma es la más corriente e importante en la práctica". (35)

Tanto nuestra legislación sustantiva como la adjetiva distinguen el error de la ignorancia, el primero es considerado como una excluyente de responsabilidad tal y como lo indica la fracción XI del artículo 15 del código penal al establecer:

"Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el

(35) Jiménez de Asúa, Luis.- "La Ley y el Delito". Editorial Abeledo.- Perrot.- Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1958.- Págs. 390 a 392.

sujeto activo que es lícita su conducta".

"No se excluye la responsabilidad si el error es -
vencible".

Resulta imperativo destacar la existencia de el error vencible o invencible; en el primer caso, subsiste pero en una forma culposa o imprudente siempre y cuando el delito admita esta forma de culpabilidad.

En cuanto a la ignorancia, el código penal en sus artículos 52 y 195 establece atenuantes al decir:

Artículo 52.- "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:...

2.- La edad, la educación, la ilustración, las --
costumbres..."

Artículo 195.- Al que dedicándose a las labores propias del campo, siempre, cultive o coseche plantas de cannabis o marihuana, por cuenta o con financiamiento de terceros, cuando en él concurren evidente atraso cultural, aislamiento social..."

En ambos casos, si bien es cierto que no habla estrictamente de la ignorancia, el código penal establece ate-

nuante tomando en consideración el atraso cultural del agente del delito.

La duda, en mi opinión surge por una carencia de certeza o por alguna ignorancia y al respecto nuestra ley de enjuiciamiento criminal establece que en "caso de duda, debe absolverse".

B) Error de Hecho.- Siendo el error una falsa creencia de la realidad, el error de hecho versa sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una norma jurídica, es el desconocimiento sobre uno o varios de los elementos que se exigen para la existencia del delito.

"Este error se dice que es esencial. Se encuentra, por ejemplo en el hurto cuando el agente cree que la cosa sustraída es propia, siendo así que es ajena; en el incesto, - cuando le sea desconocida la relación de parentesco o afinidad; en la bigamia cuando desconoce la existencia de un matrimonio anterior."

"La razón de que el error esencial produzca el efecto indicado por el código es obvia: la ignorancia de uno de los elementos constitutivos del delito hace desaparecer el dolo, pues, como se ha visto esta forma de elemento psíquico, - además de la voluntad de la acción (u omisión) y del resultado, exige el conocimiento de todos los demás elementos que -

constituyen el delito".

Por otra parte, la exclusión del dolo no significa siempre exención de toda responsabilidad. Al derecho penal no le es, ni puede serle, indiferente la causa del error, el cual, desde este punto se distingue en culpable e inculpable. Es culpable (o inexcusable) el error dependiente de imprudencia o negligencia, es decir el error que podía haberse evitado usando las debidas precauciones: es inculpable (o excusable) el error que se produce en los demás casos, esto es, cuando ningún reproche puede dirigirse al agente. Sólo en este segundo caso, el error, siempre que sea esencial en el sentido indicado, implica irresponsabilidad. Así habrá de ser absuelto de la imputación de violación de correspondencia el individuo que abre una carta que se le entrega, pero que iba destinada a un homónimo suyo".

"En cambio, si el error es culpable (inexcusable), surge una responsabilidad por culpa cuando la ley prevé el hecho como delito culposo. Así responderá de homicidio culposo quien, por arrogancia o sin las debidas precauciones, dispara un tiro de revólver contra una sombra y mata a una persona, como será responsable también del mismo delito el médico que secciona un ser vivo creyendo por error inexcusable que se trata de un cadáver. Viceversa, el viajero que, al descender del tren, se lleva una valija ajena, confundíendola con -

la propia, no incurrirá en responsabilidad penal, porque el hurto culposo no se castiga. Naturalmente en este caso queda la obligación civil de la restitución, y si el error proviene de culpa, también la del resarcimiento del daño".

"En las contravenciones, como de ordinario para la punibilidad basta la simple culpa, el error sobre un elemento esencial del delito no elimina la responsabilidad, cuando se deba a imprudencia o negligencia, tiene eficacia eximente, en cambio, cuando sea inculpable. Naturalmente, quienes consideran que en las contravenciones no hace falta la culpa, sino que basta la conciencia y voluntad de la acción, niega toda eficacia al error, a la llamada buena fe."

"El error sobre el hecho que constituye determinado delito no excluye la punibilidad por otro delito diferente, siempre, naturalmente, que se den los elementos del segundo. Así, si el reo ignora que la persona ofendida por él es un funcionario público, no responde del delito de desacato, pues esa cualidad, siendo elemento esencial del mencionado delito, tiene que ser conocida por el agente pero no puede eximirse de la responsabilidad por injuria."⁽³⁶⁾

Resulta común que también se caiga en el error debido al engaño, en éste caso el responsable es aquél que pro

(36) Antolisei, Francesco.- Op. Cit. Págs. 291 y 292.

dujo ese engaño, esa alteración de la realidad, pero si el error era vencible, entonces el engañado también será responsable pero a título de culpa o imprudencia.

El error de hecho puede clasificarse en error en el golpe y error en la persona. El error en el golpe es cuando el agente del delito teniendo la voluntad de dirigir su conducta en contra de determinada persona yerra el blanco y causa el resultado en otra persona, en estos casos podrá dar lugar a un delito culposo, siempre y cuando el ilícito lo admita.

El error en la persona es "cuando el hecho se dirige efectivamente contra un objeto o una persona distintos de los que el autor se proponía atacar. Si son "equivalentes", el autor no sacará ningún provecho de su error y seguirá siendo punible por un hecho consumado. Tal ocurre si, mata a "un hombre" el autor de la muerte y en la creencia errónea de que se trata de X (asesinato consumado). Pero si la diferencia es "esencial", el autor se beneficiará con el error: Quien se adueña de una casa propia creyendo que pertenece a otro, no comete un hurto consumado, quien castiga a un niño pensando, erróneamente que se trata del niño que está sometido al poder de corrección que ejerce no comete una lesión corporal punible.⁽³⁷⁾

(37) Mezger, Edmundo.- "Derecho Penal".- Editorial Cárdenas. Sexta Edición. México, 1985. Pág. 240.

C) Error de Derecho.- Este tipo de error recae sobre una norma del derecho, lo cual en nada favorece debido a que "el desconocimiento de la ley no exime su cumplimiento";- existe la presunción del conocimiento de la ley en virtud de que cualquier individuo que vive bajo un régimen social y de derecho se ve obligado a acatar las normas impuestas, sin que le favorezca el desconocimiento total o parcial de ellas.

Tal afirmación resulta obvia, sin embargo en nuestros tiempos es tan amplio el cúmulo de leyes que nos rigen, y tan frecuente su modificación que aún en el ámbito de la -- abogacía se ha ido cayendo en la especialidad y así vemos que un abogado penalista, tiene poco conocimiento de otras ramas del derecho y si esto ocurre con los especialistas, que podemos esperar de un médico, un campesino o un obrero. No por ello destacamos que "el desconocimiento de la ley no exime su cumplimiento", lo que tiene un valor práctico pues con ello - se implanta la obligación de conocer las leyes, sin embargo - en la práctica debe utilizarse este principio con mucha medida, pues en la mayoría de las veces el no acatamiento de la ley resulta no doloso, ya que desde mi punto de vista la ley ha logrado sembrar en la sociedad su carácter intimidativo.

Debemos tomar en cuenta el grave problema que representa la falta de ética profesional, cuando un sujeto se siente con dudas respecto a alguna cuestión legal, normalmente -

acude con "profesionistas" o "cuasiprofesionistas" quienes - haciendo alarde de sus escasos conocimientos desorientan a - la gente o la mal informan y por ello opino que en estos casos debe de tomarse muy en cuenta la buena fé.

D) Error de Prohibición.- Este tipo de error afecta el conocimiento de la antijuridicidad, se dice que es directo en cuanto a que recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva y puede ser vencible o invencible, si es invencible elimina la culpabilidad y lógicamente no podemos hablar de delito.

En el caso del error de prohibición vencible, algunos autores afirman que en aquellos delitos en los que no se admite la culpa o imprudencia, la pena deberá disminuirse de tal forma que se equipare a la tentativa, en tanto que otros autores opinan que debe disminuirse en base al grado de evitabilidad del error y dentro de los márgenes que señala la ley y dentro de los cuales el órgano jurisdiccional puede hacer uso de su arbitrio judicial.

En nuestra opinión, creemos que la segunda postura es la adecuada en virtud de que conforme a lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del código penal, el juez aplicará la pena tomando en consideración la educación, cultura, instrucción y condiciones precedentes a la ejecución del delito, -

así tenemos por ejemplo, un indígena que desde pequeño y por su cultura y religión acostumbra a cultivar y consumir hongos alucinógenos, no se hará acreedor a la misma sanción - que se le impondría a un químico dedicado a la fabricación de estupefacientes en forma clandestina.

E) Error de Comprensión.- "El error que recae sobre el conocimiento de la antijuridicidad hemos visto que es un error de prohibición, sea directo (cuando recae sobre la norma prohibitiva misma), sea indirecto (cuando recae la permisión de la conducta). No obstante, puede haber casos en - que el sujeto conoce la prohibición y la falta de permiso y, sin embargo, no le sea exigible la internalización de la pauta que conoce".

"Si nosotros visitamos la casa de un esquimal y su ocupante quiere agasajarnos ofreciéndonos a su mujer perfumada con orines, nos resultará bastante difícil recibir el agasajo y, aunque sepamos que el anfitrión tomará esto como una ofensa, se nos hará muy arduo internalizar la pauta de conducta que evite la injuria que le inferimos".

"Si un juez equimal tuviese que juzgarnos por la injuria cometida, difícilmente podría exigirnos que hubiésemos internalizado esa pauta de conducta. De la misma manera, - el indígena de una comunidad que tiene desde siglos sus pro-

pios ritos para los funerales y sepelios, incurrirá quizá en una tipicidad contravencional al violar las reglamentaciones sobre inhumaciones, pero es muy duro exigirle que abandone - todas esas pautas para recibir las nuestras y reprocharle - que no lo haya hecho. Nosotros cometiendo injurias al rechazar a la mujer perfumada con orines en la sociedad esquimal, y el indígena violando las disposiciones sobre inhumaciones en nuestra sociedad, estaremos en supuestos errores de comprensión, porque no se nos podría exigir la posibilidad de comprender la antijuridicidad de la conducta, en el sentido de internalizar las normas. En estos supuestos estaremos en un error invencible de prohibición en la forma de error de - comprensión".

"Hemos dicho ya que la vigencia del derecho no puede quedar librada a la conciencia individual. Sin embargo, - debe aceptarse como realidad que quien obra con conciencia - disidente, es decir, quien siente su obra como resultado de un esquema general de valores distintos del nuestro, tiene - algo al menos reducida su capacidad de internalizar la anti-juridicidad".

"La llamada conciencia disidente, autoría por conciencia u "objeción" de conciencia, siempre nos dará un menor grado de reproche, pero por sí misma no excluirá la culpabilidad y menos aún neutralizará el eventual juicio de pe-

ligrosidad a nivel de individualización de la pena".

"De cualquier manera habrá casos de conciencia disidente en que aparezca un verdadero error de comprensión invencible y, en tales supuestos no habrá culpabilidad particularmente relevantes serán en este sentido los errores de compreensión culturalmente condicionados, es decir, cuando el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta de la - nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa cultura, como en el ejemplo de la inhumación clandestina del indígena que expusimos".

"La exigibilidad de la internalización de la pauta de conducta dada por la norma siempre tiene un cierto grado que, como toda la culpabilidad, no puede señalarse como límite fijo. Tan autor por conciencia puede ser el adepto a una "secta diabólica". En medio de Buenos Aires, cansado -- de nuestros valores y conducido por el ocio a esos caminos, -- como un indígena amazónico traído por un explorador que quiere ilustrar "en vivo" sus conferencias, pero es evidente que la exigibilidad de internalización (de comprensión) de la antijuridicidad es mayor respecto del primero que respecto del segundo. En tanto que al primero -salvo que esté loco- se - le puede reprochar la conducta antijurídica que realice por encargo de la secta, al segundo será difícil formularle un reproche porque no internalizó "nuestra" antijuridicidad".

"El error de comprensión culturalmente condicionado, por regla general, será un error invencible de prohibición, que elimina la culpabilidad de la conducta, por mucho que la conciencia disidente, en principio, por sí misma, no es una causa de inculpabilidad. Se trata de grados de exigibilidad de la comprensión que como sucede con toda la problemática de la culpabilidad, se traduce en grados de prochabilidad, no siempre sencillos de valorar".

"La problemática de la llamada "objección de conciencia" reducida a ciertos casos especiales, como el del - servicio militar, es decir, particularmente referida a tipos omisivos, se ha planteado cada vez más insistentemente en el último tiempo, particularmente frente a la incorporación argentina al sistema universal y regional de Derechos Humanos mediante la ratificación de instrumentos internacionales. El problema que esto plantea es, sin duda, sumamente serio, y deberá ser resuelto tanto jurisprudencial como legalmente. Sin embargo, no se trata de una cuestión reducida a la culpabilidad sino que, en muchos casos se refiere directamente a una cuestión de límite de la facultad legislativa de tipificación".

"El condicionamiento cultural no siempre da lugar a un error de prohibición, sino que puede dar lugar a distintas clases de errores. Así los miembros de la cultura Ahu--

ca, en el oriente ecuatoriano, tienen el convencimiento de que el hombre blanco siempre les matará en cuanto les vea, de modo que deben adelantarse a esta acción, entendiéndolo que es un acto de defensa. En tal caso, nos hallaremos con un error de prohibición culturalmente condicionado pero que será una justificación putativa y no un error de comprensión."⁽³⁸⁾

Por todo lo anterior, aplaudimos las recientes reformas al código penal y al código de procedimientos penales en las que imponen la obligación al órgano jurisdiccional de tomar en consideración si el enjuiciado pertenece o no a algún grupo étnico, a sus costumbres y cultura a efecto de imponer la pena.

F) Error Judicial.- Puede responder a numerosos factores, entre los cuales se destacan la errónea apreciación de los hechos, el mal encuadramiento de las circunstancias fácticas en el ordenamiento jurídico o la utilización errónea de normas legales.

"Aun cuando para algunos autores sólo el primero de ellos es decir, el error de hecho, resulta relevante a efectos del reconocimiento de la responsabilidad del estado por

(38) Zaffaroni, Eugenio Raúl.- "Manual de Derecho Penal".- Editorial Cárdenas, Segunda Edición. México, 1988.- Págs. 583 a 585.

error judicial, ya que el error de iure "o error en el conocimiento, interpretación o aplicación de las normas tiene su propio y eficaz correctivo en el principio de la audiencia de las partes y en el sistema de recursos", (recordemos que en nuestra ciudad en los juicios sumarios se eliminó el recurso de apelación disminuyendo con ello otra posibilidad de resarcir el error judicial), creemos que tal distinción resulta irrelevante".

"Ello es así, pues a pesar de la existencia de recursos en el ámbito judicial, el error puede subsistir o incluso producirse en la decisión final adoptada por el órgano superior competente en la esfera del poder judicial para resolver la controversia. Además, que, de ser aceptado como válido el argumento mencionado, se debiera admitir, asimismo, que la vía recursiva resulta en principio apta no sólo para la corrección del error de iure, sino también del error de hecho".

"Por otra parte y quizá sea ello lo más importante, el error de hecho, por sí solo, jamás será determinante de responsabilidad, ya que cualquiera que sea el vicio determinante de la resolución, el error judicial no estará en los hechos o en las pruebas, en sí mismas considerados, sino en el modo de subsumir a éstos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación en cada caso resulta obligada".

"Será consecuentemente en el encuadramiento jurídico de los hechos donde se producirá en general, el error judicial".

"Es que como señala con acierto Reyes Montreal, podría llegar a darse el supuesto de hallarnos frente a hechos inexistentes pero formalmente probados, ante los cuales el juez deberá aplicar una solución jurídica conforme al ordenamiento jurídico -aún cuando no acorde con la realidad, decisión que obviamente no podrá calificársele como injusta, - por resultar legalmente adecuada".

En tal sentido, no tratándose de una ciencia exacta, la diferente interpretación del derecho en una materia controvertida no generará, como veremos, de por sí, responsabilidad".

"El error judicial capaz de acarrear la responsabilidad del estado existirá, al contrario, cuando "del contexto de la sentencia, de la realidad de los hechos y sus circunstancias y de la apreciación de la prueba, y, por otra de la confrontación entre la solución dada y la que jurídica mente convenía al caso, resulte manifiesta la materialidad - de la equivocación".

"En este aspecto, aun cuando un importante sector

de nuestra doctrina limita la reparación del error judicial al "ineludible supuesto de que la injusta decisión... haya sido dejada sin efecto", disentimos con tal criterio, sostenido incluso en forma reciente, entre otros tribunales, por nuestra Corte Suprema de Justicia en "Vignoni".

"Creemos al contrario, que el reconocimiento y posterior reparación del error no puede depender del hecho de que la decisión impugnada haya sido dejada sin efecto, sino de la posibilidad de probar adecuadamente la existencia manifiesta de la equivocación. Lo contrario sería admitir que a pesar de reconocerse la existencia de conductas manifiestamente antijurídicas, ellas resulten inmunes a la reparación de los daños que han causado, como consecuencia de no haberse podido recurrir la resolución que les dió origen, sea por ejemplo, por no ser advertido el error en término, porque el resultado dañoso se manifestó una vez firme aquélla, por no tratarse de una de las resoluciones recurribles conforme al ordenamiento formal, o lo que es aún peor, por no haber sido el damnificado parte en el proceso en que el supuesto error se cometió".

"De los estudios realizados respecto a la caracterización del error judicial capaz de engendrar responsabilidad estatal, cabe distinguir dos posturas".

"Una primera, que considera esencial la causa de - la decisión judicial errónea, entendiendo que el error existe cuando, por dolo, negligencia, equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad, a la realidad de tales hechos y que merece, por tanto, el calificativo de injusta".

"Y una segunda posición que privilegia la consideración del error judicial como resultado, por suponer este - resultado equivocado no ajustado a la ley, bien porque no se haya aplicado correctamente el derecho, bien porque se hayan establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad".

"Aun cuando no es esta última posición la predominante resulta a nuestro entender la más adecuada, ya que debe bastar la confrontación de la solución adoptada judicialmente con la que exclusivamente cabe dar al caso enjuiciado para determinar si existe distorsión y consecuentemente error judicial, con independencia de su causal, máxime cuando el reconocimiento de la responsabilidad estatal encuentra, como ve remos más adelante, un basamento de tipo objetivo".

"El reconocimiento de la responsabilidad del Estado por error judicial no debe, sin embargo, llegar a supuestos - extremos".

"Así a efectos de evitar, entre otras consecuencias la posibilidad de responsabilizar al Estado por errores judiciales puramente materiales, ha admitido el Tribunal Supremo Español, recientemente, en elogiable fallo, la posibilidad de que los errores puramente materiales cometidos en las sentencias judiciales puedan ser subsanados en cualquier momento incluso de oficio, a pesar del plazo perentorio a tales efectos fijado por el artículo 363 de la ley Española de enjuiciamiento civil, evitando así un dispendio jurisdiccional inútil y que un formalismo que en nada beneficia a las partes, permita la consolidación de un perjuicio en detrimento del particular injustamente afectado, y en última instancia, también del propio Estado".

"Aunque guardan gran similitud con la configuración de la responsabilidad Estatal por el anormal funcionamiento de la administración de justicia, cabe hacer alguna mención respecto a los requisitos esenciales exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por error judicial".

"Además de la existencia de un error -material o no- en el pronunciamiento judicial, presupuesto esencial para la configuración de esta responsabilidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia más destacada de nuestro país y en el extranjero exigen la existencia de un daño físico o moral evaluable económicamente y una relación de causalidad entre el error y el daño indemnizable".

"Se ha entendido así mismo necesaria para la configuración del error judicial indemnizable, la ausencia de relación causal entre éste y cualquier actitud dolosa o culposa por parte del damnificado, disponiendo así, por ejemplo, la L. O. P. J. de España, en su art. 295, que "en ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del damnificado".

"Ello encuentra su justificativo en la moralidad del proceso y en los deberes de lealtad, probidad y buena - fé que deben inspirar el obrar de los litigantes, ya que - "cuando un error, de uno u otro sentido, se ha producido en el desarrollo de la actividad judicial, es obligatorio para cuantos intervienen en el proceso, procurar con lealtad procesal y con la buena fe exigible a todo litigante, ponerlo de relieve para su subsanación...".

"Sin embargo, cabe aclarar que la existencia de - conducta imputable al damnificado -esencialmente culposa no resulta siempre adecuada para liberar al estado de su responsabilidad. Tal conducta deberá contar, obviamente, y a la - luz de los hechos que dieron lugar al error, con una estrecha relación causal con el error cometido a la posibilidad de su subsanación no advertida".

"Se puede afirmar así, que a efectos de la existen

cia del error judicial, resulta irrelevante la actuación dolosa o culposa de quien mediante su intervención en el proceso hubiera dado lugar a él, pero para obtener la reparación originada en la responsabilidad producida por dicho error, - se ha de tener en cuenta si ha existido dolo o culpa en quien (39) pretenda el resarcimiento".

Nuestro derecho penal sólo establece una forma de corregir el error judicial y es el llamado "Reconocimiento de inocencia previsto por los artículos del 614 al 618 Bis del código de procedimientos penales que a continuación me permito transcribir.

Artículo 614.- Del reconocimiento de la inocencia - del sentenciado procede en los siguientes casos:

I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o - declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio,

II.- Cuando, después de la sentencia, aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa 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 otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna

(39) Santiago Tawil, Guido.- Op. Cit. Págs. 54-58.

prueba irrefutable de que vive, y

IV.- Cuando el sentenciado hubiera sido condenado por los mismos hechos en juicios diversos. En este caso pre valecerá la sentencia más benigna.

V.- Cuando en juicios diferentes hayan sido condenados los sentenciados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que lo hubieren cometido".

Artículo 615.- El sentenciado que se crea con derecho para pedir reconocimiento de su inocencia, ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia, alegando la causa o causas de las enumeradas en el artículo anterior en que - funde su petición, acompañando las pruebas respectivas o protestando exhibirlas o portunamente. Sólo se admitirá en estos casos la prueba documental, salvo lo previsto en la fragción III del artículo anterior".

Artículo 616.- Recibida la solicitud, la sala respectiva pedirá inmediatamente el proceso al juzgado o al archivo en que se encuentre, y 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, cuya recepción exija un término mayor, que se fijará prudentemente, - atentas las circunstancias".

Artículo 617.- El día fijado para la vista, dada

cuenta por el secretario, se recibirán las pruebas, informará el reo por sí o por su defensor y el Ministerio Público - pedirá lo que en derecho corresponda. La vista se verificará, aún cuando no concurran el defensor, el reo o el Ministerio Público.

Artículo 618.- A los cinco días de celebrada la - vista, la sala declarará si es o no fundada la solicitud del reo.

En el primer caso remitirá las diligencias originales con informe al ejecutivo, para que éste, sin más trámite otorgue el indulto.

En el segundo caso, se mandarán archivar las diligencias".

Artículo 618.- Bis.- Todas las resoluciones en que se conceda el indulto se publicarán en el "Diario Oficial" - de la federación y se comunicarán al tribunal que hubiese - dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso".

"Las resoluciones relativas al reconocimiento de la inocencia se comunicarán al tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el ex

pediente del caso. A petición del interesado también se publicará en el "Diario Oficial" de la Federación".

Este último párrafo otorga a petición del interesado una Reparación del daño que es la llamada Publicación especial de Sentencias, sin embargo, lo dispuesto por el artículo 96 del código penal, impone dicha publicación de oficio al establecer:

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".

A continuación transcribiremos los artículos 47, - 48, 49 y 60 del código penal, en los que podremos apreciar - que la publicación especial de sentencias constituye una forma de reparación del daño.

Artículo 47.- La publicación especial de sentencias consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o - dos periódicos que circulen en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación".

"La publicación de la sentencia se hará a costa - del delincuente, del ofendido si éste lo solicitare, o del Estado si el juez lo estima necesario",

Artículo 48.- El juez podrá a petición y a costa del ofendido, ordenar la publicación de la sentencia en entidad diferente o en algún otro periódico".

Artículo 49.- La publicación de sentencias se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste fuere absuelto, si el recho imputado no constituyere delito, o él no lo hubiere cometido".

Artículo 50.- Si el delito por el que se impuso la publicación de sentencias fue cometido por medio de la prensa, además de la publicación a que se refieren los artículos anteriores, se hará también en el periódico empleado para cometer el delito, con el mismo tipo de letra, igual color de tinta y en el mismo lugar".

Debemos destacar que la publicación especial de sentencias como una forma de reparación del daño, sólo alivia al sentenciado erróneamente en su forma pública o reputación, pero nuestra legislación de ninguna forma resarce el daño económico, de salud, laboral, etc. de este tipo de víctimas.

C A P I T U L O V

CONSECUENCIA JURIDICA ANTE LA ABSOLUCION DE UN PROCESADO

- A) Postulados que emitió la comisión de derechos humanos.
- B) En qué momento se puede solicitar la reparación del daño.
- C) Quién puede exigirla.
- D) Quién debe cumplirla.
- E) Cómo probar el daño.
- F) Consideraciones.

A lo largo del presente trabajo hemos establecido las bases para llegar a concluir cuáles son las consecuencias jurídicas, sociales, económicas y familiares que sufre una persona que fué sujeta a procedimiento y a fin de cuentas se decreta su absolución, así como encontramos en posibilidades de proponer algunas soluciones al respecto e incluso llegar a instrumentar una reglamentación para lograr el resarcimiento de los daños producidos.

- A) Postulados que emitió la comisión de derechos humanos.

En la convención Americana de derechos humanos, se recomendó:

"1) Instrumentar procedimientos rápidos para que - el Estado repare los perjuicios sufridos por las víctimas de errores o arbitrariedades judiciales, sin perjuicio del derecho de repetición que le pudiera caber respecto de sus funcionarios o terceros"

"2) Extender el recurso de revisión, en caso de fallamiento del penado, a cualquier persona que como consecuencia de la condena errónea, vea perjudicado alguno de sus derechos".

"3) Prever expresamente el derecho a reclamar del Estado la correspondiente reparación por parte de quienes - fuesen absueltos después de sufrir prisión o detención preventiva sin que el Estado pueda justificar la racionalidad -
(40)
de la misma".

Estos postulados emitidos por la convención americana de derechos humanos, lamentablemente quedaron solamente plasmadas y en mi opinión, van quedando en el olvido, al

(40) Zaffaroni, Eugenio Raúl.- "Revista Mexicana de justicia.- Op. Cit. Pág. 119.

menos en lo que respecta a nuestra legislación, toda vez que hasta la fecha no se ha instrumentado un procedimiento, un recurso, ni se ha declarado por la ley el derecho a reclamar la reparación del daño por haber sido injustamente procesado por algún delito.

B) ¿En qué momento se puede solicitar la reparación del daño?

Como es conocido por todos nosotros, resulta necesario que exista una sentencia definitiva que haya causado ejecutoria, es decir que la sentencia emitida en la que se absuelve al sentenciado, no pueda ser recurrida de forma alguna que puedan modificarse sus resolutivos, en virtud de que en tanto esto no ocurra, no podemos considerar de ninguna manera que esa absolucíon sea válida.

Resulta obvio que el único interesado en recurrir a una sentencia absolutoria es la representación social o agente del Ministerio Público y en forma por demás atinada y conveniente para resarcir el daño causado a una persona procesada injustamente, el código de procedimientos penales, no concede el recurso de apelación en contra de sentencias dictadas en juicio sumario, y por su parte el ministerio público se encuentra impedido para promover el amparo, por ser éste un juicio que tiene como fin el tutelar las garantías individuales

y el proteger a los gobernados contra actos de autoridad, de tal forma que la reparación del daño causado en éste sentido podrá exigirse una vez que se haya declarado ejecutoriada dicha sentencia.

Ahora bien, en cuanto hace a las sentencias dictadas en procedimiento ordinario y toda vez que en éste el código de procedimientos penales otorga el recurso de apelación, el momento adecuado conforme a la ley, lo sería una vez que se haya declarado ejecutoriada la sentencia de segunda instancia, siempre y cuando la representación social haya interpuesto el recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en primera instancia, pues en su defecto será al momento de declararse ejecutoriada la sentencia de primera instancia.

No obstante, al respecto debemos proponer una excepción a esta regla:

No podrá exigirse la reparación del daño causado al sentenciado con motivo de la prisión preventiva en caso de que la absolución se haya dictado por duda.

Lo anterior, en virtud de que en este tipo de sentencias, no es que se absuelva al sentenciado por considerarlo no responsable de la comisión del delito, sino porque el

juzgador después de haber estudiado los elementos probatorios, no tiene la certeza de que éste lo haya cometido o no.

C) Quién puede exigirla.

La convención Americana de derechos humanos propuso que el recurso de revisión debía de extenderse a cualquier persona que como consecuencia de la condena errónea vea perjudicado alguno de sus derechos en el caso de que el penado hubiese fallecido, no obstante tal afirmación resulta sumamente escueta, de ahí que propongamos:

Tendrán derecho a exigir la reparación del daño causado por la prisión preventiva sufrida injustamente:

- a) El que haya sufrido prisión preventiva injusta y haya sido declarado por sentencia ejecutoriada absuelto, salvo que la absolución se haya dictado por duda.
- b) En caso de fallecimiento del ofendido: El cónyuge, el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad, a falta de estos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento de su ingreso a prisión, siempre y cuando el proceso no se haya abierto a consecuencia de sus denuncias o querellas.

D) Quién debe cumplirla.

Invariablemente que el que debe cumplir con el pago de la reparación del daño lo será, el estado, pues si bien es cierto que existen delitos de querrela que son aquellos - que se persiguen a petición de parte ofendida la valoración - errónea de los elementos proporcionados por el querellante la realizó en en primer término el ministerio público, quien fué el que ejercitó la acción penal y en segundo término el órgano jurisdiccional quien fué el que valoró las pruebas y consideró erróneamente dictar la formal prisión o preventiva o en su caso la sentencia, amén de que ambas autoridades son parte del propio estado.

Al efecto propongo que:

La reparación del daño se haga efectiva ante la tesorería de la entidad o del Distrito Federal en el caso de - sentencias dictadas por el fuero común y ante la Secretaría - de Hacienda y Crédito Público en caso de sentencias del fuero Federal, mediante un escrito en el que se anexe: copia certificada de la sentencia absolutoria y ejecución de la misma de claración de daños y perjuicios y monto de los mismos emitida por la autoridad que hubiese dictado la ejecución de la sentencia absolutoria.

Asimismo, a efecto de lograr una mayor eficacia, -
responsabilidad y preparación judicial, propongo que el juez
que haya dictado el auto de formal prisión o la sentencia -
condenatoria errónea, sea sancionado con una multa de cien -
veces el salario mínimo general vigente en el lugar en que -
se haya dictado tal resolución, destituyéndolo del cargo al
momento de haberse sido acreedor a tal sanción por décima -
vez.

E) Cómo probar el daño.

El procesado o sentenciado que haya sufrido prisión
preventiva, una vez que se haya dictado por sentencia ejecu-
tada su absolución, presentará ante la autoridad que haya -
dictado tal ejecución documentales que acrediten el daño y -
perjuicios causados, mismas que serán ratificadas ante dicha
autoridad por las personas que las hayan expedido en un térmi-
no no mayor de 15 días y al efecto el órgano jurisdiccional -
de referencia auxiliará para la obtención de dichas ratifica-
ciones utilizando las medidas de apremio que al efecto le con-
fiere la ley.

Las documentales de referencia podrán consistir en:

- a) Recibos de pago de honorarios de defensor.
- b) Recibos de honorarios de notarios, corredores, peritos, mé-
dicos, etc., que haya efectuado con motivo de su defensa.

- c) Constancia de cantidades que hubiese dejado de persibir con motivo de su prisión preventiva.
- d) En su defecto, se pagarán los ingresos que dejó de persibir con motivo de su prisión preventiva.
- d) En su defecto, se pagarán los ingresos que dejó de persibir a razón de un día de salario mínimo general vigente - en el lugar y fecha de la ejecución, por día de prisión - preventiva sufrida.

En el caso de recibos de honorarios o gastos, sólo serán válidos aquellos que para tal efecto reúnan los requisitos exigidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

F) Consideraciones.

Para nadie es desconocido que el hecho de sufrir - una prisión preventiva causa graves daños, daños que en la - mayoría de las ocasiones son irreparables; cuando la prisión preventiva resulta justa, es un mal necesario, pero si es in justa, ese mal no debe quedar en el olvido, ni pensar que se cubrió con el simple hecho de proporcionarle al sentenciado la alegría de obtener su libertad.

El estado, así como tiene la obligación de tutelar a la sociedad y procurar justicia, también debe de tener la obligación de reparar sus errores, si no completa y plenamen

te, en todo lo que esté a su alcance.

Las personas que por cosas del destino llegan a sufrir un aprisión preventiva injusta a consecuencia de un error judicial, no sólo han perdido su libertad, sino que con ella se produce un verdadero caos en la economía e integración familiar, que en nada se ve beneficiado con una simple sentencia absolutoria, pues al obtener su libertad tienen que enfrentarse al grave problema de reintegrar su familia y con una economía doméstica que apenas alcanza a cubrir las necesidades básicas de él y su familia.

A últimas fechas, las autoridades han venido siendo manipuladas por personas que so pretexto de exigir justicia, carcen de escrúpulos y con tal de obtener sus propósitos realizan imputaciones sin ton ni son, sin embargo, no podemos coartar el derecho a la justicia, pero sí podemos exigir en nuestras autoridades una óptima preparación y responsabilidad en sus actividades, de ahí que un error judicial que hubiese podido ser previsible y evitable con un mínimo de atención, no debe dejarse pasar inadvertido, menos aún cuando ese error procuró un destrozo en la persona y familia de éste.

Cuantas veces el sujeto que obtiene su libertad se encuentra sin trabajo y medios de subsistencia, cuantas veces al buscar a sus hijos, estos fueron depositados en albergues

(en las mejores de las condiciones) condenados a sufrir -- igualmente una prisión, ayunos de amor y atención familiar, cuantas veces al salir de prisión se encuentra a su familia en condiciones infrahumanas, por haberse visto en la necesidad de desahacerse de sus bienes para pagar a un abogado u otorgar gratificaciones a los empleados encargados de impartir y procurar justicia, al menos para que cumplan con su trabajo; ¿hasta cuando vamos a permitir que gente inepta siga experimentando con la libertad de un ser humano?

Creo que ya es tiempo de tener autoridades que cuyos puestos no sólo sirban para aumentar su ego y proporcionar prepotencia o influyentismo; tenemos que crear autoridades que al ocupar dichos puestos, verdaderamente representen una responsabilidad, pero esto no lo lograremos con terapias psicológicas o convencimientos; debemos ser rígidos y no flaquear para obtener éste propósito. Por ello propongo que al igual que al juzgador, se le sancione por sus errores judiciales de manera económica y con la destitución; a su vez el agente del ministerio público sea sancionado de igual manera cuando ejercite su acción penal en forma, por demás infundada y absurda, porque con ello, también evitaremos el accionar al órgano jurisdiccional.

Por otra parte, y para finalizar, también propongo que en caso de que el sujeto que perdió su trabajo con moti-

vo de la prisión preventiva injusta, sea reinstalado en su trabajo, sin que por ello deje de obtener el puesto, salario y prestaciones que al trabajo le proporcionaba; en - otras palabras, que no se le baje de categoría, que regrese al mismo trabajo que tenía, vigilando tal cumplimiento el órgano jurisdiccional que hubiese dictado la ejecutorización de la sentencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La primera disposición legal que encontramos en México en cuanto a la reparación del daño para los casos de absolución lo son los artículos 344 y 345 del código penal de 1871, y cuya reparación consistía en que el acusado demostraba su completa inocencia, tenía derecho a pedir que se estableciera en la sentencia absolutoria el monto de los daños y perjuicios que se le hubiesen causado con el proceso a cargo del estado, salvo que el proceso se hubiese debido a denuncias calumniosas o temerarias, en tal caso la reparación lo era a cargo del quejoso.

SEGUNDA.- En el aspecto mundial, la convención americana de derechos humanos acordó la reparación del perjuicio para quienes fuesen víctimas de errores judiciales, en México actualmente sólo se admite el indulto y muy pocos países contemplan en sus ordenamientos punitivos y adjetivos una reparación del daño con cargo al estado para los casos de inocencia.

TERCERA.- No debemos confundir el daño con el perjuicio, el daño es el mal que directamente se hace, el perjuicio es un mal indirecto que se causa, impidiendo la obtención de un bien como consecuencia del daño.

CUARTA.- La reparación del daño debe comprender la

restitución de la cosa si es posible, si no lo es, el pago del precio y la indemnización o pago de daños y perjuicios, es decir una reparación integral.

QUINTA.- Debemos entender por sentencia absolutoria el fallo en el que se declara la inocencia del sentenciado por no comprobarse el cuerpo del delito o la responsabilidad penal, cuando se haya probado una exlcuyente de responsabilidad o una excusa absolutoria.

SEXTA.- En el caso de una sentencia absolutoria, el - sentenciado debe de tener la acción para la obtención del resarcimiento causado por el proceso y su prisión preventiva, pero a falta de éste corresponderá ese derecho al cónyuge supérstite o el concubinario; la concubina, los hijos menores de edad, por - medio de sus representantes legales y a falta de éstos los descendientes y ascendientes que dependieran de él al momento del fallecimiento.

SEPTIMA.- Podemos encontrar daños patrimoniales o económicos, físicos y morales. Los dos primeros se cubren en forma pecuniaria, uno en base a la valuación del daño y el otro en base al tabulador que para accidentes de trabajo señala la ley federal del trabajo. Por lo que respecta al daño moral aún - cuando nuestra legislación punitiva la señala, no ha establecido parámetros para su cuantificación.

OCTAVA.- Por error debemos entender una falsa concepción de la verdad y para que éste sea punible se requiere que sea vencible, pues es ahí donde radica la evitabilidad del resultado.

NOVENA.- El error judicial aparece cuando existe una equivocada apreciación de los hechos ó un mal encuadramiento - de las circunstancias fácticas en el odenamiento jurídico o la utilización errónea de normas legales.

DECIMA.- Nuestro derecho penal sólo establece una forma de corregir el error judicial que es el llamado "Reconocimiento de inocencia" previsto por los artículos del 614 al 618 bis del código de procedimientos penales.

DECIMA PRIMERA.- La única reparación del daño sufrido por la persona absuelta que estuvo en prisión preventiva contemplada actualmente por nuestro código penal es la llamada publicación especial de sentencias, con cargo al estado o al denunciante o querellante calumnioso.

DECIMA SEGUNDA.- Los postulados emitidos por la convención americana de los derechos humanos conducentes para la otención de la reparación del daño a las personas absueltas por sentencias ejecutoriadas, han quedado en el olvido, pues desafortunadamente aún no se instrumenta un procedimiento para su

obtención.

DECIMA TERCERA.- Propongo que se le conceda al absuelto la acción de exigir la reparación del daño por la prisión - preventiva sufrida, cuando se haya declarado como tal por sentencia absolutoria ejecutoriada no emitida por duda o insuficiencia de pruebas.

DECIMA CUARTA.- Propongo que el daño causado por la - prisión preventiva en caso de absolución sea exigida al estado por conducto de las tesorerías de los estados o el distrito Federal o en el caso de delitos del orden federal ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quienes deberán constituir - un fondo para tal efecto y que la autoridad jurisdiccional que hubiese dictado el auto de formal prisión erróneo o la sentencia condenatoria errónea, sea sancionada con una multa de 100 - veces al salario mínimo general vigente en el lugar, y destituido del cargo a las 10 ocasiones que emita resoluciones erróneas, tomando en consideración que dichas multas irán incrementando - los fondos constituidos para tal efecto.

DECIMA QUINTA.- Para comprobar el daño causado por la prisión preventiva sufrida injustamente, deberán presentarse documentos para acreditarlos, mismos que deberán ser ratificados y reunir los requisitos que para su validez y autorización señala la secretaría de hacienda y crédito público, comprobante

de salarios no percibidos o en su defecto un día de salario - mínimo general vigente en el lugar a razón de día sufrido de prisión preventiva.

Ahora bien, si por razones de la prisión preventiva el absuelto pierde su trabajo, la autoridad ejecutora ordenará su reinstalación en las mismas condiciones en que prestaba su trabajo, vigilando su exacto cumplimiento.

BIBLIOGRAFIA

Antolisei, Francesco.- "Manual de Derecho Penal" parte general. 8ª Edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988.

Bottiol Guiseppe.- "Derecho Penal".- Parte general. 4ª Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1965.

Briseño Sierra, Humberto.- "El enjuiciamiento penal Mexicano". Editorial Trillas.- Segunda reimpresión. México, 1985.

Carrancá y Trujillo, Raúl.- "Derecho penal Mexicano".- Parte general.- Décima Sexta Edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1991.

Ceniceros A. José Angel.- "El código de 1929" datos preliminares del Nuevo código del 13 de Agosto de 1931.- Talleres Gráficos de la Nación.- Tolsá y Enrico Martínez.- México, 1931.

Ceniceros A. José Angel.- "Trayectoria del derecho penal Contemporáneo".- Ediciones Botas, La reforma penal en México, Biblioteca criminalia México, 1943.

Escrache.- "Diccionario de Legislación y jurisprudencia".- Tomo I, Editorial Cárdenas editores.- Segunda Edición. México, 1985.

Gómez Lara, Cipriano.- "Teoría general del proceso".- 2ª.
Reimpresión de la 2ª Edición.- Editorial Textos Universita-
rios.- México, 1980.

González Bustamante, Juan José.- "Principios de derecho pro-
cesal penal Mexicano".- 7ª Edición.- Editorial Porrúa, S. A.
México, 1983.

Gutiérrez y González, Ernesto.- "Derecho de las obligaciones"
Sexta Edición.- Editorial Cajica.- México, 1987.

Jiménez de Asúa, Luis.- "La ley y el delito".- Editorial Abe-
ledo Perrot.- 3ª Edición. Buenos Aires, Argentina, 1958.

Mazeaud y Tunc.- "Tratado teórico y práctico de la responsabi-
lidad civil, delictual y contractual".- Tomo I, Vol. II, Prime-
ra edición.- Editorial Temis, S. A.- Bogotá, 1980.

Mezger, Edmundo.- "Derecho penal".- Sexta Edición.- Editorial
Cárdenas.- México, 1985.

Porte Petit Candaudap, Celestino.- "Apuntamiento a la parte ge-
neral de derecho penal".- Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.
A. México, 1965.

Ruggiero, Roberto.- "Instituciones de derecho Civil".- 4ª Edi-

ción.- Editorial Boah.- Italia, 1967.

Santiago Tawil, Guido.- "La responsabilidad del estado y de los Magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento en la administración de justicia".- Primera Edición.- Editorial de Palma. Buenos Aires, 1989.

Teja Zabre, Alfonso.- "Código penal de 1931".- Revisado según los textos oficiales y con una exposición de motivos del LIC. Alfonso Teja Zabre.- 4ª Edición.- Editorial Botas. México, - 1938.

Villalobos, Ignacio.- "Derecho penal mexicano".- 5ª Edición, Editorial, S. A. México, 1990.

Zaffaroni, Eugenio Raúl.- "Los derechos humanos y sistemas penales en América Latina".- Revista mexicana de justicia" no. 2. Vol. IV, abril-junio, 1986.

Zaffaroni, Eugenio Raúl.- "Manual de derecho penal". 2ª Edición, Editorial Cárdenas, México, 1988.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código penal de 1871.

Código penal de 1929.

Código penal de 1931.

Código de procedimientos penales vigente.

DIARIOS Y REVISTAS.

Diario Oficial de la Federación No. 348, Tomo V, jueves 14 de diciembre de 1871.

Diario Oficial de la Federación No. 23, Tomo LVI, 30 de septiembre de 1929.

Diario Oficial de la federación No. 39, Tomo LXVII, 14 de agosto de 1931.

Diario "El Universal", 18 de febrero de 1930.

"Revista Mexicana de Justicia".- No. 2, Vol. IV.- abril-junio, 1986.