

236
283



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

"NECESARIA REPARACION DEL DAÑO
AL ABSUELTO EN MATERIA PENAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIATURA EN DERECHO

P R E S E N T A :

HUMBERTO MARIANO MARTINEZ AYALA

Asesor: de Tesis. Lic Juan Jesús Juárez Rojas



ENEP
ARAGON

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO

1983

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 T R O D U C C I O N

C A P I T U L O P R I M E R O

NOCIONES GENERALES SOBRE EL PROCESO PENAL MEXICANO

1.1. Definición y fundamento legal del proceso penal	8
1.2. Objeto del proceso penal	20
1.3. Cuadro esquemático del proceso penal mexicano	22

C A P I T U L O S E G U N D O

LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

2.1. Definición y antecedentes de la reparación del daño.....	29
2.2. Fundamento legal	35
2.3. Derecho comparado	39
2.4. Jurisprudencias relativas a la reparación del daño	48
2.5. La reparación del daño como acción civil y accesoría en ámbito procesal penal.....	52

C A P I T U L O T E R C E R O

VULNERABILIDAD DEL PROCESADO EN LA SECUELA PROCESAL

3.1. Daño moral	57
3.2. Daño físico	60
3.3. Daño social	63
3.4. Daño patrimonial	65
3.5. En el seno familiar	69
3.6. Situación jurídica del sujeto a proceso con derecho a libertad provisional y del sujeto a proceso sin derecho a libertad	71

C A P I T U L O C U A R T O

EL SENTENCIADO ABSUELTO EN EL DERECHO PENAL

4.1. La sentencia. Definición y objeto	77
4.2. Clasificación de las sentencias en materia penal	80
4.3. Definición de sentenciado absuelto.....	82
4.4. Inexistencia de la reparación del daño al sentenciado absuelto en la legislación penal en vigor	82
4.5. El Código Penal de 1929 y la reparación del daño	84

C A P I T U L O Q U I N T O

POSIBLES ALTERNATIVAS AL PROBLEMA

5.1. Adición a la legislación penal en vigor de las medidas necesarias para regular la reparación del daño al sentenciado absuelto	88
5.2. El Estado como reparador del daño causado al sentenciado absuelto	88
Conclusiones	93
Bibliografía	95

I N T R O D U C C I O N

El encausamiento penal a que son sometidas personas inocentes y la privación de su libertad corporal a causa del mismo son fenómenos que subsisten en las sociedades modernas, no obstante los esfuerzos realizados en la procuración de justicia.

Desafortunadamente, en nuestro país, al igual que en otros, se carece de una legislación vigorosa, que brinde apoyo y garantías a las personas que han sufrido los estragos que emanan del proceso penal en su contra, y que, al finalizar éste, comprueban plenamente su inocencia.

¿Podríamos imaginar acaso, el drama emocional, familiar o económico que vivieron los inculcados, así como también sus parientes? máxime cuando se trata de personas que constituyen el principal sostén económico de la familia, y más aún, cuando son el único.

Ante tales circunstancias es de vital importancia y necesidad, el llamar la atención de nuestros legisladores, con el fin de que se estudie con más profundidad el problema en cuestión y hacer las propuestas pertinentes para la creación y adición a nuestros ordenamientos jurídicos, las normas necesarias que consagren en favor de los sentenciados absueltos, el derecho a una reparación o indemnización, por los daños que soportaron con motivo de la secuela procedimental.

El presente trabajo, consta de cinco capítulos. En el primero, se da una explicación panorámica del procedimiento penal, con el propósito de que el lector tenga una idea general sobre los períodos de que consta, así como de los trámites y actividades que deben llevarse a cabo, lo que obviamente, provoca una serie de contratiempos e incertidumbres, estas últimas, se acrecentan en el procesado sin derecho a libertad provisional.

En el segundo capítulo, se hace un estudio sobre la reparación del daño por causa de delito; sus antecedentes; su regulación en nuestros ordenamientos jurídicos; jurisprudencias relacionadas con esta figura jurídica; su comparación con otras legislaciones, para observar sus posibles carencias, adelantos, sus coincidencias.

En el tercer capítulo se intenta llamar la atención general, respecto a los daños que le suceden a toda persona sujeta a proceso penal, con el propósito de que el lector medite con profundidad lo delicado que es tanto para la sociedad como para el procesado, el encausamiento penal, sobre todo cuando éste es temerario, es decir, sin la debida diligencia con que las autoridades judiciales deben actuar, para evitar enjuiciamientos injustos.

El cuarto capítulo contiene una modesta explicación sobre lo que el sentenciado absuelto representa, ya que, tanto para la doctrina (salvo ciertas excepciones), como para la ley, este aspecto no reviste más trascendencia que la de declarar judicialmente, que el sujeto es inocente y por tal motivo se le absuelve del delito imputado.

En el quinto capítulo se proponen algunas alternativas con el fin primordial de contribuir a la solución del problema planteado.

C A P I T U L O P R I M E R O

NOCIONES GENERALES SOBRE EL PROCESO PENAL MEXICANO

- 1.1. Definición y fundamento legal del proceso penal**
- 1.2. Objeto del proceso penal**
- 1.3. Cuadro esquemático del proceso penal mexicano**

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES SOBRE EL PROCESO PENAL

Es de elemental importancia, dedicar en la presente investigación un capítulo (aún cuando sea tratado en forma panorámica) para el estudio del proceso penal, ya que, un tema tan extenso sólo puede ser explicado en forma detallada cuando es abordado en una obra estrictamente dirigida a su completo estudio.

Lo anterior, es motivado por el hecho de que al estudiar la figura jurídica de la reparación del daño por causa de un delito se debe tener en cuenta como antecedente indispensable, la serie de actividades llevadas a cabo ante el Organó Jurisdiccional, derivadas del proceso penal.

Cabe hacer hincapié, que la reparación del daño es parte integrante del objeto del proceso penal, específicamente en lo tocante a su parte accesoria siendo su objeto principal el castigo o pena a que se haga acreedor todo sujeto que comete alguna conducta delictuosa, vulnerando por tal motivo la estabilidad de la sociedad y estableciendo por ende, una afectación directa a los intereses del estado. (1)

Como reflexión diremos que es posible que exista un proceso penal sin necesidad de reparar daño alguno (como el caso del delito de portación de arma prohibida, más nunca podrá darse la reparación del daño por causa del delito sin el antecedente del proceso penal respectivo.

En seguida, abordaremos en forma general el tema del procedimiento penal, ya que, es necesaria esta primicia debido a que el proceso es sólo uno de los períodos en que aquel se divide.

El procedimiento penal constituye el eslabonamiento del tipo penal, con la realización o cristalización de la pena correspondiente. Carnelutti sostiene que este enlazamiento (crimen y castigo), debe ser realizado por el propio hombre, mediante la actividad procedimental.

(1) Cfr. González Bustamante Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1988 p. 138

Para Arilla Bas, el procedimiento "está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, reguladas por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito, la conminación penal establecida en la ley". (2)

Los actos jurídicos del procedimiento penal son "las conductas motivadas tanto del órgano como de las partes, con trascendencia jurídico-procesal. Estos actos se dividen como en el procedimiento en general, en actos de iniciativa, desarrollo y decisión. Los actos de iniciativa son propios de las partes (Ministerio Público - acusado - defensor) y los del desarrollo y decisión del órgano (juez o tribunal)". (3)

También podemos definir al procedimiento, como un conjunto de actos realizados por el órgano administrativo (Ministerio Público) en su función persecutoria, y por el órgano jurisdiccional (en la aplicación de la norma correspondiente al caso concreto), en el ejercicio de sus respectivas funciones vinculadas entre sí, por nexos de causalidad.

Periodos procedimentales en materia penal.

- | | |
|--|---|
| 1° Periodo de preparación de la acción procesal penal. | De la denuncia o de la querrela hasta la consignación. |
| 2° Periodo de preparación del Proceso. | Del auto de radicación, al auto de formal prisión; sujeción a - proceso; o libertad por falta de meritos con las reservas de ley. |
| 3° Periodo del proceso. | I. Instrucción.
II. Periodo preparatorio del juicio.
III. Discusión o audiencia.
IV. Fallo, juicio o sentencia.
(4) |

(2) El Procedimiento Penal en México. 12a ed. Ed. Kratos. México 1989 p. 2

(3) Ibidem p. 15

(4) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. 12a. ed. Ed. Porrúa, S. A., México 1982. p. 49

1°. Periodo de preparaci3n de la acci3n procesal penal.

En 3l se lleva a cabo toda la serie de actividades encaminadas a la b3squeda de los datos y elementos necesarios para entablar una acci3n penal. Lo cual significa que, al cometerse una conducta reprochable por la sociedad, surge la necesidad de saber si la misma reune los requisitos que la ley se1ala para considerarla como un delito, es decir, a que tipo penal corresponde. Adem1s de investigar los datos necesarios sobre su presunto responsable.

Claro est1 que, para poder iniciarse una investigaci3n, es necesaria la informaci3n que reciba el Ministerio P3blico (en su car1cter de Representante Social), a trav3s de la denuncia, de la querrela, o de la acusaci3n. Esta representaci3n, es considerada como una instituci3n de buena f3, encargada de la persecuci3n de los delitos y de ejercitar la acci3n penal correspondiente.

La denuncia, es uno de los medios de informaci3n con que cuenta el Ministerio P3blico sobre la comisi3n de alguna conducta que puede ser delictuosa. Rivera Silva la define como: "La relaci3n de hechos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que 3sta tenga conocimiento de ellos" (5).

Es oportuno recordar que, la denuncia puede ser presentada por cualquier persona o por cualquier autoridad (art3culos 116 y 117 del C3digo Federal de Procedimientos Penales, respectivamente).

Los efectos de la denuncia son los siguientes: a) Pr1ctica de investigaciones fijadas en la ley para todos los delitos en general; b) Pr1ctica de investigaciones que fija la ley para determinados delitos (homicidio, aborto, infanticidio, robo, etc.); c) Pr1ctica de investigaciones que la misma averiguaci3n exige y que no est1n precisadas en la ley. (6) En la 3ltima situaci3n, se puede llegar a la comisi3n de abusos por parte de los sujetos encargados de la investigaci3n, amparados con la excusa de que determinada pr1ctica indagadora es necesaria para la mejor claridad de la denuncia, pudiendo ir m1s all1 de lo que realmente es justificable, movidos por intereses deshonestos de atemorizaci3n o para conseguir alg3n lucro por parte del investigado o de sus familiares, lo cual demuestra que desde las primeras actividades procedimentales, el sujeto a investigaci3n y sus familiares soportan da1os econ3micos y morales.

(5) Ibidem p. 110

(6) Ibidem p. 115

La querrela: Es la relación de hechos, expuesta por el ofendido ante el Organismo Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito (7). A diferencia de la querrela, en la denuncia no es obligatorio expresar el deseo de que se persiga al autor del delito.

Son tres los elementos de la querrela: a) Una relación de hechos; b) Que esa relación de hechos la haga la parte ofendida* y; c) Que se manifieste la queja, o sea, el deseo de que se persiga al autor del delito. (8)

En el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hace mención de las personas que pueden querrellarse. En el citado numeral se detalla que, tratándose de personas mayores, el sujeto pasivo del delito puede querrellarse por sí sólo; en el caso de menores o incapaces, puede querrellarse el propio menor o quienes ejerzan sobre éste la patria potestad. Y en el caso de incapaces mentales, quienes tengan el deber jurídico de hacerlo, (verbigracia, los tutores). Igualmente, en el artículo en cita, se trata el supuesto de las personas morales, y establece que, quien puede formular la querrela, es el apoderado legal, mediante poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para formular querrelas.

La acusación: Es la imputación directa de un hecho presumiblemente delictuoso que se formula en contra de persona determinada, ya se trate de delitos que se persigan de oficio o por querrela necesaria. Sin embargo, en la práctica, el agente investigador del Ministerio Público, únicamente emplea los términos denuncia y querrela, según corresponda. (9)

(7) Ibidem p. 120

(8) Idem

*Se puede constituir en parte ofendida, toda persona que haya sufrido algún perjuicio, menoscabo o daño, con motivo del delito, es decir, tanto el directamente afectado por el ilícito, como también los terceros perjudicados. Aclarando que para efectos procesales, el ofendido no es parte, sino coadyuvante del Ministerio Público, así fundamenta el artículo 9 del Código Penal Adjetivo para el Distrito Federal, en vigor.

(9) Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano Textos de Derecho de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, México. 1989. p. 221

Posteriormente, una vez que el Ministerio Público ha reunido los datos suficientes para considerar que se ha conformado el cuerpo del delito, así como también sobre la presunta responsabilidad del imputado, se lleva a cabo la consignación correspondiente. Es decir, se pone a disposición del tribunal competente (Fuero Común o Fuero Federal) la causa penal. Es entonces cuando el Ministerio Público excita al Órgano Jurisdiccional, ejercitando la acción penal.

2° Período. Preparación del proceso

A la consignación le sucede el auto de radicación, el cual señala en que juzgado va a residir una causa penal determinada.

Una vez radicada una causa penal, surgen varias obligaciones para el juez, una de las cuales es la declaración preparatoria que debe tomársele al indiciado. Dentro de lo relevante que existe en esta declaración, está el hecho de que en ella, el sujeto ya no se encuentra con la presión que ejercía sobre él, el Ministerio Público en la etapa indagatoria, en la cual tiene dominio absoluto de todas las actividades que se llevan a cabo durante la investigación. Cabe hacer el comentario de que, desalentadoramente para el Órgano en cita, en no pocos casos, las personas denunciadas son consideradas por principio de cuentas como verdaderos delincuentes, sólo por el hecho de existir una imputación en su contra.

Es imprescindible destacar que la declaración preparatoria, por mandato constitucional es pública, no así, la declaración ante el Ministerio Público, por tal motivo en la primera se evitan los abusos de que pudieran ser objeto los indiciados al momento de que ésta se lleve a cabo, ya que, un gran número de estos manifiestan el haber sufrido coacción por parte de los agentes encargados de la averiguación, con el propósito de que aceptaran los cargos en su contra. Sin embargo, no podemos negar que también existen casos en que los inculpados denuncian agresiones sufridas en su persona, con el fin de evadir la acción de la justicia, a sabiendas de que se están conduciendo con falsedad.

A pesar de lo expuesto en el párrafo que antecede, es importante subrayar que también existen casos verdaderamente dramáticos, en los cuales, personas inocentes sufren violencias en su integridad física, con el propósito de que acepten la culpabilidad del delito que se les imputa. Estas consideraciones son el resultado de una serie de comentarios con personas inculpadas (también con absueltos), las cuales, por sus antecedentes se puede asegurar de que se trata de sujetos que

distan mucho de ser unos inadaptados sociales, pero sin embargo; por alguna causa mal intencionada o por adversidades de la vida, se ven inmersos en la pesadilla del procedimiento penal.

Una vez tomada la declaración preparatoria del indiciado o en su defecto la declaración del mismo en el sentido de que no es su deseo declarar, tiene lugar el auto de término constitucional, que es la obligación del juez, de resolver dentro de setenta y dos horas la situación jurídica del indiciado, con el firme propósito de establecer si se justifican o no, las bases para la iniciación del proceso penal. Esto es, si se reúnen los requisitos para establecer la comprobación del cuerpo del delito, así como también los accesorios para acreditar la presunta responsabilidad del indiciado. (Artículo 294 al 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

El auto de término constitucional puede constituirse en alguno de los siguientes supuestos:

- A.- **AUTO DE FORMAL PRISION:** Cuando se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto imputado, y además que el delito en cuestión tenga pena privativa de libertad.
- B.- **AUTO DE SUJECION AL PROCESO:** Cuando se comprueban los casos señalados en el auto de formal prisión, pero con la excepción de que el delito no tenga privativa de libertad.
- C.- **AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR, CON LAS RESERVAS DE LEY:** Este auto se dicta "cuando no se puede comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad.... La resolución en estudio, lo único que determina es que hasta las setenta y dos horas no hay elementos para procesar; más no resuelve en definitiva, sobre la inexistencia de algún delito o la responsabilidad del sujeto" (10)(artículos 302 y 167 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Respectivamente) La resolución que se estudia, no es definitiva, puesto que, permite que con datos posteriores se proceda nuevamente en contra del inculpaado (de ahí la leyenda "con las reservas de ley").

(10) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. p. 176

El proceso, tercero y último período del procedimiento penal.

Definición y fundamento legal:

La palabra proceso se deriva del latín "PROCESUS", que significa acción de ir hacia adelante; conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial; transcurso del tiempo; causa criminal.

En lo referente al proceso penal, Manuel Rivera Silva lo define como "el conjunto de actividades debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre la relación jurídica que se les plantea". (11) De esta manera, el Órgano Jurisdiccional obtiene los elementos necesarios para establecer, si la conducta que dió origen a la excitación hecha por el Ministerio Público, constituye o no un delito y consecuentemente, dictar la consecuencia jurídica a que haya lugar.

Por su parte, González Bustamante expresa lo siguiente: "El Proceso es el medio para la definición de las relaciones de Derecho Sustantivo que nacen del delito". Asimismo, señala que si en nuestro sistema jurídico penal, el proceso es de tipo acusatorio, "se requiere de manera imprescindible, la concurrencia del órgano de acusación, del órgano de defensa y del órgano de decisión. Si no existiera esta triple conjunción, no podríamos decir que el proceso exista". (12)

De lo anotado en el párrafo que antecede, podemos hacer el siguiente desglose:

- A.- El órgano de acusación, está representado por el Ministerio Público el cual aboga por los intereses de la sociedad que se ve vulnerada por la comisión de las conductas delictuosas.
- B.- El órgano de defensa, se manifiesta en el derecho que tiene el acusado para defenderse de la imputación que se le hace, ya sea defendiéndose por sí mismo, por persona de su confianza o por abogado defensor.

(11) Ibidem p. 183

(12) Derecho Procesal Penal Mexicano, 9a. ed. México, Ed. Porrúa, S. A., 1981. p. 136

- C.- El órgano de decisión lo constituye el juez, el cual, una vez agotadas todas las actividades procesales establecidas en la ley decide sobre la consecuencia jurídica en el caso concreto.

Leonardo Prieto Castro, define al proceso penal como "el medio instrumental que han de usar los tribunales que ejercen la jurisdicción, para hacer efectivo el derecho a la justicia, ahora penal, que corresponde al Estado, en su modalidad de derecho de castigar a los sujetos responsables de hechos o de omisiones tipificados y sancionados en el Código Penal o en otras leyes de carácter también penal". (13)

De las ideas anteriores concluimos que, el proceso penal es la serie de actividades reglamentadas por el Derecho Procedimental Penal llevadas a cabo ante los tribunales competentes, por la excitación que hace el Ministerio Público al Órgano Jurisdiccional, previa denuncia o querrela que recibe el representante social (Ministerio Público), con la finalidad de lograr la aplicación de la justicia en el caso concreto.

El proceso penal también va encaminado a la búsqueda de la verdad histórica sobre las imputaciones que de los delitos se hacen. Aunque desalentadoramente, en algunas ocasiones en la práctica jurisdiccional, este fin no es llevado a cabo, por la intervención de enfermedades sociales, como la corrupción y los intereses mezquinos de quien económicamente resulta ser más fuerte.

FUNDAMENTO LEGAL DEL PROCESO PENAL

Al hablar del fundamento legal del proceso penal nos referimos a las bases en que éste se apoya para obtener toda su fuerza y valor jurídicos, los cuales se encuentran plasmados en los ordenamientos normativos del Estado.

Teniendo en cuenta que nuestra Constitución Política representa el máximo ordenamiento jurídico, es necesario analizar los artículos constitucionales que dan fundamento legal al procedimiento, ya que como lo hemos expresado antes, el proceso, es sólo uno de los períodos en que se divide el procedimiento. Por lo tanto, no podemos hablar del proceso, sin el antecedente indispensable de las actividades procedimentales del período de preparación de la acción procesal penal y de la preparación del proceso (primero y segundo períodos del procedimiento penal, respectivamente).

(13) Derecho Procesal Penal. 2a. ed. Madrid, Ed. Tecnos, S.A. 1978 p. 89

En este sentido, el fundamento legal del procedimiento penal lo encontramos inmerso en las garantías individuales consagradas en nuestra Ley Fundamental, específicamente en las denominadas "Garantías de Seguridad Jurídica". Tales preceptos, inobjetablemente representan el medio de defensa más significativo que la Constitución otorga al individuo en su calidad de gobernado frente a los actos del Estado, que por medio de sus autoridades representativas, pueden causarle molestia o menoscabo en sus intereses personales.

Las garantías de seguridad jurídica, se encuentran establecidas en los artículos 14 al 23 constitucionales, de los cuales estudiaremos los que fundamentan al procedimiento penal, y por ende, al proceso.

Artículo 14 constitucional.

El artículo en estudio, en su segundo párrafo establece la "Garantía de Audiencia", la que a la letra expresa: "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Ignacio Burgoa nos comenta que la garantía de audiencia es equivalente a la fórmula norteamericana del "debido proceso legal" (14). Asimismo, se señala que se debe seguir un juicio ante los tribunales previamente establecidos, actividad exclusiva del Organismo Jurisdiccional en la etapa culminante del proceso.

En cuanto a los bienes jurídicamente tutelados por la garantía de audiencia se enuncian los siguientes: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del individuo como gobernado, refiriéndose al hombre como sujeto de derechos y de obligaciones, que se hacen valer ante las autoridades del Estado, con el fin primordial de mantener el bienestar social. Los bienes enunciados al inicio de este párrafo, sólo pueden ser privados al individuo, mediante comprobación previa de la legalidad en la privación de los mismos ante los tribunales establecidos con antelación y con las formalidades esenciales del procedimiento, dándose de este modo, oportunidad al afectado de llevar a cabo su defensa.

(14) Las Garantías Individuales. 18a. ed. Ed. Porrúa, S.A. México. 1984. p. 528

Resulta interesante y enriquecedor, el dar cita a lo esbozado por el jurista Ignacio Burgoa, como apoyo a lo expresado en el párrafo anterior: "Hemos afirmado anteriormente que nuestro máximo tribunal ha establecido la tesis de que la garantía de audiencia es operante no sólo frente a las autoridades judiciales y administrativas, sino también frente a las legislativas, en el sentido de que éstas, en las leyes que expidan sobre cualquier materia y que prevean actos de privación en detrimento de la esfera jurídica de los gobernados deben instituir un procedimiento por medio del cual los órganos del Estado, encargados de aplicarlas, oigan en defensa a los presuntos afectados y les reciban las pruebas atinentes a la preservación de sus derechos". (15)

En lo concerniente a los antecedentes de la garantía de audiencia en el Derecho Procesal Hebreo, se disponía como sigue: "Todo miembro del pueblo tenía derecho de ser juzgado por el tribunal supremo llamado Sanhedrín, siguiendo las prescripciones jurídicas reguladoras del procedimiento que se instauraba a consecuencia de alguna acusación por la comisión de cierto hecho delictuoso. Los miembros de dicho tribunal eran considerados como representantes judiciales de Jehová, en cuyo nombre dictaban sus fallos, podían indistintamente fungir como acusadores, como defensores y como juzgadores. Para poder imponer cualquier sanción de carácter penal, .. todo acusado, siendo hebreo, tenía el derecho de ser oído en defensa y aportar las pruebas conducentes a ella ante los jueces de Israel". (16)

Por su parte el Derecho Inglés, estableció la garantía de audiencia en el artículo 46 de la Carta Magna impuesta a Juan sin tierra en el año de 1215 en donde se instituyó bajo las siguientes condiciones: "Ningún hombre libre podía ser privado de su libertad, de su vida o de sus bienes, ni desterrado, sin el juicio emitido por un tribunal integrado por sus pares o iguales socialmente hablando y de acuerdo con la ley de tierra, es decir el COMMON LAW". (17)

La garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional, representa uno de los principales puntos de apoyo para el proceso, y por ende, uno de sus fundamentos legales más significativos.

(15) Ibidem p. 558

(16) Ibidem p.p. 562 y 563

(17) Idem

Otra de las garantías que contiene el artículo que se estudia, es la exacta aplicación de la ley en materia penal establecida en su párrafo tercero: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

El campo de esta garantía es eminentemente procesal penal, y contiene el principio de la legalidad. En tal virtud, un hecho que no esté incluido en la ley como delito, no será por lo tanto delictuoso, no engendrando por lo mismo, penalidad alguna para su autor. Es importante destacar que esta garantía, está íntimamente relacionada con lo instituido por el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, que expresa lo siguiente: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Artículo 16 constitucional

Este precepto reviste al igual que el 14 de similar rango, una gran importancia en la defensa de los intereses del gobernado cuando éste es afectado por los actos de las autoridades del Estado, ya que como se desprende de lo establecido en su primera parte, en donde obliga a dichas autoridades a fundamentar y motivar la causa legal del procedimiento que ante ellas se lleve a cabo. La citada disposición se textualiza a continuación: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...."

Lo anterior, nos impone la necesidad de que, para llevarse a cabo un proceso, es menester que el mismo, esté plenamente basado en una causa legalmente establecida en forma jurídica, esto es, conforme a derecho. Así como también la autoridad que causa la molestia o afectación, exponga los motivos que justifiquen su actuación, para que de este modo, el afectado conozca tales circunstancias y pueda estar en condiciones de llevar a cabo su defensa.

Si siguiendo nuestro estudio, no resulta ocioso el exponer el concepto de la palabra "motivación" en materia jurídica, por lo que a continuación se transcribe lo que Ignacio Burgoa nos enseña: "El concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional, indica que las circunstancias y modalidades del caso particular, encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley". (18)

(18) Ibidem p. 594

El mismo autor, reafirmando el concepto antes señalado, sostiene: "la motivación legal implica pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría por ende, la citada sub-garantía que, con la fundamentación integran la de legalidad". (19)

En otro orden de ideas, cabe mencionar que, al lado de la motivación legal tratada, existe una facultad especial con que cuentan las autoridades del Estado, llamada "facultad discrecional", la cual a decir de Burgoa: "entraña una potestad decisoria que se mueve dentro de los supuestos generales consagrados en la norma jurídica. Por tanto, la facultad discrecional, se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes deben necesariamente observar...". (20)

En cuanto a la fundamentación legal que todo acto autoritario que cause al gobernado alguna molestia en los bienes jurídicos tutelados por nuestro artículo 16 constitucional, se afirma que es consecuencia directa del principio de legalidad, consistente en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

Siguiendo el estudio del artículo en cita, en su segunda parte se señala lo siguiente: "No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe..."

Como comentario, y recordando que la denuncia y la querrela constituyen los llamados "requisitos de procedibilidad", ya que no hay procedimiento penal que no esté basado sobre alguna de estas figuras jurídicas (denuncia y querrela), es de afirmarse que las

(19) Ibidem p. p. 595 y 596

(20) Ibidem p. 594

mismas representan un fundamento legal más del procedimiento penal*.

El artículo en comento, en la parte inicial de su primer párrafo establece: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente...". Por tal motivo, todo mandamiento y orden que determinada autoridad haga en forma verbal, y que además origine actos perturbadores o que contengan molestia en los bienes jurídicamente tutelados por este precepto constituye un acto violatorio a la garantía del "mandamiento escrito", consagrada en este precepto. (21)

Artículo 17 constitucional

Este artículo en sus párrafos primero y segundo nos establece lo siguiente:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla..."

El artículo en estudio, al establecer la prohibición de hacerse justicia por propia mano y que la administración de la misma se haga obligatoriamente por conducto de los tribunales, da fuerza legal al proceso, puesto que, solamente ante ellos puede llevarse a cabo su impartición en forma más equitativa.

Además, de ésta forma se evitan abusos por parte de los propios individuos entre sí, ya que, como se expresó en hojas anteriores, los daños provocados por los delitos, ocasionan rencores y sentimientos de venganza, los cuales, cuando no son prudentemente controlados por un ente investido de autoridad y fuerza jurídica, desembocan en conductas ilícitas que acrecentan aún más el desajuste social creado por el delito.

* Nuestra Carta Fundamental establece que, excepcionalmente, en los casos de flagrante delito, es permitido que cualquier persona detenga al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Es decir, sin esperar a que se lleve a cabo la denuncia o la querrela respectiva.

Artículo 18 constitucional

Este artículo en su primer párrafo establece la oblicación procedimental siguiente: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de la pena y estarán completamente separados".

En este precepto, encontramos la fundamentación legal de la prisión preventiva para los delitos sancionados con pena corporal. Tomando en cuenta, que todo sujeto a proceso penal, debe ser considerado como presunto responsable, es dable estimar que por lo mismo, también se debe considerar como probable inocente, hasta que se demuestre lo contrario. En tal virtud, la privación provisional de su libertad, debe llevarse a cabo en lugares distintos a los destinados para la extinción de las penas, ya que su encarcelamiento es por motivos de carácter meramente procesal no así la extinción de las penas que son competencia de la autoridad ejecutiva.

Artículo 19 constitucional

El artículo 19 constitucional da fundamento legal al proceso, específicamente en su segundo párrafo que al tenor de la ley expresa: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión..."

Al respecto Rivera Silva comenta: "El proceso principia con el auto de formal prisión o sujeción al proceso. Además, conviene tener presente lo estatuido en el artículo 19 constitucional, en su párrafo segundo..., lo que con buena lógica lleva también a la conclusión de que antes del auto de formal prisión no hay proceso, porque éste se debe seguir por el delito o delitos consignados en el auto". (22)

Se puede concluir, que el artículo 19 Constitucional nos marca una de las partes limitantes del proceso penal, ya que mientras no se señale el o los delitos que motivan una causa penal, el proceso no puede iniciarse porque ni siquiera ha nacido.

(22) Ibidem p. 186

Finalmente observamos que el auto de formal prisión es una resolución judicial no definitiva, que el juez penal dicta al principiar el proceso, en el cual decide si se reúnen los elementos necesarios para considerar probado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y consecuentemente, acreditarse la medida precautoria de la prisión preventiva en el caso de que el delito imputado tenga pena privativa de libertad. (artículo 18 constitucional)

En relación a lo anteriormente expresado, Jesús Zamora comenta: "Para evitar en lo posible, la monstruosa injusticia que resulta cada vez que es absuelto quien ya sufrió un lapso de prisión preventiva, el Constituyente estableció un mini-proceso de conocimiento, con duración de setenta y dos horas, a fin de que el juez, tras haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas presentadas por éste, dicte resolución de carácter provisional, en la cual decida si se reúnen o no los elementos constitucionalmente indispensables para someter a un hombre a proceso penal". (23)

En el supuesto de que el juzgador no dicte el auto de formal prisión, o bien el de libertad de un detenido presumiblemente responsable de un delito, dentro del término de las setenta y dos horas siguientes al momento en que fue puesto a su disposición, por este hecho, el funcionario citado estará cometiendo el delito contra la administración de justicia, el cual está tipificado en el artículo 225 fracción XVII del Código Penal para el Distrito Federal, en vigor.

Consecuencias del auto de formal prisión:

- 1.- Justifica la prisión preventiva (artículos 18 y 19 Constitucionales).
- 2.- Fija la litis: El juez determina con precisión los hechos que se imputan al inculpado con el tipo penal que configuran. Es decir, el auto de formal prisión determina la materia del proceso, la cual no podrá ser cambiada posteriormente.
- 3.- Suspende las prerrogativas del ciudadano (artículo 38 fracción II de la Constitución). Nuestra ley fundamental, en su numeral 35 enuncia tales prerrogativas.
- 4.- Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia.

(23) Garantías y Proceso Penal. 4a. ed., Ed. Porrúa, S. A. México 1990. p. 94

Para motivarse el auto de formal prisión, la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente, que los datos arrojados por la averiguación previa, sean bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado.

Artículo 20 constitucional.

El artículo 20 de nuestra Carta Fundamental es de suma importancia sobre todo para el sujeto a proceso penal, puesto que, en esta disposición, se consagran las garantías que la Ley otorga para llevar a cabo su defensa. Dando como resultado un equilibrio de fuerzas (imputación contra la defensa), en la búsqueda de una mejor impartición de la justicia.

En la fracción I del artículo en estudio, se establecen los criterios para gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Al manifestar que la garantía de libertad provisional es en beneficio del sujeto a proceso, lo hicimos con la certeza de que inobjetablemente, no es lo mismo el seguir toda la secuela procesal gozando de libertad, a cursarla bajo la sombra de la prisión preventiva. Se ha observado en la práctica, que el estado emocional y social del liberado en forma provisional, es mucho más alentador en comparación con quienes no han podido gozar de esta garantía, por no cubrir los requisitos señalados en la Ley, es decir, quienes tienen que permanecer en prisión durante todo el tiempo que dure el proceso penal a que están sujetos, tomando en cuenta que hay procesos que se concluyen hasta en un año o más.

En la fracción II del artículo que se estudia, contiene la garantía de no auto incriminarse: "No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo que queda rigurosamente prohibido toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto...."

Las demás garantías que contiene este numeral son: la garantía de defensa; la garantía de ser juzgado en audiencia pública y la garantía de brevedad.

La garantía de defensa contiene los siguientes derechos:

derecho a ser informado, a rendir declaración y a ofrecer pruebas; derecho a ser careado y a tener defensor.

La garantía de ser juzgado en audiencia pública. Esta disposición se encuentra plasmada en la fracción VI del artículo citado y se relaciona con el artículo 59 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Todas las audiencias serán públicas, pudiendo entrar libremente a ellas todos los que parezcan mayores de catorce años.

En los casos en que se trate de un delito contra la moral o cuando en el proceso sea esta atacada, la audiencia tendrá lugar a puerta cerrada, sin que puedan entrar al lugar en que se celebre, más que las personas que intervienen oficialmente en ella.

Jesús Zamora, comenta la garantía de brevedad: "Que el proceso sea breve quiere decir que sea de corta duración; que se trate de celeridad, en ello están interesados el Estado y el procesado. A los ojos de la sociedad, la sentencia condenatoria que se dicta años después de cometido el delito, más parece inútil crueldad que razonada sanción al acto que la comunidad ha olvidado ya. Accesorariamente el proceso breve disminuye los gastos que el Estado eroga para el enjuiciamiento y encarcelación del acusado. Ese interés se convierte en angustiosa espera cuando el procesado se encuentra sujeto a prisión preventiva y sometido, por lo tanto, en un momento en que debemos presumirlo inocente, a una privación de su libertad, tan aflictiva como aquella de que será objeto, cuando sea declarado culpable.

La prisión preventiva, unida a la lentitud del procedimiento, produce una dramática inversión de valores procesales. Cancelamos el principio de inocencia y obligamos al procesado a cumplir por anticipado una pena en momentos en los que aún ignoramos si tenemos derecho a imponerle castigo. La posible absolución posterior, resulta una declaración hueca e inútil. Por ello Beccaria afirmaba que una pena debe ser pronta". (24)

Artículo 21 constitucional

En el primer párrafo de este numeral, se establece el fundamento legal de las actividades procedimentales que le competen al Ministerio Público y al Órgano Jurisdiccional, esto es, las de persecución de los delitos y la imposición de las penas, respectivamente. Es decir, establece la esfera de competencias entre los dos Órganos que intervienen en el procedimiento penal.

(24) *Ibidem* p. 408

Artículo 22 constitucional

Con este artículo queda abolida la práctica de la tortura, la cual, en la época del Santo Oficio tuvo validez y fuerza jurídicas, especialmente para la obtención de confesiones de los inculpados. Muy a nuestro pesar, sabemos que la tortura, se sigue llevando a cabo cobrando día a día, más víctimas, denigrando en forma impune los derechos humanos.

"Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales..."

La multa excesiva, se presenta cuando la sanción pecunia de la multa está en desproporción con las condiciones económicas del multado. La confiscación de bienes, es la aplicación o adjudicación que de ellos hace a su favor el Estado por la comisión de un delito, sin realizar ninguna contraprestación en beneficio del afectado.

Por otra parte, una pena es inusitada, conforme al artículo 22 constitucional, cuando su imposición no obedece a la aplicación de una norma que la contenga sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo. (25)

El artículo 23 constitucional, consagra las siguientes garantías

1a. La garantía que prohíbe la existencia de más de tres instancias. Ignacio Burgoa, nos explica lo que podemos entender por una instancia: "Esta se revela como un procedimiento, o sea, como un conjunto de actos procesales, que se inicia en el momento en que la acción se ejercita y que concluye cuando el órgano jurisdiccional pronuncia la resolución que decide la cuestión planteada en la litis por el actor y el demandado. La sentencia, que establece dicha decisión, es pues, el acto culminario de una instancia procesal". (26) La segunda instancia de un juicio criminal, abarca desde el acto de impugnación de la sentencia de la primera instancia, hasta su resolución. Respecto a la tercera instancia, observamos que el citado jurista explica lo

(25) Cfr. Burgoa Ignacio. Ob. Cit. p. 648

(26) Ibidem p. 651

siguiente: "En la actualidad, propiamente no hay tercera instancia, tanto en los juicios civiles como en los penales. Estos concluyen por sentencia ejecutoria, es decir, sin que ésta sea impugnabile ya por recurso ordinario alguno que es el que crea la nueva instancia. El juicio de amparo, tiene el carácter de un nuevo juicio, distinto y autónomo". (27)

Por último, opinamos que, si se legalizara la interposición de más instancias, quedaría por este motivo, latente la culpabilidad o la inocencia del acusado, en detrimento suyo y del ofendido, por no resolverse en forma realmente definitiva la problemática planteada.

2a. La garantía de la prohibición de juzgar dos veces por el mismo delito.

El significado de esta garantía es "que si existe identidad en los hechos delictivos, en el delito por el que se acusa y en la persona del procesado, la resolución que se formula en ese proceso, será verdad legal y protege a ese gobernado de ser juzgado en segunda ocasión por los mismos hechos delictivos". (28) De esta manera, se evita que injustamente se sujete a proceso en forma indefinida al gobernado, por los hechos que se le imputan.

3a. Garantía del artículo 23 constitucional

Prohibición de absolver de la instancia.

Absolver de la instancia significa concluir el proceso sin resolución que dirima el caso planteado por las partes. Este acto faculta para iniciar una nueva instancia o procedimiento, salvando las omisiones y deficiencias de la acción de las pruebas, que en el proceso anterior no permitieron obtener sentencia condenatoria.

1.2. Objeto del proceso penal.

En materia procesal penal, "el objeto del proceso está constituido por el tema que el juez penal tiene que resolver en la

(27) Ibidem p. 652

(28) Mancilla Ovando, Jorge A. Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal. 2a. ed. Ed. Porrúa México. 1989. p. 229.

sentencia". (29)

Esto es, la ley penal señala en aras de una mejor convivencia y justicia social, un conjunto de normas adecuadas al lugar y tiempo en que se desenvuelve la sociedad. Al ser violada alguna de esas reglas, nace la relación entre el orden público del Estado y el individuo a quien se le imputa un delito; surgiendo subsecuentemente el procedimiento penal. En este orden, al tenerse indicios sobre la comisión de algún delito y de su probable responsabilidad, surge la razón de ser del proceso penal, que es el de aplicar la norma subjetiva al caso concreto. Ya sea imponiendo la pena correspondiente o la medida de seguridad necesaria. A su vez, surge otra consecuencia jurídica de suma importancia también, consistente en la reparación del daño causado por la comisión del delito, como parte integrante de la pena. (30)

González Bustamante sostiene, que el objeto del proceso penal se divide en principal y accesorio. (31)

El objeto principal del proceso está formado por la pena correspondiente al delito por el que se siguió el proceso, siempre y cuando quede plenamente comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad del sujeto inculcado. En algunos casos específicos, la pena se compone de alguna medida de seguridad impuesta al sentenciado. De esta manera, el Estado satisface su derecho y deber de castigar a los autores de conductas antisociales.

El objeto accesorio del proceso, está integrado por lo que corresponde a la obligación que tiene el condenado por sentencia firme, de repararle al ofendido el daño que le causó por la comisión del delito. Cuando dicha reparación sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental.

Por otro lado, consideramos que el objeto y el fin del proceso penal, conforman una fusión, ya que ambos (objeto y fin), constituyen la razón y esencia del mismo, dado que comulgan en una sola meta, llegar a la sentencia correspondiente, con sus particulares modalidades. Al respecto, Hernando Devis Echandía

(29) González Bustamante, Juan José. Ob. Cit. p. 137

(30) Idem

(31) Ibidem p. 138

comenta: "El fin del proceso penal, es por un aspecto, tutelar la libertad y dignidad humanas y la vida misma, cuando exista peligro de muerte, impidiendo que las personas sean sometidas a penas de aquellas o de ésta sin el cumplimiento de las formalidades procesales y sin que se les haya probado plenamente su responsabilidad, y por otro aspecto, tutelar el orden jurídico, la paz y la armonía sociales, haciendo actuar la ley en los casos concretos para establecer la responsabilidad que puedan tener determinadas personas respecto a los ilícitos penales investigados y las penas o medidas de seguridad que conforme a la ley deban aplicárseles cumpliendo así una función preventiva, represiva y de saneamiento social de los ilícitos penales.

Al cumplir el proceso penal esos fines, se convierte junto con los otros procesos, pero quizás en mayor grado, como el instrumento jurídico más eficaz para la tutela de cada persona, frente a las demás; prohibiendo que se recurra a aplicar una subjetiva justicia por propia mano; de todas las personas frente a sus gobernantes para impedir que se les imponga penas sin el cumplimiento previo de las ritualidades procesales. También para la tutela del orden jurídico y del interés público de la sociedad". (32)

Finalmente podemos expresar, que el proceso penal es determinante en la procuración de justicia y por ende, de la paz social. Siendo la sentencia su fin primordial, es necesario pugnar porque en los casos de sentencias absolutorias, se brinde a los absueltos las garantías conducentes para su restablecimiento a la dinámica social.

1.3. Cuadro esquemático del proceso penal mexicano.

A). Proceso ordinario para el Distrito Federal:

- | | |
|--------------------------------------|---|
| I.- Instrucción. | Del auto de formal prisión o sujeción a proceso al auto que declara cerrada la instrucción. |
| II. Período preparatorio del juicio. | Del auto que declara cerrada la instrucción, al auto que cita para audiencia. |
| III.- Discusión a audiencia. | Del auto que cita para audiencia, a la audiencia de vista. |
| IV.- Fallo, juicio o sentencia. | Desde que se declara visto el proceso hasta la sentencia. (33) |

(32) Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. Madrid 1982. Vol. 4. p.p. 544 y 545.

(33) Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. p. 48

B). Proceso sumario: Fuero Común

Primera etapa	Del auto de formal prisión (se abre término para ofrecer las pruebas), al auto que resuelve sobre la admisión de pruebas y cita para audiencia.	Instrucción
Segunda etapa	<ol style="list-style-type: none"> 1° Recepción de pruebas. 2° Conclusiones (las partes fijan su postura). 3° Sentencia (se resuelve en definitiva). 	<p>Discusión</p> <p>Fallo (34)</p>

Para Manuel Rivera Silva, el fin que se persigue en la instrucción es "aportar al juez los medios para que pueda cumplir su cometido o mejor dicho, darle a conocer lo necesario para que posteriormente le sea factible realizar la obligación que tiene de dictar la sentencia... El contenido de este período es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales; es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión". (35)

Por nuestra parte manifestamos que, la instrucción es la etapa más extensa y dinámica del proceso penal. Puesto que, en ella se lleva a cabo la mayoría de las actividades efectuadas por las partes.

Asimismo, comentamos que durante el proceso (específicamente en la instrucción), suelen suceder algunos percances que retardan su curso, tales como: el cúmulo de causas penales radicadas en los juzgados, lo cual trae como consecuencia que las fechas entre una y otra etapa procesal, sean más lejanas entre sí, a las establecidas en la ley; otra incidencia se presenta cuando en la audiencia de desahogo de pruebas, no asiste alguna de las partes, motivo por el cual, dicha audiencia debe diferirse a otra fecha posterior, pero ajustándose a la agenda de trabajo del juzgado. Entre otros, retrazan también el proceso los casos en que se requiera la declaración de testigos que se encuentran fuera de la entidad donde se está llevando a cabo el proceso, lo que hace necesario el envío del exhorto correspondiente y esperar su

(34) Ibidem p. 51

(35) Ibidem p.p. 45 y 46

respectiva contestación. Todas estas circunstancias, provocan que la secuela procesal sea más larga, originando consecuentemente, que la incertidumbre sobre su resolución definitiva (sentencia) sea mayor, lacerando el estado de ánimo tanto del procesado como el del ofendido.

Una vez concluida la etapa de la instrucción, se inicia la de discusión, éste se encuentra conformada por las CONCLUSIONES (pueden ser verbales o escritas) y es en ellas donde las partes sostienen su postura ante el Organo Jurisdiccional, respecto de lo actuado en la etapa instructoria (proceso sumario).

"En materia federal, después de la fecha instructoria se inicia el periodo de preparación del juicio, principiando éste con el que dió por formuladas las conclusiones. Análoga situación encontramos en el procedimiento ordinario estatuido en el Código del Distrito (artículo 315)." (36) En estas clases de procedimientos (ordinario y federal), las conclusiones deben elaborarse por escrito (artículos 317 y 291 respectivamente).

Las conclusiones del Ministerio Público, provocan la culminación del ejercicio de la acción penal. Esto significa que "el juez tiene forzosamente que decidir atendiendo a la excitación que el Ministerio Público le hace; mas esta excitación no es de carácter general, no es un simple provocar el movimiento del Organo Jurisdiccional, es un darle dinamismo, pero señalándole dirección, un ponerlo en movimiento no sólomente para que decida sobre una situación concreta, sino también, sobre una determinada consecuencia jurídica, esa fijación y dirección sólo se puede lograr cuando se formulan conclusiones. Así pues, la acción procesal penal nace con la consignación; en la fase persecutoria se desarrolla y, en la acusatoria haya su plenaria presición." (37)

Cabe mencionar que, las conclusiones del Organo Ministerial son definitivas, y sólo pueden modificarse excepcionalmente en el supuesto señalado por el artículo 319 del Código de Procedimientos del Distrito: "Artículo 319.- Las conclusiones del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, antes de que se declare visto el proceso."

(36) Ibidem Ob. Cit p. 290

(37) Ibidem p.p. 291 y 292

También, es pertinente anotar que, tanto el juez como el representante social, deben presentar supremo cuidado en lo redactado en las conclusiones, con el fin de que se consignen en ellas los puntos esenciales del pedimento, ya que, marcan la pauta y límite para la decisión jurisdiccional. Por tal motivo, la sentencia que se dicte, debe ajustarse a los señalamientos contenidos en las referidas conclusiones, no pudiendo el juez, excederse de lo pedido en ellas. Sobre el particular Rivera Silva comenta: "El juez debe resolver únicamente sobre lo solicitado por el Ministerio Público y si la petición de éste no se precisa por no haberse consignado en el acto con exactitud, los puntos esenciales de las conclusiones, pueden surgir dos problemas: incertidumbre del juez respecto del contenido de su resolución definitiva, o procedencia del amparo por haber rebasado el Organó Jurisdiccional los extremos de las conclusiones." (38)

Las conclusiones del Ministerio Público pueden ser de dos formas: Acusatorias o bien inacusatorias. Las primeras deben reunir los siguientes elementos:

- I. Una relación de hechos: En donde se hace mención a los datos que dieron informe del delito y sus circunstancias especiales, así como también los datos sobre responsabilidad y personalidad del delincuente; además todos aquellos hechos que tengan alguna relación con el delito.
- II. Las consideraciones de Derecho: Se invocan las leyes que tipifican el delito, de igual forma, las referentes a la responsabilidad y valor jurídico de las pruebas que acreditan los hechos. Es obligatorio además que el representante social, cite las ejecutorias y doctrinas aplicables al caso y;
- III. La formulación de un pedimento en proposiciones concretas: A este respecto, Rivera Silva cita a Franco Sodi, quien considera que el pedimento aludido debe contener los siguientes requisitos:

- 1.- Los elementos del delito y sus circunstancias. Rivera Silva estima que estos requisitos están inmersos en la "relación de hechos" a que se refiere el punto número 1. (comulgamos con esta opinión).
- 2.- La expresión de que el acusado es responsable.
- 3.- El concepto de responsabilidad; y
- 4.- El pedimento o excitación hecha por Ministerio Público a Organó Jurisdiccional, para que aplique la ley penal al caso concreto. (39)

(38) Ibidem p. 295

(39) Ibidem p. 293

Por lo que se refiere a las conclusiones inacusatorias, como su nombre lo indica, son aquellas en las que el órgano acusador, no hace precisamente tal acusación. Por tal motivo, dichas conclusiones deben ser enviadas al Procurador para que las revise, y de este modo haga su resolución, revocando, confirmando o modificando las mismas; sin este requisito, el juez no podrá dictar la sentencia correspondiente. Si dentro del término señalado por la ley (diez días) el Procurador no hace su resolución se entenderá que las conclusiones inacusatorias han sido confirmadas. En este caso, el juez sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata liberación del procesado (ver artículos 320 y al 323 del Código Adjetivo para el Distrito Federal).

Por último citamos a la sentencia, período que marca la etapa final del proceso y el fin del procedimiento, asimismo, el fin de la instancia. Del estudio de la sentencia nos encargaremos en el capítulo cuarto de esta investigación.

C A P I T U L O S E G U N D O**LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA**

- 2.1. Definición y antecedentes de la reparación del daño.
- 2.2. Fundamentación legal.
- 2.3. Derecho comparado.
- 2.4. Jurisprudencias relativas a la reparación del daño.
- 2.5. La reparación del daño como acción civil y accesoria en el ámbito procesal penal.

CAPITULO SEGUNDO

LA REPARACION DEL DAÑO EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA

Sin lugar a duda, el problema sobre la reparación del daño a consecuencia de la comisión de algún delito, es un tema cuestionable, ya que nuestra codificación punitiva establece dos supuestos para esta obligación: 1) Cuando dicha reparación debe llevarse a cabo por el autor del delito, entonces tendrá el carácter de pena pública, es decir, deberá hacerse cumplir en forma obligatoria en la sentencia condenatoria, exigiéndose de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar: el ofendido, sus derechohabientes o sus representantes; 2) Cuando la reparación es exhibible a terceros, entonces tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente (artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal).

En el artículo 32 del código citado, se detallan los casos en que la reparación del daño está a cargo de terceros, es decir, por personas que no son los directamente responsables del delito pero que sin embargo, la ley les impone la obligación por los hechos o conductas ilícitas cometidas por las personas que dependen de aquellas, ya sea a causa de la patria potestad que ejercen sobre sus menores hijos y demás descendientes que se hallen bajo ese régimen; por tratarse de trabajadores o artesanos, aprendices, etc. si cometen algún delito con motivo y en el desempeño de su servicio y; los demás casos que este precepto señala.

Consideramos que la disposición del artículo 34 supra indicado, reviste gran importancia, ya que coadyuva con el fin que el derecho persigue, que es el mantener la paz y la seguridad sociales en la forma más pacífica posible, reafirmandose su orden normativo. En este sentido, al imponérsele al autor del delito la pena correspondiente, así como la obligación de reparar el daño que con su conducta causó al ofendido, se lleva a cabo un mero acto de justicia, ya que el ofendido es el directamente afectado, material y moralmente por la comisión del ilícito. De esta forma, cuando la persona ofendida tiene el conocimiento del castigo impuesto al delincuente, y por otro lado, al obtener la reparación del daño sufrido, es probable que desaparezcan de su mente posibles sentimientos de venganza en contra de aquél, resultando con esta situación, una alternativa más, para evitar la comisión de delitos derivados de rencores o frustraciones de las personas dañadas por los delitos.

2.1. Definición y antecedentes de la reparación del daño

En su sentido natural, reparación significa "el arreglo de daño; compostura de avería; satisfacción o desagravio de ultraje u ofensa; indemnización; resarcimiento". (40)

Jurídicamente hablando, reparación del daño significa "obligación que al responsable de un daño por dolo, culpa, convenio o disposición legal, le corresponde para reponer las cosas en el estado anterior, dentro de lo posible, y para compensar las pérdidas de toda índole que por ello haya padecido el perjudicado o la víctima". (41)

La definición anterior, contiene inmersos dos aspectos diferentes, según la afectación de que se trate, ya sea civil o de tipo penal. Del segundo aspecto, es decir, del penal, se deriva la figura jurídica que nos ocupa.

También se define a la reparación del daño por causa del delito, como la obligación de los responsables de éste (aparte de la pena o medida de seguridad impuesta),"consistente en resarcir a la víctima o a los causahabientes de la misma, de todo quebranto de orden económico, lo cual entraña la responsabilidad civil. Luego de la restitución, en los casos en que haya habido sustracción de cosas del patrimonio del perjudicado por el delito, esta responsabilidad comprende la reparación del daño causado; resarcimiento que se complementa con la indemnización de perjuicios". (42)

Díaz de León Marco Antonio expresa: "En México, a la reparación del daño se le da el carácter de sanción penal que se impone al delincuente como pena pública, y comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si esto no fuere posible, el pago del precio de la misma y; b) la indemnización del daño moral y material causado a la víctima y a su familia." (43)

(40) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo V 12a. ed. Ed. Heliasta. Buenos Aries, Argentina 1979, p. 691

(41) Idem

(42) Ibidem p. 692

(43) Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo II. México. Ed. Porrúa, S. A., 1986. p. 2046.

Nótese que en la exposición hecha por Díaz de León se hace referencia a la reparación del daño moral sufrido con motivo del delito, lo cual, obviamente no puede pasarse por alto. También cabe hacer notar que está acorde con lo establecido en los ordenamientos penales vigentes en nuestra legislación.

Antecedentes de la reparación del daño.

Para conocer y entender mejor el presente que vivimos, es necesario saber como fue en el pasado la humanidad, es decir, conocer sus costumbres, sus cambios sociales, sus modificaciones geográficas, etcétera. Para lograr dicho conocimiento, el hombre se ha valido del auxilio de las diferentes ramas del saber, en este caso, recurrimos a la historia, ciencia que lleva a cabo el estudio narrativo de los sucesos de la humanidad, desde sus avances públicos y políticos.

Lo anterior nos da la pauta para llevar a cabo el estudio de los antecedentes que dieron origen a la figura jurídica de la reparación del daño.

En la antigüedad, específicamente en la cultura oriental, preponderó el carácter religioso en la aplicación de la sanción al infractor de las normas establecidas, "el castigo consistía en inmolarse para los dioses al infractor de la norma". (44)

De igual forma, en Israel, "el derecho a castigar, dimana del poder divino, el delito es una ofensa a Dios, y el perdón de El, se ruega mediante sacrificios de carácter expiatorio; la pena tiene un fin de contricción, de intimidación y su medida es el talión". (45)

En la China antigua, al que infringía alguna norma, se le aplicaba una sanción de carácter religioso, por haber ofendido a la Divinidad con su conducta, aunque verdaderamente dichos castigos

(44) Márquez Piñeiro, Rafael. Derecho Penal. Parte General México. Editorial Trillas. 1986. p. 38

(45) Ibidem p. 39

eran de manera infamante y bestial, tales como: amputación de la nariz; amputación de las orejas; obturación de los orificios del cuerpo; incisiones en los ojos y la muerte. (46)

En Egipto y en la India, también predominó el carácter religioso en la imposición del castigo público, por lo que podemos concluir, que en el oriente antiguo, si bien existía ya una idea sobre la sanción a que se hacía acreedor el infractor de la norma, dándose de esta manera las bases para los futuros ordenamientos punitivos especializados, también lo es, que la reparación del daño causado a la víctima del delito, no se encontraba regulada, y sólo se obtenía la imposición de la pena, puesto que se consideraba al delincuente como ofensor de la Divinidad.

La venganza privada constituyó una de las formas de satisfacción a modo de reparación moral del daño causado a las víctimas de los delitos. Podemos remontarnos a épocas antiguas, en las que no se observaba aún una evolución sobre el sentido de la justicia social, es de comprenderse el hecho de que los individuos, al sufrir algún atentado en su persona o en la de sus seres protegidos, surgiera en ellos una necesidad de castigar a sus agresores, dando lugar al nacimiento de la venganza privada. Podemos suponer que este tipo de sanción es un antecedente de la reparación del daño, pero con carácter moral, ya que no se llevaba a cabo la restitución del bien dañado o sustraído, ni tampoco se volvían las cosas a su estado anterior. Sin embargo, al vengarse el ofendido del daño que se le había causado, muy probablemente se sentía satisfecho o internamente reparado del daño.

Consideramos que la venganza privada no constituía una solución sólida al problema de la reparación del daño, ni tampoco como el pretendido castigo a los delincuentes, puesto que, lógicamente propiciaba una nueva venganza por conducto del antiguo agresor, el cual se tornaba ahora en ofendido al igual que sus dependientes, dando como resultado toda una cadena de agresiones y venganzas.

"En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que

podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima de agresiones provenientes de su mismo grupo o de elementos extraños a éste (ataques de fieras, inclemencias del clima, etcétera)". (47)

Antecedentes en Roma

En el antiguo Derecho Romano, los delitos representan una de las principales fuentes de las obligaciones, y estaban clasificados en dos grupos:

- "A) Delitos públicos (crimina): Son aquellos que ponían en peligro a toda la comunidad. Eran perseguidos oficiosamente por las autoridades o también a petición de cualquier ciudadano, sancionándose con penas públicas como la decapitación y el ahorcamiento entre otras y;
- B) Delitos privados (delicta): Los que causaban daño a algún particular y sólo en forma indirecta perturbaban al orden público. Eran perseguidos sólo a instancia de parte perjudicada, es decir, de la víctima y daban lugar a una multa privada en su favor. Estos delitos daban lugar no sólo a una indemnización, sino también a una multa privada en favor de la víctima." (48)

"Poco a poco, al lado de las correspondientes acciones privadas, surgió la intervención discrecional de los magistrados, si opinaban que algunos delitos privados ponían en peligro también el orden público y, en la época clásica, la víctima ya tenía generalmente opción entre dos vías: una persecución privada o una pública. Gradualmente se impuso la opinión de que los delitos privados eran actos que afectaban la paz pública, por lo que el Estado debía perseguirlos, independientemente de la actitud tomada por la víctima, y que ésta tenía derecho a una indemnización, pero que no era lógico concederles ventajas como son las multas privadas..." (49)

A continuación, citamos algunos de los delitos privados del

-
- (47) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 9a. ed. México, Ed. Porrúa, S. A., 1990, p.p. 51 y 52
 - (48) Margadant S. Guillermo F, Derecho Romano. 15a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1988 p. 432
 - (49) Idem

ius civile, con sus respectivas sanciones, en donde podemos apreciar el antecedente más significativo de la reparación del daño constituido por la indemnización que el delincuente debía cubrir en favor de la víctima, de su dueño o del ofendido en su caso.

EL FURTUM (robo). "Daba lugar a dos clases de sanciones: a) La Poenae" persecutoria, por la cual la víctima trataba de obtener una ganancia, la multa privada y; b) la "Rei" persecutoria, por la cual la víctima trataba de recuperar el objeto robado o de obtener la indemnización correspondiente. En caso de flagrante delito de robo, el ladrón o su dueño debían una multa de cuatro veces el valor del objeto. En caso de que el delito no fuera flagrante, la multa privada era por el doble del valor del objeto". (50)

DAMNUM INIURA DATUM (daño en propiedad ajena). "Figura regulada por la Lex Aquilia, la cual se componía de tres capítulos. El primero se relacionaba los casos de dar muerte a esclavos o a animales ajenos, en donde la indemnización correspondiente era el valor más alto que el esclavo o el animal hubieren tenido en el último año; el tercer capítulo trataba del daño causado en propiedades ajenas, en estos casos, la indemnización consistía en pagar el valor más alto en los últimos treinta días. Para el cálculo del daño, se tenía en cuenta no solamente el valor comercial general, sino también, las circunstancias especiales del caso, como el hecho de que la muerte de un esclavo, podía dejar incompleta la orquesta privada del señor. Es importante señalar, que el pretor extendía el objeto de la acción, desde los meros daños, hasta los daños y perjuicios, es decir, incluyendo el beneficio perdido ("lucrum cessans")". (51)

INJURIA O LESIONES. Originalmente era un término para designar todo acto contrario al orden jurídico. "En el derecho clásico, la injuria consistía en lesiones físicas; la Ley de las XII Tablas, fijaba la pena del Talión..., permitiendo a las partes la composición voluntaria. Para el caso de fractura de un hueso, se fijaba una composición obligatoria de trescientos ases*, si la víctima era libre... Reclamaciones menores se liquidaban mediante el pago de veinticinco ases". (52)

(50) Ibidem p. 434

(51) Ibidem p.p. 436 y 437

(52) Ibidem p. 440

(*) antigua moneda romana (as)

Por último, citamos algunos casos especiales, en los cuales se incurría en responsabilidad por culpas ajenas, Margadant comenta al respecto:

"Suponiendo que el patrón de empleados poco honorables había incurrido en una culpa 'in eligendo' (culpa en relación con la elección); el hotelero o el barquero respondían de los objetos perdidos en su negocio, sin necesidad de comprobar la falta de honradez de sus empleados. Otro caso de la citada responsabilidad por culpa ajena, lo encontramos en el paterfamilias, que responde de los daños causados por sus hijos y esclavos, aunque tiene la facultad de evitar esta responsabilidad mediante el abandono noxal*. Un ejemplo más, lo constituye la responsabilidad del habitante principal de una casa, por líquidos o sólidos que caigan de dicha casa, idea que ha pasado al artículo 1933 del Código Civil". (53)

El Derecho Romano "cuna" del europeo, sirvió de base para la formación de las instituciones jurídicas de este último, subsecuentemente, sus principios han dado pauta en el derecho americano.

Antecedentes en México

Uno de los antecedentes de la reparación del daño en el México Prehispánico, lo encontramos en el pueblo tarasco, aunque sus penas eran verdaderamente crueles, por ejemplo: "El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Caltzontzi, se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable, eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban todos sus bienes". (54)

De lo anterior, suponemos que el hecho de que existiera la confiscación de bienes, constituía una forma de resarcir el daño causado (independientemente del castigo impuesto), pasando dichos bienes a ser propiedad del soberano, por ser éste, el máximo representante del pueblo.

-
- (*) Derecho del pater a abandonar al autor y entregarlo al perjudicado, como resarcimiento del daño que aquel le causó
 (53) Ibidem p. 367
 (54) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. ed. México, D. F. Ed. porrúa, S. A., 1981 p. 41.

En el Código Penal de 1871, en su artículo 325, se observaba una tabla de probabilidades de vida del reo, para efectos de que éste reparará el daño, pero sólo en lo concerniente al delito de homicidio.

Es notoria la laguna existente en la codificación punitiva de 1871, al establecer que la reparación del daño podía exigirse sólo en los casos de homicidio. Sin embargo, fue hasta la redacción del Código Penal de 1929, en donde la obligación de reparar el daño, se hizo extensiva a todos los demás delitos.

2.2. Fundamentación legal

La figura jurídica de la reparación del daño en materia penal, surte sus efectos cuando se dicta la sentencia condenatoria, formando parte de los puntos resolutivos de la misma, ya que antes de este periodo procesal, sólo existe la coadyuvancia que el ofendido presta al Ministerio Público, precisamente en lo referente a la justificación de la reparación del daño; para lo cual, el propio ofendido, pone a disposición del representante social y del Organismo Jurisdiccional, todos los datos posibles que conduzcan a la justificación de la citada reparación (artículos 9 y 141 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y el Federal, respectivamente).

Una mayoría de estudiosos del Derecho, así como profesionistas del área jurídica, afirman que la reparación del daño es una acción eminentemente civil, sin embargo, es de considerarse que posiblemente esta figura se introdujo en el ámbito penal debido seguramente a razones de economía procesal, así, al hacer que la reparación del daño a cargo del delincuente, forme parte de la pena, se coadyuva a que el pago de la misma sea en forma más rápida, en beneficio por supuesto, de la parte ofendida.

En virtud de lo anterior, coincidimos en que la reparación en estudio, tiene como antecedente y fundamento legal los lineamientos de la materia civil. Cabe hacer hincapié, que el Derecho Penal, se encarga de establecer en primer lugar que conductas constituyen delitos y cuales son las sanciones aplicables para cada caso, con el fin primordial de encausar por la senda del bien, las acciones del ser humano; manteniéndose así el orden social, haciendo posible la vida gregaria. El fin del Derecho Penal, es lograr la paz y la seguridad de la sociedad, imponiendo el castigo correspondiente a los transgresores del orden público. Por su parte el Derecho Civil se encarga de regular y de tutelar los intereses particulares de

los individuos que conforman a la sociedad. El Derecho Penal, tutela el interés público o social; el Derecho Civil es de interés privado o particular.

Visto lo anterior, citamos como primer artículo que fundamenta a la reparación del daño, el numeral 1910 del Código Civil, que al tenor de la Ley establece: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El artículo citado, se refiere a los actos ilícitos efectuados por un sujeto, en detrimento de los intereses de otro, los cuales están protegidos por la ley, tales como incumplimiento de contrato; vicios ocultos; incumplimiento de obligaciones y; por la comisión de delitos (por esta última razón, la reparación del daño se contempla también en el ámbito penal).

La reparación del daño en materia penal, se encuentra fundamentada en los artículos 29 al 39 del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 29 dispone que la reparación del daño junto con la multa, conforman la sanción pecuniaria que se impone al delincuente como parte integral de la pena. Arilla Bass comenta al respecto: "El Código Penal de 1871, a semejanza del español, independizó la responsabilidad penal de la civil y puso en manos del ofendido la acción reparadora, la cual era, como cualquier otra acción civil, renunciable y compensable (artículos 313 y 367 del citado Código), pero el de 1929 rompió con este viejo sistema, disponiendo en su artículo 291 que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito". (55)

El artículo 30 del Código Penal establece lo que la reparación del daño comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma.

(55) El Procedimiento Penal en México. 12a. ed. Ed. Kratos. México. 1989 p. 29.

Seguidamente, el artículo 30 bis señala en forma ordenada, quienes tienen derecho a la reparación del daño: 1° El ofendido; 2° En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superstite o el concubino o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos, los demás descendientes y ascendientes que dependieron económicamente de él al momento del fallecimiento.

El artículo 31 regula el monto de la reparación del daño, que es de acuerdo al daño causado, previa comprobación del mismo durante el proceso, y no de acuerdo a las posibilidades del obligado a pagarla, ya que, si así fuera, se estaría cometiendo una injusticia en contra del ofendido, puesto que, si el delincuente ocasionara un daño mayor en comparación con su capacidad económica, la reparación del daño se efectuaría en forma inequitativa, en detrimento del ya afectado ofendido.

En el artículo 32 se enuncian los casos en que la reparación comentada se hace a cargo de persona distinta a la del delincuente, es decir, los terceros obligados a efectuar la reparación con carácter de responsabilidad civil.

En el artículo 33 da el carácter de "preferente" a la obligación de pagar la sanción pecuniaria y por consiguiente, la reparación del daño por encima de cualquier otra obligación contraída por el delincuente. Sin embargo, se hace la excepción de las obligaciones alimentarias y de las relaciones laborales que acertadamente prevalecen sobre el pago de la sanción enunciada. Ya que, si no fuera así, seguramente se dejaría en desamparo a menores e incapacitados y demás acreedores alimentarios que la Ley establece (artículo 301 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal). Lo mismo sucedería en los asuntos laborales si por ejemplo, se diera preferencia al pago de la sanción pecuniaria por encima del pago de salarios o de aguinaldos, tal situación sería en perjuicio de la estabilidad económica de los trabajadores y por consiguiente de sus hogares.

Artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal.

Este precepto fundamenta la obligación de reparar el daño dándole carácter de pena pública exigible de oficio al delincuente, por conducto del Ministerio Público. Asimismo, reitera el papel que desempeña la parte ofendida durante el proceso, que es el de coadyuvante del Representante Social. Esta disposición, es una sólida garantía que el Estado ofrece al afectado para la obtención de la reparación del daño causado por el delito.

En el segundo párrafo se establece el pago de la reparación a cargo de terceros, es decir, de persona distinta a la autora del delito (el artículo 32 del mismo ordenamiento establece estos supuestos), y que por disposición de Ley, se les impone esta obligación, con carácter de responsabilidad civil, que se tramita en forma de incidente.

El tercer párrafo se refiere a los casos en que la reparación, no puede obtenerse ante el juez de la causa, en virtud del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, en cuyos casos, el ofendido, sus derechohabientes o su representante, podrán recurrir a la vía civil.

Nuestra opinión respecto a este tercer párrafo del artículo 34 del Código punitivo, en vigor, es en el sentido de que nos encontramos frente a la violación de una de las garantías individuales consagradas en nuestra Ley Fundamental, específicamente en su numeral 23, la cual consiste en lo siguiente: "Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene". En tal virtud, el recurrir a la vía civil en reclamo de una obligación no acreditada en el juicio penal, debido al no ejercicio de la acción penal, sobreseimiento o sentencia absolutoria; sería tanto como juzgar dos veces a una persona por el mismo delito. Atendiendo además, al principio de Derecho de que, "lo accesorio sigue la suerte de lo principal", y siendo la reparación del daño el objeto accesorio del proceso penal, al quedar sin efecto la responsabilidad penal del sujeto y por lo mismo no hacerse acreedor a la imposición de pena alguna (el objeto principal del proceso penal es precisamente la pena), por este motivo, queda extinguida la obligación de reparar algún daño.

Consideramos que el párrafo tercero del artículo que se comenta, contiene una contradicción de leyes. De igual forma, opinamos que de conformidad con el principio "quien puede lo más, puede lo menos", debe imperar en este caso, lo establecido por nuestra Carta Magna.

En el artículo 35 de nuestro Código punitivo, se regula la distribución del importe de la sanción pecuniaria (multa y reparación del daño). La multa es en favor del Estado; la reparación del daño se aplica en favor del ofendido y tiene carácter preferencial sobre la multa, cuando el condenado no pueda cubrir ambas obligaciones. En caso de renuncia a este derecho por

parte del ofendido, el pago se aplicará al Estado.

El artículo 36 establece que en caso de que varias personas concurran en la comisión del delito, la reparación del daño se considerará como deuda mancomunada y solidaria.

La codificación penal no establece algún criterio sobre lo que debemos entender (para efectos de la reparación del daño) como deuda mancomunada y solidaria. Por lo que recurrimos al Código Civil para el Distrito Federal que en sus numerales 1984, 1985, 1987 y 1989 establecen lo siguiente:

"Artículo 1984.- Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad".

"Artículo 1985.- La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se considerará divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya, cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros".

"Artículo 1987.- Además de la mancomunidad, habrá solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir cada uno de por sí el cumplimiento total de la obligación y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en totalidad, la prestación debida".

"Artículo 1989.- Cada uno de los acreedores o todos juntos pueden exigir de todos los deudores solidarios, o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos".

2.3. Derecho comparado

Siendo la reparación del daño en materia penal, un tema de gran importancia, tanto para el Estado (interés público); como para

la parte ofendida por la comisión de los delitos (interés privado), más aún, por ser parte integrante del objeto del proceso penal (objeto accesorio), es pertinente apreciar lo que al respecto contemplan otras legislaciones extranjeras. Esto es, con el firme propósito de ampliar nuestros conocimientos acerca de la figura jurídica que se estudia, comparando sus alcances y limitaciones y poder normar un mejor criterio de lo que nuestros ordenamientos jurídicos disponen al respecto.

A) Derecho argentino

En el Código Penal de la República de Argentina, la reparación del daño se cita con la denominación "reparación de perjuicios". Se encuentra regulada en los artículos 29 al 33.

"Artículo 29.- La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1°. La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.

2°. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de estimación si lo tuviere.

3°. El pago de costas.

4°. Cuando la responsabilidad civil no se hubiera cumplido durante la condena o cuando se hubiese establecido a favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización, el juez en caso de insolvencia señalará la parte de los salarios del responsable que debe ser aplicada a esas obligaciones antes de proceder a concederle la libertad condicional".

"Artículo 30.- La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito y al pago de la multa.

Si sus bienes no fueren suficientes para cubrir todas las responsabilidades pecunarias, se satisfarán éstas en el orden siguiente:

- 1°. La indemnización de los daños y perjuicios.
- 2°. El resarcimiento de los gastos del juicio".

"Artículo 31.- La obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del delito".

"Artículo 32.- El que por título lucrativo participare de los efectos de un delito, estará obligado a la reparación hasta la cuantía en que hubiere participado".

"Artículo 33.- En caso de insolvencia total o parcial se observarán las reglas siguientes:

- 1°. Tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada en el artículo número 11.
- 2°. Tratándose de condenados a otras penas, el tribunal señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deben depositar periódicamente hasta el pago total".

El artículo número 11 a que se hace referencia en el inciso 1° del artículo que se comenta, establece lo siguiente: "El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente:

- 1° A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficere por otros recursos.
- 2° A la prestación de alimentos según el Código Civil.
- 3° A costear los gastos que causare en el establecimiento.
- 4° A formar un fondo propio que se le entregará a su salida"

De los artículos anteriores, elaboramos los siguientes comentarios:

1.- Del artículo 29 se desprende en primer término, que la reparación de perjuicios comprende, tanto la indemnización del daño material, como el moral causado. También se contempla el supuesto de indemnizar el daño causado a la familia de la víctima o en algún tercero. Esta situación reviste gran interés, debido a que en la

generalidad de las veces, efectivamente, los daños causados por la comisión del delito trascienden a la familia y aún en contra de terceros.

También se observa que además de pago del precio corriente de la cosa (cuando no sea posible la restitución), se le impone al delincuente que efectúe el pago del valor estimativo de la misma.

Carlos Creus afirma que "el precio de estimación mencionado en el inciso 2° del artículo 29 equivale al daño moral que se menciona en el inciso 1°. En efecto el precio de estimación es el llamado 'valor de afección', que no es otra que el valor de una particular especie de daño moral. En esto los antiguos tratadistas estaban de acuerdo, aunque después el tema fue descuidado por la doctrina penal, con lo que no dejaron de introducirse confusiones, pero en la civil sigue siendo claro: el valor de la afección se vincula con el daño moral; es el agravio moral que sufre la persona por el menoscabo de ciertos bienes materiales, 'que se hayan impregnado de la personalidad de su dueño' y a su respecto se deben tener en cuenta los mismos elementos del juicio que guían el criterio del juez cuando acuerda una determinada suma de dinero en concepto de indemnización por agravio moral". (56) Nuestra legislación penal no contempla la circunstancia del precio estimativo comentado.

En el inciso 3° del mismo artículo 29, se hace referencia al pago de costas. Esta obligación no existe en nuestra materia penal; sólomente se exige en la esfera civilista.

También se observa, que la obligación de efectuar la reparación de perjuicios en caso de insolvencia del delincuente, el juez señala que una parte de los salarios de aquel, sean aplicados al pago de reparación, antes de conceder la libertad condicional. Análoga situación se presenta en nuestra legislación penal para la concesión del beneficio de la condena condicional y la libertad preparatoria del reo (artículos 90, fracción II y 84 fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal en vigor).

En el inciso 4° se establece la posibilidad de efectuar en favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización.

Esta disposición igualmente se contempla en el artículo 30 bis de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, vigente.

(56) Derecho Penal. Parte general. 2a. ed. Ed. Astrea. Buenos Aires 1990. p. 526.

En el código argentino, se establece que la obligación del condenado, correspondiente a indemnizar al ofendido por la comisión del delito, tiene carácter preferencial sobre las responsabilidades que aquel contrajere después de cometido el delito (artículo 30). Nuestro punto de vista al respecto, es en el sentido de que con esta disposición, se deja en desamparo a personas ajenas al juicio, pero que de alguna manera, resultan afectadas por la citada determinación de preferencia; nos referimos específicamente a los acreedores alimentarios y a las personas con las que el condenado tenga obligaciones pecuniarias derivadas de las relaciones laborales, y ambas deudas surjan después de la comisión del delito. Cabe mencionar, que en nuestra legislación punitiva, se señalan las únicas excepciones a la preferencia del pago de la reparación del daño, siendo estas: las obligaciones alimentarias y las derivadas de las relaciones laborales -pago de salarios, aguinaldos, pensiones, entre otras- (artículo 33 del Código Penal para el Distrito Federal, vigente).

B) Derecho español

En el Derecho Penal español la reparación del daño, carece del carácter de ser pena pública, solamente se le considera como parte de la responsabilidad civil a que está obligado el que es responsable criminalmente o el que tenga el deber de subsanar las afectaciones causadas por los delitos cometidos por aquel, en los casos expresamente señalados por la ley.

La figura jurídica citada, se encuentra regulada en el capítulo II del Libro Primero del Código de la materia, bajo el rubro "De las personas responsables civilmente de los delitos y faltas", relacionado con el apartado denominado "De la responsabilidad civil y de las costas procesales" (artículo 19 al 22 y 101 al 111, respectivamente).

"Artículo 19. Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente".

Creemos que en este aspecto, nuestra ley da mayor probabilidad de realización a la reparación del daño, concretamente en los casos en que esta adquiere su carácter de pena pública, por la oficiocidad de que es objeto.

En el artículo 20 del ordenamiento citado, se establece que la extinción de responsabilidad criminal declarada en los números 1, 2, 3, 7 y 10 del artículo 8°, no comprende la de la responsabilidad civil, por lo que su observancia se hace efectiva sujetándose a las reglas siguientes:

Primera. En los casos 1, 2 y 3, son responsables civilmente por los hechos que ejecutare el enajenado, el menor de dieciséis años o el sordomudo. Los que los tengan bajo su potestad o guarda legal, a no costar que no hubo por su parte culpa ni negligencia.

No habiendo, persona que los tenga bajo su potestad o guarda legal, o siendo aquella insolvente, responderán con sus bienes los mismos enajenados, menores o sordomudos, dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las Leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal.

Lo dispuesto en el párrafo que antecede, se asemeja a lo que establece nuestra ley penal (fracciones I y II del artículo 32). Sin embargo, existen algunas diferencias, como las que a continuación señalamos:

1. En la ley española, para que la responsabilidad civil por parte de los que ejerzan la potestad o la tutela de los menores y de los incapaces, surta sus efectos, es necesario que exista constancia de que hubo culpa o negligencia por parte de los primeros, en el cuidado que deberían tener sobre los segundos (menores o incapacitados). En nuestro derecho, no es necesaria tal constancia para que surja la responsabilidad civil, lo cual consideramos benéfico para la realización de la reparación del daño, ya que, de llevarse a cabo lo preceptuado en la ley española, en los casos en que no halla habido la culpa ni la negligencia enunciadas, la responsabilidad civil no opera, y, subsecuentemente, la reparación del daño no se llevaría a cabo.

2. En el Código Penal español, a diferencia del mexicano, se observa que en casos de insolvencia por parte del responsable civil, responderán con sus bienes los mismos enajenados, menores o los sordomudos, dentro de los límites que para el embargo de bienes señalan las leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal.

Segunda Regla. En el caso del número 7 del artículo 8° son responsables civilmente las personas en cuyo favor se halla precavido el mal, en proporción al beneficio que hubieren reportado.

La situación anterior no la contempla nuestro cuerpo jurídico. Creemos que su inclusión en él enriquecería la regulación de la reparación del daño, haciéndola posible en mayor número de casos.

En el mismo artículo 20 del Código Penal Español, se contempla la responsabilidad civil que pudiera recaer sobre el Estado, en este caso, se lleva a cabo la indemnización correspondiente conforme a los lineamientos legales establecidos.

Por otra parte, para la legislación española, la reparación del daño, forma parte de la responsabilidad civil (artículo 101).

"Artículo 101. La responsabilidad establecida en el capítulo II, título II del este libro (3), comprende:

- 1°. La Restitución.
- 2°. La Reparación del Daño.
- 3°. La Indemnización por Perjuicios.

"Artículo 102. La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible, con abono de deterioros o menoscabos, a regulación del tribunal.

Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder del tercero y éste la halla adquirido por medio legal, salvo su repetición contra quien corresponda".

La anterior disposición no es aplicable en el caso de que el tercero halla adquirido la cosa en forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerla irreivindicable.

"Artículo 103. La reparación se hará valorándose la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendiendo el precio de la cosa, siempre que fuere posible, y el de afectación del agraviado".

"Artículo 104. La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado, por razón del delito, a su familia o a un tercero".

"Artículo 105. La obligación de restituir, reparar el daño e indemnizar los perjuicios se transmiten a los herederos del responsable".

La acción para repetir la restitución, reparación e indemnización se transmite igualmente a los herederos del perjudicado".

La situación que plantea el artículo anterior, también se regula en la legislación mexicana, en los artículos 30 bis y 91 del Código Penal para el Distrito Federal, los cuales transcribimos:

"Artículo 30 bis. Tienen derecho a la reparación del daño en el orden siguiente: 1°. El ofendido; 2°. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge superstite o el concubinario o la 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".

"Artículo 91. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño".

Artículos 109 y 110 del Código Penal Español:

"Artículo 109. Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta".

"Artículo 110. Las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, ya consistan en cantidades fijadas en forma arancelaria, ya deban establecerse en otra forma, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Contrariamente a lo estatuido en los dos artículos anteriores, nuestra Carta Magna, en el segundo párrafo de su numeral 17, establece lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a que se administre justicia por tribunales que estarán expeditos para imparirla en los plazos y términos que fijan las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencias prohibidas las costas judiciales".

No obstante, lo señalado en el artículo constitucional que precede, la obligación del pago de gastos y costas procesales en materia civil, se lleva a cabo, y está regulada por los artículos 138 a 142 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

José Ovalle Favela, hace un comentario explicativo de la posible confusión que pueda suceder a este respecto:

"Esta prohibición de que los tribunales cobren contribuciones por sus servicios...no implica que constitucionalmente toda la actividad procesal deba ser gratuita. Sólo la actividad del órgano jurisdiccional debe ser gratuita; es decir, se prohíben las costas judiciales, que constituyen sólo una especie del género costas procesales, las cuales comprenden todos los gastos y erogaciones que se originan con motivo de un proceso, tales como el pago de los honorarios a los abogados, los gastos de publicación de edictos etc., de acuerdo con el Derecho Mexicano, pues, no se deben cobrar costas judiciales, aunque sí se pueden cobrar costas procesales".
(57)

Finalmente, en el artículo 111 del Ordenamiento Penal Español se establece:

"En el caso de que los bienes del penado no fueren bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán por el orden siguiente:

- 1°. La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios.
- 2°. La indemnización al Estado por el importe del papel sellado y los gastos que se hubieren hecho por su cuenta en la causa.
- 3°. Las costas del acusador privado.
- 4°. Las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.
- 5°. La multa.

Quando el delito hubiere sido de los que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, se satisfarán las costas del acusador privado con preferencia a la indemnización del Estado".

(57) Derecho Procesal Civil. 3a. ed. México. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Ed. Harla, 1989. p. 216.

En la legislación española, al igual que la mexicana, la reparación del daño, tiene carácter preferencial sobre las demás obligaciones pecuniarias, postura que consideramos acertada, dadas las adversidades que soportan los ofendidos por la comisión de los delitos.

En nuestra legislación penal no existe el acusador privado, ya que, el único facultado para ejercitar la acción penal en contra de los delincuentes, es el Ministerio Público (artículo 21 Constitucional y artículo 2° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

2.4. Jurisprudencias relativas a la reparación del daño.

La jurisprudencia es la ciencia del Derecho. Para Justiniano, es la filosofía que consiste en la ciencia de lo justo y de lo injusto. Así pues, la jurisprudencia no consiste sólo en el conocimiento de las leyes, usos y costumbres, sino que exige también una noticia general de todas las cosas sagradas y profanas a que puedan aplicarse las reglas de la justicia. (58)

Por su parte, Porte Petit expresa:

"Al igual que los principios generales del Derecho, la jurisprudencia constituye fuente mediata del Derecho Penal, para la elaboración de las leyes penales, desempeñando además el papel de coadyuvante en la interpretación de la norma penal, pero no obstante la función tan importante que realiza, debe utilizarse cautelosamente a virtud de sus cambios y de los errores en que pudiera incurrir.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: "La jurisprudencia no es la ley en sentido estricto, sino que constituye la interpretación que hace la Suprema Corte desde el punto de vista gramatical, lógico e histórico a través de cinco decisiones ininterrumpidas y pronunciadas en casos concretos con relación a sujetos de derecho determinados, integrada así la nueva jurisprudencia; pero, si razonamientos posteriores sustentan otro nuevo criterio de interpretación de la ley, descartan la anterior

(58) Cfr. Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II, Madrid. Cárdenas Editor, 1979. p. 1131

jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 194 de la Ley de Amparo, ello no implica retroactividad de nueva jurisprudencia y por tanto no conculca garantías". (Semanario Judicial de la Federación. T. LII. pág. 53. Sexta época. Segunda parte). (59)

De las ideas anteriores, nos resulta la interrogante acerca del significado de la ciencia jurídica de la Interpretación de la Ley. Porte Petit expresa lo siguiente:

"Interpretar la ley es precisar su voluntad, no la del legislador, bien sabido es, que de acuerdo a los principios que norman la interpretación de la ley, cuando gramaticalmente resulta oscura, el intérprete debe atender al espíritu que inspiró a todo el catálogo jurídico, es decir, debe hacer una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en materia penal, debe ser la letra y el espíritu de la propia ley los que normen el criterio de juzgador, acatando los preceptos con su significado gramatical; y sólo es permitido dirigirse a la interpretación, cuando los términos de la ley no son lo bastante nítidos para dejar entender su significado preciso". (60)

A continuación se transcriben algunas jurisprudencias en materia de reparación del daño, proveniente del delito:

"REPARACION DEL DAÑO.- Esta sanción es improcedente, si el acusado, por falta de comprobación del cuerpo del delito, obtuvo en su favor sentencia absolutoria, toda vez que aquella, dado el carácter de pena pública, no puede aplicarse sin la comisión de delito alguno.

Directo 1676/1953. Lozada y Peña, S. en C. Resuelto al 9 diciembre de 1955. Sr. Mtro. Oleo y Leyva. Ponente el Sr. Mtro. Ruíz de Chávez, Srío. Lic. Raúl Gutiérrez Orantes. 1ª Sala.- Boletín 1956, pág. 23". (61)

La anterior jurisprudencia queda robustecida por lo indicado en el principio de Derecho de que "lo accesorio sigue la suerte de

(59) Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 3a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1977. p.p. 116-117.

(60) Ibidem p. 123.

(61) Citado por Díaz de León Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. México. Ed. Porrúa, S. A. 1986, p. 2052.

lo principal". Sin embargo, quien considere que en realidad si tiene derecho a la reparación del daño, puede exigir su cumplimiento conforme a lo establecido en el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal.

"REPARACION DEL DAÑO.- No es violatoria de garantías la sentencia que condena el pago de la reparación del daño, al dueño del vehículo con que se causó éste, y que es patrón de la persona que, con motivo de su trabajo cometió el delito.

Directo 3636/1952. Angel González Santiago. Resuelto el 4 de junio de 1956, por unanimidad de votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Chávez S. Srio. Lic. Fernando Ortega.

Iª SALA.- Boletín 1956, pág. 4343". (62)

La jurisprudencia que antecede, toma su fundamento legal de la fracción IV del artículo 32 del Código Penal citado:

"Artículo 32. Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

I. ...

II. ...

III. ...

IV. Los dueños de empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que comentan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio".

"REPARACION DEL DAÑO.- Si al fijarse esta sanción no se hace una razonada y legal apreciación del daño a reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla, tal omisión implica la inobservancia de la disposición legal relativa, y, como consecuencia viola los artículos 14 y 16 constitucionales, lo que amerita la concesión del amparo, para que sea subsanada la deficiencia.

Directo 1763/54. Quejoso: Erasmo Narváez Ocaña. 12 de julio de 1956. Unanimidad de votos. Mtro. Lic. Genaro Ruíz de Chávez. Srio. Lic. Raúl Gutiérrez Orantes.

1ª SALA.- Informe 1956. pág. 77". (63)

"REPARACION DEL DAÑO, CUANTIFICACION DE LA.- Si el sentenciador condena al acusado a pagar por concepto de la reparación del daño a la parte ofendida sumas mayores de las especificadas en el dictámen pericial que obra en autos, no viola garantías individuales, si la suma por la que se condenó quedó por otros medios fehacientemente acreditada, por que los dictámenes periciales son meras opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadoras del arbitrio judicial, pero no imperativos para el mismo.

Directo 7814/1958. Jorge Oliver Flores. Resuelto el 7 de junio de 1961, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Fernando Castellanos Tena.

1ª SALA. Boletín 1961, pág. 401". (64)

"REPARACION DEL DAÑO. CONDENA AL PAGO DE LA.- No puede validamente condenarse a un acusado a la reparación del daño, si no quedó establecido el monto de éste, pues en todo caso la sentencia debe determinarla con las pruebas existentes o, de lo contrario, absolver de dicha pena pecuniaria.

"Directo 3507/1961. Francisco Ocaña Hernández. Resuelto el 16 de enero de 1962, por unanimidad de votos. Ponente el Sr. Mtro. Vela. Srio. Lic. Fernando Castellanos.

1ª SALA. Boletín 1962, pág. 66". (65)

(63) Idem
 (64) Ibidem p. 2055
 (65) Idem

2.5. La reparación del daño como acción civil y accesoria en el ámbito procesal penal.

Hemos anotado con anterioridad, que la reparación del daño encuentra su origen en el ámbito del Derecho Civil. Sin embargo, debido seguramente a motivos de economía procesal, esta figura jurídica fue trasladada al campo del Derecho Penal, con el propósito de agilizar en lo posible, el cumplimiento de la misma.

El delito, como conducta antisocial que es, causa un daño público, es decir, vulnera la seguridad de la sociedad. Pero también ocasiona en la mayoría de las veces, un daño privado que repercute en forma directa e inmediata en la persona o en los bienes de la víctima.

Para reparar el daño público, el Derecho faculta al Estado para que lleve a cabo, por conducto de sus órganos (Ministerio Público y Órgano Jurisdiccional), la persecución de las conductas antisociales y la aplicación de la pena correspondiente a sus autores, siempre y cuando se acredite legalmente este castigo. De esta forma, pretende evitar la repetición de los delitos y se tranquiliza a la sociedad.

Para la reparación del daño privado, el damnificado cuenta con la acción civil, cuya finalidad es repararle a aquel la lesión patrimonial y moral que el delito le ha ocasionado. (66)

La acción civil tiene siempre carácter privado, cualquiera que sea su titular, porque tiende a reparar un perjuicio que interesa de manera inmediata y principal sólo al damnificado.

Por otra parte, entendemos por accesorio, lo siguiente: es todo lo que complementa y depende de algo que tiene una existencia independiente y propia.

Este mismo concepto, aplicado a la ciencia del Derecho es todo lo relacionado en forma secundaria a un asunto jurídico, considerado el principal.

La reparación del daño como acción civil y accesoria en el ámbito penal, se deduce en el sentido de que indudablemente "todo delito

(66) Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo I Ed. Ancaló, S. A. Buenos Aires. 1976. p.p. 213 y 214.

ocasiona un daño social, pero también puede generar un daño privado, en agravio de persona concreta, más allá de la lesión social genérica, perspectiva que da nacimiento a la acción reparadora, la cual se canaliza a través de la correspondiente acción de resarcimiento". (67)

Respecto a lo anterior, no obstante que la reparación del daño es esencialmente civil, "inequívocamente, el hecho de emanar de un delito, le deslinda en alguna forma de las obligaciones gestadas en un ilícito civil. Es por ello que la reparación del daño cobra un tono público, señalado por Florian y también acogido por nuestro Derecho". (68)

Cabe mencionar, que el concepto "indemnización de perjuicios" señalado en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, constituye un avance más en beneficio del ofendido, porque los perjuicios a menudo superan a los daños causados por el delito.

Es importante destacar también, el interés por vincular el monto del daño, con la sanción, para asegurar así la reparación correspondiente. Al respecto, el artículo 111 constitucional establece: "las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños y perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita. Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados".

De lo anterior, deducimos que la reparación del daño en el ámbito penal, no significa una invasión entre materias jurídicas diferentes, es más bien, un complemento de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público, en virtud de que éste, al velar por la seguridad de la sociedad persiguiendo a los autores de los delitos, y exigir su castigo, debe vigilar que además de la pena impuesta por el Estado, el ofendido obtenga el resarcimiento del daño que el delito le ocasionó.

(67) García Ramírez Sergio. Derecho Procesal Penal. 5a. ed. Ed. Porrúa, S. A., México. 1989. p. 233.

(68) *Ibidem* p. 234

Es prudente señalar que el Derecho Penal se interrelaciona con el Derecho Civil, únicamente en lo que respecta a la restitución y al resarcimiento del daño causado por el delito, de lo que resulta que cualquier otra acción civil que tenga un contenido distinto al enunciado, no podrá ejercitarse en el ámbito penal". (69)

La acción civil de resarcimiento del daño por causa de delito, queda excluida de la órbita penal, solamente en los casos en que la sentencia sea absolutoria, o cuando el proceso penal se sobresee. En tales circunstancias, el directamente interesado en la reparación, puede recurrir a la vía civil e intentar su acción, según lo dispone el tercer párrafo del artículo 34 del Código Penal del Distrito Federal, vigente. (70)

Para concluir, afirmamos que la reparación del daño por causa del delito, debe hacerse efectiva, para evitar en lo posible, las repercusiones que su inobservancia conlleva.

Martínez de Castro, expresa: "Hacer que esta obligación se cumpla, no solamente es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos; ya que así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, porque como observa Bentham, 'el mal no reparado es un triunfo para el que lo causó". (71)

(69) Leone Giovanni. Tratado de Derecho Procesal Penal. Vol. I. Ediciones Jurídicas América-Europa. Buenos Aires, 1963. p. 467.

(70) Ibidem p. 476

(71) Citado por García Ramírez, Sergio. Ob. Cit. p. 235

CAPITULO TERCERO

VULNERABILIDAD DEL PROCESADO EN LA SECUELA PROCESAL

- 3.1. Daño moral
- 3.2. Daño físico
- 3.3. Daño social
- 3.4. Daño patrimonial
- 3.5. En el seno familiar
- 3.6. Situación jurídica del sujeto a proceso con derecho a libertad provisional; y del sujeto a proceso sin derecho a libertad

CAPITULO TERCERO

VULNERABILIDAD DEL PROCESADO EN LA SECUELA PROCESAL

Indudablemente que cualquier factor que acontece en el mundo circundante del hombre, puede influir en su conducta. Ya sean factores físicos, naturales, sociales, culturales, morales. Dichas causas actúan, según sea el caso, en forma negativa o bien positiva en la conducta del ser humano. Las aspiraciones de superación cultural, económica, social, así como también la formación del sentido de honestidad, el cual purifica las relaciones entre los hombres, son sólo algunos ejemplos del resultado de la influencia positiva de los factores que rodean al individuo. Sin embargo, al lado de lo antes señalado, existen en forma por demás preocupante, algunos factores que intervienen negativamente en las acciones humanas y que traen como resultado, desajustes sociales (analfabetismo, corrupción, bajo nivel moral, desigualdad social y económica, entre otros).

Siguiendo las ideas planteadas en el párrafo que antecede, el presente capítulo constituye únicamente una pauta introductoria, para la meditación personal del lector, acerca del daño que sufre toda persona sujeta a un proceso penal, lo cual obviamente influye nocivamente en el individuo, pero teniendo en cuenta que también actúa en forma positiva en casos específicos (como el destierro de conductas delictivas por el temor a la pena correspondiente).

Cabe recalcar, que algunos procesados han cometido delitos por causa, de una sociedad enferma, que las oprime, infecta y arrastra en su avalancha de injusticias que velan la reflexión mental del sujeto, provocando en éste, reacciones negativas que deben ser sancionadas quierase o no. Existen también, personas inculpadas que resultan ser inocentes, pero debido a la intoxicación social latente viven la penosa trayectoria del proceso penal.

Respecto a lo anterior, queda robustecida dicha postura con lo expresado por Solís Quiroga, en donde se conduce en los siguientes términos: "Desde hace algunos años, los especialistas en materias criminológicas y penales, han venido señalando insistentemente que existe una profunda crisis por la que pasa el sistema completo de justicia penal, desde la persecución policiaca contra quienes no han cometido delitos, y a quienes se detiene 'PARA INVESTIGAR', hasta la impunidad pública de que gozan algunos delincuentes

protegidos por funcionarios, o éstos convertidos en delincuentes." (72) El mismo autor, señala lo siguiente: "El Ministerio Público cae en corruptelas graves, mediante la práctica del soborno y las consignaciones injustificadas. Los jueces penales se coluden con aquel (Ministerio Público), previas instrucciones recibidas; permiten el cohecho que habitualmente practican sus empleados, y permanecen insensibles a las quejas de los presuntos delincuentes y sus familiares. Finalmente, las cárceles, han sido reconocidas mundialmente como centros criminógenos de primera magnitud". (73)

Siguiendo el comentario introductorio del presente capítulo, resulta de obligada necesidad, el textualizar el significado de las siguientes palabras: Vulnerar, vulnerable y vulnerabilidad.

VULNERAR: Del latín "VULNERARE", herir, perjudicar.

VULNERABLE: Que puede ser herido, atacable (en el propio y en sentido figurado).

VULNERABILIDAD: Carácter de lo que es vulnerable o atacable.

Apoyándose en el significado de los términos que anteceden, podemos definir, que la vulnerabilidad del procesado en la secuela procedimental, es el daño, afectación perjuicio o menoscabo, que todo procesado sufre, debido a las contingencias propias del encausamiento penal, independientemente de la decisión final, es decir, de la sentencia que se dicte.

En el tema de estudio, se optó por el término DAÑO, cuyo significado es estropear, herir o lastimar. Esto es con la finalidad de enunciar algunos aspectos significativos de la vulnerabilidad del penalmente encausado (daño físico, daño moral y daño patrimonial, entre otros).

3.1. Daño moral.

El daño moral, es una de las adversidades que acongojan al

(72) Sociología Criminal. 3a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1985.
p. 134

(73) idem

individuo que ha sido víctima de algún percance o atentado en su persona. Dicha afectación no es fácil detectarla a través de los sentidos, ya que su acción surte efectos en los sentimientos internos del hombre.

En lo referente a la rama del Derecho Penal, por un lado observamos a las personas ofendidas por la comisión de algún delito, así como también a sus familiares o derechohabientes. Porque todo delito trae consigo un daño en el sentir intelectual de los ofendidos por la comisión ilícita, independientemente del mal material que produce cada delito en particular.

En otro aspecto, tenemos el daño moral que sufre el inculpaado en una causa penal, que al finalizar toda la secuela procedimental, se llega a la conclusión de su plena inocencia, obteniendo por lo tanto, su absolución. En este punto, podemos cuestionarnos lo siguiente: ¿Ha sido justa tal situación?; ¿en que grado, han sido afectados los sentimientos internos del absuelto? ¿tiene derecho a una reparación?; ¿la legislación penal, lo contempla? Podríamos hacer más interrogantes al respecto, sin embargo, por el momento sólo se han enunciado algunas, en el transcurso del presente estudio seguramente surgirán otras, y más aún, el propio lector planteará las suyas de acuerdo a sus puntos de vista e inquietudes personales.

Continuando nuestro estudio, enunciarnos que: Daño moral, es todo aquel que no fácilmente puede percibirse por conducto de nuestros sentidos; que tampoco puede darse una evaluación económica concreta del mismo porque la moral es muy subjetiva y especial en cada persona. Es decir, lo que para algunas personas puede causar un daño moral muy fugaz o tenue, en otras sí puede repercutir en forma mucho más grave.

Ernesto Gutiérrez y González, da su concepto respecto a lo que por daño moral se entiende: "Daño moral, es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física; o el desprecio de una persona física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la ley considere para responsabilizar a su autor". (74)

(74) Citado por Roque Moreno, Alejandro. "Solidaridad entre el Estado y el inculpaado en la Reparación del Daño". Tesis de Licenciatura en Derecho: Aragón, Edo. de Mex. Esc. Nal. de Estudios Profesionales Aragón. Universidad Nacional Autónoma de México, 1988. p. 68

En el Código Penal de Michoacán comentado por Francisco Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López, se señala lo que puede estimarse como daño moral, en dicha obra se explica primeramente lo que constituye el daño material: "La estimación del daño material, no resulta en nuestro criterio, problema difícil de resolver, pues por tal, según lo expresó Fernando Román Lugo, en sus comentarios al Código Penal de Veracruz, debe entenderse como el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado dejó de obtener. Por ello, para precisar el alcance de dicho daño bastaría el conocimiento del valor de la cosa y de sus frutos, no sucediendo lo mismo respecto a la cuantificación del daño moral, por no tener éste, en su esencia, características patrimoniales, no siendo fácil en consecuencia su determinación en los procesos. De lo anterior debe intentarse, dentro del juicio, la prueba sobre la existencia del daño moral.

La justicia resulta acorde tanto con la ley como con la equidad al establecer la obligación a cargo del delincuente o de terceros, para indemnizar los daños de tipo moral pues, constituyendo dicha obligación un castigo para el responsable del delito, alivia al mismo tiempo las necesidades de un hogar desamparado". (75)

Reflexionemos ahora, sobre la suerte que corre el hogar del individuo que, sujeto a un proceso penal, no obtenga el beneficio de la libertad provisional, siendo éste el único sostén familiar, y que además, sea la primera ocasión que es procesado penalmente y que al finalizar el proceso, se le absuelve por haberse probado plenamente su inocencia. Nos preguntamos entonces: ¿Acaso, no nos encontramos frente a un hogar desamparado?; ¿no merece ser indemnizado moral y económicamente?; ¿por que no contempla esta situación nuestro cuerpo jurídico?; ¿cómo se podría evaluar o computar el daño moral sufrido por el absuelto así como también el de sus familiares?; ¿han sufrido daños en su patrimonio?.

En otro aspecto, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 30 fracción II nos señala:

Artículo 30. La reparación del daño comprende:

(75) Parte General 2a. ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1976. p.p.235 y 236.

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

De lo anterior se desprende que, dicho ordenamiento no precisa lo que por daño moral debe entenderse, ni tampoco en que grado deba considerarse el daño moral, y tampoco en que consiste; sino que sólo nos hace la referencia de que forma parte de la pena que el responsable del delito, debe pagar.

Por su parte el Código Penal para el Estado de México, en la fracción III del artículo 29, sí se señala el monto a pagar como indemnización. Pero, no establece en que consiste dicho daño, la citada fracción versa lo siguiente:

Artículo 29. La reparación del daño comprende:

III. La indemnización del daño moral causado intencionalmente a la víctima o a su familia. Para los efectos de esta fracción, la indemnización no será inferior a treinta ni superior a mil días multa".

3.2. Daño físico

Siguiendo la guía introductoria de este capítulo, consideramos que el daño físico a que está expuesto el ser humano es el que resulta de las afecciones que recibe en su constitución y naturaleza físicas, conocidas como lesiones. Es decir, son las alteraciones que directa o indirectamente, repercuten en su integridad corporal, que bien pueden causarle un daño físico exterior o dentro de su organismo. Los daños o lesiones internas, pueden ser de tipo funcional u orgánico o de naturaleza psíquica.

Entendemos por lesión, el daño o detrimento corporal causado por herida, golpe o enfermedad. En sentido general, significa cualquier daño o detrimento.

Jurídicamente, en el artículo 288 del Código Penal para el Distrito Federal se define a las lesiones en los siguientes términos: "Bajo el nombre de lesión, se comprenden no sólomente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

Las lesiones externas, según González de la Vega, son: "aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano son perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos (vista y tacto). Entre ellas podemos mencionar los golpes traumáticos, las equimosis, las quemaduras y las lesiones traumáticas o heridas propiamente dichas en que los tejidos exteriores del cuerpo, debido al desgarramiento de los mismos, presentan una solución de continuidad". (76)

Las lesiones internas son "aquellos daños tisulares o viscerales que por no estar situados en la superficie del cuerpo humano requieren, para su diagnóstico, exámen clínico a través de la palpación, auscultación, pruebas de laboratorio, rayos 'X', etc. Entre las lesiones internas podemos incluir, las heridas no expuestas a la superficie del cuerpo, tales como desgarramientos tisulares o viscerales y las fracturas producidas por ejemplo, por fuertes golpes contundentes o por la ingestión de sustancias lacerantes, partículas de metal, polvo de vidrio, etc. En segundo lugar, las enfermedades elementales contagiosas, siempre y cuando concurren, por supuesto, los demás elementos constitutivos del delito". (77)

Otro tipo de lesiones, son las perturbaciones psíquicas o mentales, siempre que en las mismas se reúnan los elementos restantes del delito, al respecto, el citado jurista comenta: "Por lo que se refiere a estas perturbaciones es incuestionable que, dados los términos tan generales empleados por el artículo 288 del Código Penal, las mismas quedan comprendidas como posibles daños integrantes del delito de lesiones, salvo que en esos casos, a veces es difícil, en la práctica judicial, establecer la relación de causalidad entre el daño psíquico como efecto y la causa o fuerza externa productora del mismo.

"En resúmen, el objeto de la tutela penal, tratándose de lesiones, es la protección de la integridad humana: física y psíquica". (78)

(76) Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 14a. ed. Ed. Porrúa, S. A., México, 1981. p. 9

(77) Idem

(78) Ibidem p. 10

Entre las lesiones físicas a que están expuestos los penalmente procesados, se encuentran las causadas por las torturas a que son sometidos en forma extralegal por parte de los agentes encargados de la investigación o averiguación previa. Esta situación, desalentadoramente perdura, aún cuando la tortura está prohibida constitucionalmente (artículo 22) y sancionada su comisión (por medio de la Ley Federal para prevenir y sancionar la tortura), debido al virus social de la "corrupción", estas violaciones a los derechos humanos, sólo en casos excepcionales, son denunciadas y sancionados sus autores.

De lo anterior se desprende, que el sujeto a proceso penal, es víctima de agresiones en su integridad física y moral, desde el inicio del procedimiento. Así mismo, cabe mencionar, que los inculpados sujetos a prisión preventiva también son objeto de violencias físicas (y subsecuentemente morales) por conducto de grupos organizados que "venden protección" a los internos. Esto último, no es de fácil denuncia, seguramente por temor a represalias.

Otra de las consecuencias que le sobrevienen al procesado, es la enfermedad psicosomática, llamada depresión, ocasionada por el crítico estado de ánimo en que se encuentra el sujeto. Leonard Cammer, doctor psiquiatra, sostiene que la depresión es "el resultado de determinadas fuerzas biológicas y sociales que, en un medio complejo, actúan en forma nociva sobre el funcionamiento del sistema nervioso de una persona. A su vez, la actividad depresiva cambia negativamente el comportamiento de una persona, el carácter de sus sentimientos y sus pensamientos. Este funcionamiento anormal, en su totalidad, configura una enfermedad depresiva". (79)

Otros síntomas de la depresión, son la melancolía y el sufrimiento mental. "La melancolía es un estado emocional normal cuando las personas atraviezan por alguna adversidad en su vida, sin embargo, cuando esta melancolía persiste y no puede superarse e interfiere en el curso de la vida normal, puede desembocar en una verdadera depresión". (80)

(79) Salgamos de la Depresión. Edit. Javier Vergara Editores. México, D. F. 1983. p. 16.

(80) Ibidem p. 18

El sufrimiento mental "es un estado emocional único en su género, compuesto por angustia y desesperación, auto-desprecio e intensa culpabilidad, unidos a sentimientos de ira y temor. El sufrimiento mental también puede expresarse a través de un estado de agitación y desesperanza". (81)

Otro importante médico psiquiatra, el doctor Frederic F. Flach, menciona que los síntomas más comunes de la depresión, son los siguientes: "La pérdida del amor propio y del sentimiento de perspectiva, la dificultad para conciliar el sueño, la fatiga, la pérdida de energía, el retraimiento, el descenso del deseo y del funcionamiento sexuales, un apetito deficiente, pérdida de peso, hipersensibilidad, temor e irritabilidad. La reacción moderada y reprimida a una emoción violenta puede ser la razón oculta de la depresión meses y aún años más tarde". (82)

Indiscutiblemente, las secuelas que deja la depresión en el individuo, repercuten en sus relaciones interpersonales (en su trabajo, sus relaciones familiares, con sus vecinos...) es decir, la depresión no sólo afecta al directamente deprimido, también altera en cierto grado el estado emocional de las personas con quienes convive, principalmente a sus familiares. La depresión es uno de los factores que desequilibran el bienestar familiar.

Las ideas expuestas con antelación, representan algunos de los aspectos más relevantes en los síntomas de la depresión y de lo que esta enfermedad puede provocar. Por tal motivo, consideramos que, siendo la depresión uno de los daños a que están expuestos los sujetos a proceso, es menester que a estos últimos se les de la ayuda necesaria para su curación, así como también, la terapia adecuada para sus familiares y derechohabientes.

3.3. Daño social.

Para la mejor comprensión de este tema, creemos pertinente explicar en forma preliminar y breve, lo que significa el término sociedad. En sociología tiene tres significados principales que están estrechamente vinculados entre sí:

(81) Ibidem p. 19

(82) La Fuerza Secreta de la Depresión. 7a. ed. Ed. Lasser Press Mexicana. México. 1982. (Introducción)

1.- Como condición social del individuo; 2.- La sociedad como sistema de interacción; y 3.- La sociedad en cuanto a grupo. (83)

1.- La sociedad como condición social del individuo humano: "El hombre no es sólo un animal gregario; como por ejemplo las hormigas o las abejas; es además un animal social. Esto significa ante todo, que el individuo humano sólo puede desarrollar su personalidad y tomar conciencia de sí, en la sociedad, a través de un proceso de interacción con los otros individuos del grupo. Sin sociedad, sin el soporte de la herencia social, la personalidad individual ni siquiera puede llegar a existir. Esa herencia social acumulativa es lo que se denomina genéricamente cultura". (84)

2.- La sociedad como sistema de interacción: "En esta acepción, el concepto de cultura adquiere un significado más amplio que el común. Es decir, no se refiere sólomente a las creaciones humanas valiosas (ciencias, inventos, etc.), se trata de un todo complejo que incluye: creencias, arte, moral, derecho, costumbres y todas las demás capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en cuanto miembro de una sociedad". (85)

3.- La sociedad en cuanto a grupo: "Todo sistema de interacción social presupone necesariamente la existencia de un agregado humano. En este sentido la sociedad es un grupo, estos es, un agregado de individuos unidos entre sí por relaciones de interacción. Esto pone de relieve en qué medida están íntimamente vinculados uno y otro aspecto a saber, la sociedad como sistema de interacción y la sociedad en cuanto a grupo.

Un grupo cualquiera, la familia, la tribu, el sindicato, sólo puede ser aislado y definido en cuanto a la interacción entre los individuos que lo componen, está sujeta a ciertas pautas normativas que permiten hacer una distinción entre éstos y los extraños a él". (86)

(83) Cfr. Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXV. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires 1977. p. 662

(84) Idem

(85) Ibidem p. 663

(86) Idem

Reflexionando sobre las ideas que preceden, en donde se muestra a la sociedad como un grupo de seres humanos que se unen con el fin de satisfacer sus necesidades prioritarias (de salud y seguridad, entre otras), para lo cual elaboran una serie de reglas o normas de conducta que regulen y mantengan esa unión, es de esperarse que al surgir en su seno un sujeto nocivo en su actuar y que amenaza con desajustar el bienestar social, aquel sea rechazado y excluido del grupo al que pertenece.

En virtud de lo anterior, podemos decir, que el daño social, se refiere a las perturbaciones que sufre un individuo en sus relaciones interpersonales con aquellos con quienes convive, tales como el rechazo y el desprestigio dentro de su comunidad. No podemos negar que infortunadamente, un individuo que ha sido sujeto a proceso penal o que está siendo procesado, es causa de desconfianza entre los miembros de su esfera social; por ejemplo, existen casos en los cuales, al saber que una persona es sujeta a investigación o a proceso penal por el delito de violación, es objeto de cierto recelo, además, es posible que provoque el rencor y el señalamiento de las personas que se interrelacionen con él (en su centro de trabajo, en la escuela, con sus vecinos y en casos más severos con sus propios familiares). ¿Podríamos acaso imaginar, el sufrimiento moral que le ocasiona al individuo esta situación; ¿será posible que ese sujeto vuelva a inspirar confianza entre los demás?. Creemos que, aún en el supuesto de que este individuo obtenga sentencia absolutoria, es muy difícil de que vuelva a recuperar en su totalidad el prestigio y reputación perdidos. Otro caso se presenta cuando a un individuo se le sigue causa penal por algún delito patrimonial, esta situación puede afectar su relación laboral si tenemos en cuenta los casos de las personas que ocupan puestos de confianza o que manejan valores.

Nuestro punto de vista es, que independientemente del delito de que se trate, todo encausamiento penal genera un daño social en la personalidad del inculpaado. Esa deshonra de que es objeto, repercute inclusive, en sus familiares, dado que, si bien es cierto que los hombre se unen en grupo con miras al bien común de sus intereses, también lo es que, muy a nuestro pesar, la sociedad se convierte en cruel fiscal de sus mismos elementos.

3.4. Daño patrimonial

Otro de los daños que la trayectoria procedimental ocasiona al inculpaado se proyecta en el aspecto económico o patrimonial. No es

difícil suponer que en un gran número de casos tanto el procesado como sus familiares erogan gastos extraordinarios que vulneran su situación económica, entre los cuales podemos citar: el pago de los servicios de su defensor; otro de los gastos que erogan los procesados son los que se producen cuando se encuentran privados de su libertad en forma preventiva, ya que, dentro de los reclusorios, son víctimas de constante acoso de grupos organizados que flicitamente operan dentro de los centros de reclusión. Uno de los ejemplos que podemos mencionar, se presenta cuando a los internos, para poder ser visitados normalmente por sus familiares o amigos, le son exigidas cantidades de dinero para seguir disfrutando de ese derecho, ya que en caso de negarse a hacerlo, se hacen acreedores a una serie de arbitrariedades, las cuales no denuncian por temor a represalias.

En otro orden de ideas, observamos que la situación laboral del penalmente encausado, también se ve afectada en la mayoría de los casos, alterándose consecuentemente su situación económica.

En relación con el párrafo que antecede, creemos conveniente enunciar lo establecido en el artículo 123 constitucional: "Toda persona tiene derecho a trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley".

Dicho de otra manera, opinamos que todo individuo tiene derecho a un trabajo digno, que le ayude para la obtención de ingresos, con el fin de satisfacer sus necesidades económicas, con el propósito de que tenga la oportunidad de tener una vida sana y honesta. Para lograr ese fin, el gobierno federal y la iniciativa privada se han constituido en fuentes generadoras de empleos, para que por este conducto, el hombre pueda encontrar satisfacción a su derecho-necesidad de seguridad económica.

Respecto a lo anterior, pensemos en las siguientes interrogantes: ¿Qué sucede con la situación laboral de las personas procesadas penalmente?; ¿cual es la situación que prevalece en sus hogares, específicamente en los casos de prisión preventiva sin derecho a libertad provisional? debido a estas circunstancias, ¿se afecta el patrimonio familiar?.

En relación con las cuestiones planteadas, la Ley Federal del

Trabajo, en la fracción III de su numeral 42 dispone:

"Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

III.- La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquel."

La norma jurídica que se comenta, señala claramente la no responsabilidad del trabajador, de prestar el servicio contratado por causa de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria. Pero también, al hacer el señalamiento de la no responsabilidad para el patrón, del pago de salarios no percibidos, indudablemente que esto repercute gravemente en la situación económica del trabajador, lacerando simultáneamente la estabilidad económica de sus derechohabientes, y que decir en los casos en que el absuelto representa el único sostén familiar. Sólomente tenemos una excepción, constituida por el hecho de haber obrado en defensa de la persona o de los intereses del patrón, en cuyo caso, el trabajador tiene derecho a que aquel le pague los salarios no percibidos por la causa antes citada.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo Burocrático, en la fracción II de su artículo número 45, establece lo siguiente:

"La suspensión temporal de los efectos del nombramiento de un trabajador no significa el cese del mismo.

Son causas de suspensión temporal:

II.- La prisión preventiva de un trabajador, seguida de sentencia absolutoria o el arresto impuesto por autoridad judicial o administrativa, a menos que tratándose de arresto, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, resuelva que debe tener lugar el cese del trabajador".

El artículo en estudio, no establece si el trabajador al obtener su libertad por sentencia absolutoria, tenga derecho o no al pago de los salarios no percibidos. Por lo que, necesariamente, a continuación textualizamos dos ejecutorias del trabajo burocrático relacionadas con este problema:

"SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR POR SUFRIR PRISION PREVENTIVA. (Artículo 45 fracción II). Es procedente su pago cuando el trabajador es absuelto por declararlo así la sentencia dictada en el juicio por responsabilidad que se le siguió, independientemente de ser de base o eventual. (Laudo: Exp. No. 398/949. Reynaldo Sánchez Eclers Vs Srio. de Hacienda y Crédito Público)." (87)

El laudo supra indicado, ordena el pago de salarios no percibidos por causa de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria, específicamente en aquellos casos en que el Titular del organismo estatal o descentralizado según sea el caso, haya entablado en contra del trabajador demanda por responsabilidad. Es decir, cuando el trabajador burócrata sea denunciado y procesado por causa distinta a la señalada, no tendrá derecho al pago de los salarios no percibidos, aún cuando haya obtenido sentencia absolutoria.

"SALARIOS CAIDOS. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION. (Artículo 45 fracción II). No siendo imputable en manera alguna al Titular demandado la privación de libertad sufrida por el trabajador, a quien se le atribuyeron delitos del orden común, de acuerdo con la fracción II del artículo 4 Estatuario, no da lugar a pagar a los empleados a quienes se sujeta a proceso de la naturaleza indicada, cantidad alguna durante todo el tiempo que están separados de sus labores por la suspensión que al efecto se acordó. (Laudo: Exp. No. 116/60. Manuel Pérez Hernández Vs Srio. de Comunicaciones y Transportes)." (88)

Los trabajadores procesados y absueltos por delitos del orden común, al carecer del pago de salarios no devengados por causa de prisión preventiva, indudablemente soportan serios desajustes en su estabilidad económica.

Existen también, casos de personas que trabajan por cuenta propia, las cuales, al estar sujetas a proceso penal, sufren análogamente los estragos económicos que les sobrevienen a causa del procedimiento.

(87) Legislación Federal del Trabajo Burocrático, Comentarios y Jurisprudencia. 22a. ed. Ed. Porrúa, S. A. México, D.F. 1986. p 555.

(88) Ibidem... p. 553.

Como reflexión, expresamos que a causa de la situación económica que prevalece en algunas familias de trabajadores procesados y privados de su libertad, no es de dudarse que en muchos de estos casos, los hijos del inculcado, aún los menores, se ven ante la adversidad de la falta de recursos económicos para subsistir y por ende, ante la necesidad de obtenerlos, siendo esto una causa más de la problemática que viven los niños trabajadores ambulantes, los cuales están expuestos a innumerables peligros, entre ellos, el de convertirse en delincuentes menores o juveniles.

3.5. En el seno familiar.

Como se ha venido demostrando en el curso del presente capítulo, la secuencia procesal, innegablemente, deja honda huella en la persona del procesado. Así mismo, la familia del encausado, sufre también los estragos que a su paso deja la trayectoria procedimental. Por tal motivo, a continuación, se darán algunas razones que reafirman esta punto de vista.

Brevemente veamos, cómo es que se constituye la familia:

Sara Monntero Duhualt, nos dice que la familia "surge de dos datos biológicos de la realidad humana. La unión sexual y la procreación. La unión sexual enmarca jurídicamente dentro de la institución del matrimonio, y excepcionalmente, en figuras paramatrimoniales como el concubinato. La procreación es recogida por la norma jurídica a través de la figura de la filiación; la procreación produce a su vez, nuevos tipos de relaciones que se establecen entre los individuos que descienden unos de otros o de un tronco común." (89)

La misma autora afirma: "Son en síntesis, tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia: el matrimonio (y el concubinato), la filiación, y el parentesco." (90)

En cuento al concepto de familia, tenemos que: "es la célula social, y se entiende por tal a la pareja humana sola o con los hijos que ha procreado y que viven juntos -concepto sociológico-." (91)

(89) Derecho de Familia 2a. ed. Mexicana Ed. Porrúa, S.A. 1989, p. 33

(90) Idem

(91) Ibidem p. 35

En relación al problema en estudio consideramos interesante el siguiente razonamiento: "Es en los hogares domésticos donde se forman los sentimientos y los hábitos que deciden la felicidad pública. Un sentimiento equivocado, trastorna la felicidad pública, lo mismo que un hábito torcido. Ahora bien, sin felicidad pública, que en realidad corresponde a la armonía, a la paz y a la solidaridad común; no es posible que se desarrolle y se desenvuelva una sociedad. En consecuencia, son los hogares el punto de partida de la vida social, así como su mejor garantía. Hogar quiere decir familia en el aspecto subjetivo e íntimo de la vida familiar. El hogar es, en realidad, el alma de la familia; el hogar es en suma, el primer punto de apoyo de los sentimientos y de los hábitos humanos." (92)

Estas ideas, nos dan una muestra de lo importante que es ese núcleo social llamado "familia", y de las repercusiones que trae a la sociedad, la inestabilidad del mismo.

"Estudiar a la familia en su realidad, en sus problemas, en sus perspectivas, es comprender el mundo de nuestros días y percibir -aunque sea entre sombras- el mundo del futuro. Un dato a mi juicio, revelador de la importancia que debemos conceder a la familia es que la mayoría de los desadaptados sociales, por no decir la totalidad, proviene de familias en crisis; lo que significa que el creciente desorden social, o sea la violencia tanto como el crimen, se generan fundamentalmente en el seno de familias críticas." (93)

No con esto necesariamente debemos pensar que las familias de todos los sujetos a proceso penal, tienden a ser generadoras de desadaptados sociales. Sin embargo, en ciertos casos suelen llegar a constituirse en una de sus fuentes. Uno de estos casos puede ser el hecho de que si a un individuo que es el único sostén familiar, se le encarcela preventivamente sin derecho a libertad provisional, ante esta situación, la madre se ven en la extrema necesidad de conseguir empleo para de esta forma mantener a sus hijos, ocasionándose con ello, el descuido de los mismos, lo cual trae consigo graves consecuencias (vagancia, drogadicción, ausentismo en la escuela, malas compañías, entre otras).

(92) Carrancá y Rivas Raúl. El Drama Penal. México, Ed. Porrúa, S. A. 1982. p. 449

(93) Ibidem p. 370

3.6. Situación jurídica del sujeto a proceso con derecho a libertad provisional y; del sujeto a proceso sin derecho a libertad.

La situación jurídica puede definirse como el estado o condición que conserva todo individuo, respecto de sus derechos y obligaciones establecidos en la ley.

Por otra parte, en el Diccionario Jurídico Mexicano, se señala lo siguiente:

"Por situación jurídica, la dogmática civil se refiere a la circunstancia jurídica en la que se encuentra un individuo con relación a otros. En este sentido, la situación jurídica no se diferencia de los demás hechos jurídicos, en tanto hechos generadores de consecuencias de Derecho (aluvión, siniestros, nacimiento, ingreso, entre otros). La situación jurídica sugiere cierta continuidad y permanencia. Un ejemplo típico de situación jurídica es la vecindad..". (94)

La situación jurídica, está integrada por relaciones y hechos sociales inmersos en normas jurídicas, por ejemplo: la convivencia entre los padres y los hijos en correlación con el ejercicio de la patria potestad; las relaciones sociales con los vecinos de su comunidad o con sus compañeros de trabajo, mediante el ejercicio pleno de la libertad de tránsito o de empleo. Recordemos además, que las normas jurídicas son creación del hombre para regular sus relaciones en sociedad. Por lo tanto, lo jurídico está fusionado con lo social.

Como ha quedado expresado en los párrafos que anteceden, la situación jurídica de un individuo se conforma con la serie de relaciones y derechos existentes entre éste y la sociedad, por ser parte integrante de la misma.

(94) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo VIII, Ob. Cit. pág. 142.

Con base a lo anterior, nos cuestionamos sobre la problemática que se presenta cuando una persona se encuentra sujeta a un proceso penal; ¿Cual es el estado que guarda su situación jurídica?; ¿existe alguna alteración en este sentido?

Tomando en cuenta que, de las tres resoluciones que pueden dictarse en el auto de término constitucional, dos de ellas son iniciadoras del proceso (I. Auto de formal prisión, el cual puede ser con derecho o sin derecho a libertad provisional bajo caución, y; II.- Auto de sujeción a proceso, sin restricción de la libertad). En ambos casos el individuo resiente alteraciones en su situación jurídica con motivo del proceso a que está sujeto. Enseguida, se expondrá una tabla comparativa acerca de la situación que jurídicamente guardan las personas sujetas a proceso penal, de acuerdo a esos dos supuestos:

A) Con derecho a libertad	B) Sin derecho a libertad
1.- El individuo queda sujeto a un Tribunal o Juez	1.- Idem.
2.- Contrae obligaciones con el Juzgado (Arts. 567 y 411, Código de Procedimientos del Distrito y del Federal, respectivamente)	2.- La obligaciones que contrae son más severas, ya que, van aparejadas con la privación de libertad.
3.- Su libertad de tránsito queda relativamente restringida.	3.- Su libertad de tránsito queda totalmente restringida.
4.- Su libertad laboral, queda relativamente restringida.	4.- Su libertad laboral, queda totalmente restringida.

Esta tabla comparativa, representa sólo una muestra de que la situación jurídica del sujeto a proceso, es una interrogante, es decir, mientras no se llegue a la culminación de la secuela procedimental (la sentencia), el individuo vive un estado de incertidumbre respecto a su situación, lo cual lo mantiene en una constante depresión, que puede causarle seguramente, daños físicos y morales entre otros.

Otra de las repercusiones que trae consigo el proceso penal, es que al procesado se le suspenden sus derechos o prerrogativas de que goza en su calidad de ciudadano. Al respecto, el art. 38 de la Constitución Federal en su fracción II, establece lo siguiente:

"Art. 38.- Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión..."

Asimismo, la propia Constitución, en su numeral 35, señala cuales son los derechos o prerrogativas del ciudadano:

"Art. 35.- Son prerrogativas del ciudadano:

- I.- Votar en las elecciones populares;
- II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular nombrado para cualquier otro empleo o comisión teniendo las calidades que establezca la ley;
- III.- Asociarse para tratar los asuntos políticos del país;
- IV.- Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; y
- V.- Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición".

Como estudio complementario, a continuación se anotan algunas ideas sobre la prisión preventiva y sus repercusiones.

La prisión preventiva, es una medida adoptada universalmente por las legislaciones modernas como una medida cautelar en los procedimientos penales. En México, el fundamento legal de la prisión preventiva, está contemplado en el primer párrafo del artículo 18 de nuestra Constitución Política:

"Art. 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados".

Sin embargo, consideramos que los reclusorios preventivos son lugares en los cuales desafortunadamente se vive en un ambiente nocivo, tanto para los reincidentes y habituales, como para aquellos internos que por vez primera se encuentran ahí reclusos.

En este mismo sentido, José Ostos de los Santos expresa:

"La prisión provisional...consiste en una privación de libertad, que debe regirse en lógica coherencia con el mandato constitucional. Tal ley (principio de legalidad, no se produce sino en los casos o supuestos de procesos penales, siempre mediante una resolución judicial motivada de un auto. Destaca el carácter eminentemente procesal de la prisión provisional y, sobre todo, su configuración como medida cautelar en un proceso. De aquí se deduce que, su naturaleza y fines difieren, al menos en vía de principios de la naturaleza y fines de la pena. No obstante, no han faltado quienes deteniéndose en la realidad de la prisión provisional, como Carnelutti, consideraran que en verdad, el aislamiento del inculpaado durante el proceso (la prisión), resulta un castigo anticipado sobre la condena". (95)

Consideramos que, aún a pesar de los esfuerzos realizados por los estudiosos del Derecho y sobre todo por aquellos que luchan por una justicia social, hoy día, la prisión preventiva se entiende como un "mal necesario", y se sigue llevando a cabo la práctica de ver al inculpaado como realmente reponsable del delito que se le imputa, no tomando en cuenta que aquel, debe ser considerado como presunto responsable, puesto que también cabe la suposición de su probable inocencia, mientras no se demuestre su culpabilidad. Esta situación da como resultado que en los casos de personas sujetas a proceso sin derecho a su libertad en forma provisional, y, finalmente obtienen su absolucíón en la sentencia correspondiente, la prisión preventiva representa una injusticia de magnitud incuantificable, dado que, es un castigo anticipado sobre un inocente, víctima de los errores judiciales y de las deficiencias de nuestras leyes punitivas.

"La prisión provisional no puede ser justificada por la exigencia de disponer del inculpaado para los fines del proceso, porque el sufrimiento que inevitablemente acompaña a la privación de libertad, supone un sacrificio absolutamente desproporcionado con relación al fin que se pretende alcanzar. La existencia de motivos bastantes para creer responsable de un delito a una persona, puede ser una razón para poner al inculpaado a disposición de la autoridad judicial, pero no para una constante privación del ejercicio de su libertad personal". (96)

(95) "En torno a la prisión provisional". Revista de Derecho Procesal Iberoamericana. Volumen 4, Madrid, España, 1981. p. 641.

(96) Ibidem p. 648.

C A P I T U L O C U A R T O

EL SENTENCIADO ABSUELTO EN EL DERECHO PENAL

- 4.1. Definición y objeto de la sentencia
- 4.2. Clasificación de las sentencias en materia penal
- 4.3. Definición de sentenciado absuelto en el ramo penal
- 4.4. Inexistencia de la reparación del daño al sentenciado absuelto en la legislación penal vigente
- 4.5. El Código Penal de 1929 y la reparación del daño

CAPITULO CUARTO

EL SENTENCIADO ABSUELTO EN EL PROCESO PENAL.

Consideramos que el estudiar el tema del sentenciado absuelto en el proceso penal, es un asunto verdaderamente interesante. Sin embargo, en nuestra legislación ha sido tratada en forma muy superficial. Por otro lado, la doctrina solamente hace efímeros comentarios al respecto, por tal motivo, en este capítulo expondremos algunos cuestionamientos desde un punto de vista jurídico-social tratando de hacer notar de esta manera las consecuencias que le suceden al sentenciado.

Nuestros legisladores se han preocupado principalmente (en lo que a materia penal se refiere), en buscar las mejores soluciones para la protección de la sociedad en contra de los vulneradores de su seguridad. Para lograr dicho objetivo, han elaborado toda una serie de descripciones para identificar y sancionar las conductas dañinas (delitos) observadas por los individuos, así como su prevención y tratamiento. No obstante, se advierte cierta parquedad en cuanto al estudio sobre las consecuencias que trae consigo el drama procedimental penal en las personas sentenciadas, particularmente en las absueltas.

En virtud de lo anterior, nos atrevemos a expresar que al sentenciado absuelto no se le han otorgado las garantías suficientes que a criterio nuestro, deberían tener, tales como: 1) Incluir de oficio en los puntos resolutivos de la sentencia absoluta, el pago de una indemnización al absuelto, por los daños físicos y económicos con motivo del procedimiento penal; 2) Facilitarle los medios suficientes para que sea sometido a tratamiento psicoterapéutico, como una obligación del Estado, en los casos que así lo requiera y que estén prescritos por un médico facultativo en la materia y; 3) Brindarles la misma asistencia médica a los familiares que dependen del absuelto.

En este orden de ideas, consideramos que la publicación especial de sentencia (artículos 47 y 49 del Código Penal para el Distrito Federal, en vigor), es la única satisfacción que se le da al absuelto, reparándole sólo en parte, el daño moral y social que le aconteció; así los numerales de referencia señalan:

"Art. 47.- La publicación especial de sentencia 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 este lo solicitare o del Estado si el juez lo estima necesario".

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

4.1. La Sentencia: Definición y objeto de la misma.

La sentencia es una de las resoluciones judiciales contempladas en nuestra legislación, entendiéndose como "los pronunciamientos de los jueces y tribunales, a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes (Ministerio Público, acusado y su defensor), incluyendo la resolución del fondo de litigio". (97)

En materia penal, el artículo 71 del Código de Procedimientos del Distrito, nos da la siguiente clasificación de las resoluciones judiciales;

- I.- **Decretos:** Cuando se refieren a simples determinaciones de trámite. Como es el caso de la acumulación de procesos.
- II.- **Sentencias:** Cuando la resolución termina la instancia, resolviendo el asunto principal.
- III.- **Autos:** Cuando se resuelve cualquier otro caso, por ejemplo: el auto de radicación y el auto de término constitucional.

Ahora bien, tomando como base lo asentado en el ordenamiento procedimental penal del Distrito, en su numeral supra indicado, se puede definir que la sentencia es la parte final o culminante del procedimiento penal.

También se define a la sentencia como "La resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio. Lo que significa la terminación del proceso". (98) De esta definición, podemos desprender los siguientes elementos: a) Una resolución que debe ser hecha por quien tenga la facultad de decir el Derecho,

(97) Diccionario Jurídico Mexicano Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, S.A. 1985 p. 41.

(98) Ibidem p. 105.

con la finalidad de que tenga fuerza jurídica; b) Debe dar solución a un problema de tipo legal y; c) Es pronunciada solamente cuando el proceso penal haya quedado totalmente terminado, es decir, que se hayan llevado a cabo todas y cada una de las etapas procedimentales.

Rivera Silva expresa lo siguiente: "La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional... en la sentencia, el juez determina el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica". (99) De lo anterior, debemos entender que la condición jurídica la establecen el cúmulo de actividades llevadas a cabo ante los tribunales, como resultado de la comisión de los delitos con el fin primordial de producir la consecuencia jurídica que el Derecho imponga.

El mismo autor, señala tres momentos en el enlace de las condiciones antes indicadas:

- I.- El momento de conocimiento: Consiste en la labor que realiza el juez para conocer que hechos quedan jurídicamente acreditados, por medio de las reglas establecidas, esto es, por medio de las pruebas a las que la ley les concede valor.
- II.- El momento del juicio o de clasificación: Por medio del raciocinio jurídico el juez determina el lugar que le corresponde al hecho legalmente comprobado. Es decir, el determinar si la conducta observada, constituye o no un delito.
- III.- El momento de la voluntad: Es cuando el juzgador resuelve que consecuencia se adecua al hecho que la ley ha clasificado. Ya sea aplicando la condena correspondiente; la medida de seguridad más conveniente o la absolución del inculpado.

(100)

En relación a los tres momentos antes señalados, Juan José González Bustamante afirma: "La sentencia es a la vez un acto de declaración y de imperio". (101) Lo cual tiene su origen en el hecho de que el juez al hacer su declaración resolutive, debe hacerlo en la forma y términos establecidos por la ley. Más adelante, el mismo autor comenta que "en la sentencia concurren dos elementos: a) El elemento volitivo y; b) El elemento lógico. El primero es la manifestación de la voluntad soberana del Estado, que tiene que cumplirse. El segundo elemento, lo constituye el fallo, y debe contener los razonamientos legales en que se apoya".

(102)

(99) Ob. Cit. p. 303

(100) Idem

(101) Ob Cit. p. 232.

(102) Idem

El objeto de la sentencia.

Se refiere a su esencia misma, es decir, a la resolución de la cuestión planteada en el proceso penal. "Es el resolver el caso concreto conforme a la norma aplicable que el Derecho imponga. Lo cual puede ser aplicando la sanción correspondiente que se constituye en una relación de Derecho Público. cuando es exigida oficiosamente al delincuente como parte integrante de la pena. La reparación del daño también puede transformarse en una relación de Derecho Privado, de carácter patrimonial, cuando se exige a terceros, en incidente de responsabilidad civil, tramitándose en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales (artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con el artículo 532 y siguientes del Código Penal Adjetivo). El objeto de la sentencia, también lo puede constituir la absolución del procesado, cuando las constancias procesales así lo acrediten". (103)

En lo referente a los requisitos con que debe constar toda sentencia penal, se considera que son de dos clases: 1) Requisitos de forma; y 2) Requisitos de fondo.

"1.- Requisitos de forma. Contenidos en el artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son los siguientes:

- I.- El lugar en que se pronuncian;
- II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su profesión.
- III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos de la sentencia;
- IV.- Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia; y
- V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos.

2.- Requisitos de fondo. Se derivan de las actividades de la función jurisdiccional, son los siguientes:

- I.- Determinación de la existencia o inexistencia de un 'delito jurídico'.

- II.- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder hacia la sociedad por la comisión de un acto.*
- III.- Determinación de la relación jurídica existente entre un hecho y una consecuencia comprendida en el Derecho". (104)
- Este requisito cristaliza en la condena o en la absolución.

4.2. Clasificación de las sentencias en materia penal.

Las sentencias penales pueden clasificarse de la siguiente manera: Definitivas, ejecutorias, condenatorias, absolutorias, o bien, en forma mixta. Estas consecuencias, son consideradas como las más fundamentales, sin embargo, en algunas ocasiones se presentan casos especiales, originándose así, la figura jurídica del sobreseimiento (artículos 600 a 667, y 298 a 304 del Código de Procedimientos Penales, respectivamente).

Sentencia condenatoria.

Los elementos que debe contener toda sentencia condenatoria son: "La tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolosa o imprudencialmente), la ausencia de causas de justificación, y la ausencia de excusas absolutorias". (105)

Una vez que se cuenta con los elementos mencionados en el párrafo que antecede, queda plenamente justificada la procedencia de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público, dando pauta a la realización del derecho-obligación que tiene el Estado para el castigo del delincuente en el caso concreto. (106)

* Es notoria la inequidad que existe entre la obligación que tiene un sujeto de responder ante la sociedad por la comisión de un acto, al cual ella misma considera como un delito, a la forma en que ésta (la sociedad), responde ante una persona a la cual se le siguió proceso penal, y al finalizar la secuela procedimental se comprueba plenamente su inocencia. Al condenado se le castiga y se le señala por su conducta antisocial. En cambio, el sentenciado absuelto, que sufrió los daños ocasionados por la trayectoria del procedimiento, queda vulnerado en su persona, ante la indiferencia del Derecho y de la sociedad misma.

(104) Rivera Silva, Manuel Ob, Cit, p. 304

(105) Idem

(106) Ibidem p. 305

En resumen, la sentencia condenatoria es aquella en donde el Organó Jurisdiccional establece que al concluir el proceso, sí ha quedado plenamente comprobado el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado, por lo que se le debe aplicar la pena correspondiente al caso concreto, incluyendo además, la reparación del daño en los casos en que esta última proceda. (107)

Sentencia Absolutoria.

Es la que se funda en la falta de pruebas para acreditar con toda plenitud la existencia del cuerpo del delito o la responsabilidad del sujeto, o que no puede aplicarse pena alguna a la conducta realizada (atipicidad). También se dicta sentencia absolutoria en los siguientes casos:

- 1.- Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye delito alguno.
- 2.- Cuando se comprueba plenamente de que el sujeto es inimputable.
- 3.- Por la existencia de alguna causa de justificación o de alguna excluyente de responsabilidad penal y,
- 4.- En los casos de duda (artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Sentencia Mixta

Es la que se origina por la combinación de sentencia absolutoria y sentencia condenatoria, como en los casos de acumulación o concurso de delitos.

Sentencia Definitiva.

Es la que pone fin a una instancia, quedando firme la posibilidad de impugnarla. Es la que pone fin a la primera instancia del proceso.

Sentencia Ejecutoria.

Es la que resuelve en forma realmente definitiva un problema de carácter jurídico (en nuestro caso penal), ya que no admite recursos para impugnarla (artículos 443 y 360 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y del Federal, respectivamente).

No obstante lo anotado en el párrafo anterior, debe aclararse que existen casos especiales en los que sí es posible impugnar una sentencia ejecutoria. Uno de estos supuestos lo constituye el JUICIO DE AMPARO el cual en materia penal no tiene término para interponerse (dercho consagrado por nuestra Ley Fundamental en sus numerales 103 y 107).

Otras formas de impugnación son las siguientes:

- I.- El reconocimiento de inocencia (artículo 96 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor).
 - II.- El indulto, cuyo fundamento legal se encuentra en los artículos 94, 97 y 98 del Código Penal del Distrito Federal.
- 4.3. Definición de sentenciado absuelto.

Tomando como base los elementos contenidos en las definiciones anteriores, podemos deducir que el sentenciado absuelto es la persona que habiendo sido procesada penalmente, al finalizar la secuela procedimental, el juez le dicta sentencia absolutoria. Es decir, que se le exonera de toda culpa en el delito que se le imputó por haberse comprobado en forma plena su inocencia.

4.4. Inexistencia de la reparación del daño al sentenciado absuelto en la legislación penal en vigor.

En la realización del presente inciso, se tomó como base, el resultado obtenido de la investigación que se llevó a cabo en los ordenamientos punitivos de las entidades Federativas del país, específicamente en lo relativo a la reparación del daño.

Es pertinente hacer hincapié, que esta investigación, es enteramente independiente, o mejor dicho, difiere en contenido de los casos en los cuales los sentenciados absueltos se querellan por el delito de calumnia, fundamentándose básicamente en el hecho de las falsas acusaciones que se le imputaron, y por las cuales fue procesado. Esta distinción se hace porque hay quien sostiene que el absuelto al querellarse en contra de sus falsarios, tiene el derecho de exigir la reparación del daño que la calumnia le ocasionó. Sin embargo, no se debe pasar por alto que en esta última situación, el sentenciado absuelto, ya no es tal, sino que ahora actúa en calidad de ofendido, motivo por el cual exige la reparación del daño en contra del calumniador. Pero, recordemos que nuestro estudio va dirigido a la reparación del daño causado al

sujeto no como ofendido, sino como sentenciado absuelto. Es decir, que la reparación en comento, debe realizarse contemporáneamente a la sentencia absolutoria.

En este orden de ideas, centremos nuestra atención en los casos en que no puede demostrarse la existencia de dolo o negligencia, ya sea por parte del denunciante o de los funcionarios encargados del procedimiento, inclusive, tampoco puede demostrarse que los testigos de cargo se hayan conducido con falsedad. Esto es, en aquellos casos en los cuales las declaraciones y actuaciones judiciales se han llevado conforme a Derecho, y por lo mismo, no son causa de sanción. Al respecto, consideramos pertinente textualizar lo establecido en el artículo 357 del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, que al tenor expresa: "Aunque se acredite la inocencia del calumniado, o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como calumniador al que las hizo, si probare plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en error".

Por otra parte, los Códigos penales de las diferentes entidades de la República Mexicana (Estado de México, Michoacán; Sinaloa y Veracruz entre otros) estipulan que el estado está obligado a la reparación del daño en forma subsidiaria por sus funcionarios o empleados, cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus funciones.

De lo anterior, podemos desprender lo siguiente:

- I.- La ley sólo contempla la obligación de reparar el daño por causa de la comisión de algún delito.
- II.- Tampoco se toman en cuenta los casos en que la reparación deba hacerse en favor del sujeto imputado que finalmente acredita su inocencia al dictársele sentencia absolutoria.

Por consiguiente, el sentenciado absuelto queda en total desamparo de la ley para exigir el resarcimiento por el daño que "legalmente" le fue causado.

Finalmente podemos manifestar que nuestra legislación carece de lineamientos indispensables que garanticen una indemnización necesaria y justa para las personas que han sufrido las consecuencias del procedimiento penal que infortunadamente les fue impuesto. Por lo que insistiremos constantemente en que nuestros legisladores tomen las medidas precisas sobre este asunto, y analicen a fondo esta problemática jurídico-penal, esperando su

pronta y satisfactoria solución.

4.5. El Código Penal de 1929 y la reparación del daño.

Consideramos ilustrativo hacer un análisis sobre este tema, ya que en este ordenamiento se contemplaba una situación muy "sui generis", consistente en la reparación del daño a que tenía derecho el sentenciado absuelto.

A continuación, expondremos una breve explicación sobre los motivos justificadores para la redacción del Código Penal de 1929.

En el año de 1926 el Lic. José Almaráz fue nombrado por el Gobierno Federal para formar parte de la Comisión Revisoria del Código Penal, encomendándosele la redacción del Código de 1929.

Asimismo, el Lic. Almaráz presentó un estudio crítico sobre los principios de la Escuela Clásica, así como también, un Anteproyecto. Dichos estudios fueron aceptados por la Comisión Revisora además de dar base al Código Penal de 1929. (108)

La propia Comisión acordó la presentación de un proyecto cimentado en las ideas de la Escuela Positiva, basando su "jus puniendi" en la reacción del grupo social que se defiende*. Se considera al delito como natural, es decir, que no está sujeto al libre albedrío, sino más bien a factores físicos, antropológicos y sociales. (109)

En la exposición de motivos que se comenta, el Lic. Almaráz afirma que entre los derechos civiles y penales no existe distinción cualitativa y que por el contrario, se trata de dos manifestaciones de una misma función social. También se señala que la diferencia entre la violación de las normas jurídicas es de tipo cuantitativo, "valorada por la temibilidad, por el estado peligroso"; para ello se ennumeran tres categorías en orden ascendente al grado de peligrosidad, son las siguientes:

(108) Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales Tomo III México, 1979. pág. 10

* El sentenciado absuelto también forma parte de ese grupo social que se defiende. En particular, por la injusticia que representan los daños que sufrió durante la secuela procedimental.

(109) Ibidem pág. 14

- 1.- Cuando se obra de buena fe, y sin embargo, se produce el delito.
- 2.- Cuando se comete el delito obrando de mala fe, y;
- 3.- Cuando se comete el delito con dolo". (110)

Se señala también, que no debe existir distinción alguna entre responsabilidad social y responsabilidad penal, "ya que la responsabilidad es única, y que también debe ser único el concepto de las consecuencias que dicha responsabilidad genera, ya que tanto la coacción civil como la penal, tienen por objeto, restablecer la relación normal entre la voluntad del que causa daño y el dañado". (111)

Por nuestra parte consideramos que la anterior postura sería benéfica, sobre todo para los ofendidos por los delitos. Corroboran nuestra opinión los siguientes planteamientos que hace el Lic. Almaráz en la exposición de motivos del Código en estudio:

- I.- "La realidad demuestra lo improcedente de la distinción (responsabilidad civil y penal) pues casi nunca se hace efectiva la reparación del daño, ya sea porque faltan medios al ofendido para constituirse en parte civil, ya porque los perjuicios detienen y espantan a los que se deciden a entablar acción, o ya porque despues de mucho tiempo y demás molestias, la víctima apremiada por las circunstancias y por el ofensor, acepta como una gracia de éste, la mínima parte que le ofrece como transacción..." (112)
- II.- "Nuestra inovación no pretende ser únicamente teórica, quiere ser también práctica, no separando ya los medios civiles de los penales, hará su aplicación más general y aún exigirá que la doctrina procesal establezca formas y órganos especiales más cómodos para esta clase de medidas, obligando por ejemplo a que los mismos jueces penales hagan la liquidación de los daños, a fin de suprimir las lentitudes y las chicanas de un nuevo proceso civil". (113)

Una vez expuestas algunas de las causas generadoras para la elaboración del Código Penal de 1929, examinaremos la situación especial que nos señala este ordenamiento en lo concerniente a la indemnización a que tiene derecho el sentenciado absuelto. Este supuesto se contemplaba en el artículo 311, el cual a continuación se transcribe:

(110) Ibidem pág. 116

(111) Ibidem pág. 117

(112) Idem

(113) Ibidem pág. 118

"Artículo 311.- Cuando el acusado de oficio (sic), sea absuelto por haber comprobado plenamente su inocencia, al resolverse así la sentencia definitiva que se dicte, se declarará también en ella, que tiene derecho ha ser indemnizado por los daños y perjuicios que se le hubieren causado, excepto si se trata de delinquentes habituales o reincidentes. Si no hubiere responsabilidad oficial de los jueces o demás funcionarios judiciales, la reparación del daño la cubrirá el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social". (114)

Nuestro punto de vista respecto al artículo transcrito, es en el sentido de que el Organo Legislativo de 1929, atinadamente resolvió que se indemnizara a aquellas personas que resultaran afectadas con motivo del procedimiento penal al que injustamente fueron sometidas. También resulta acertado el resolver que dicha indemnización surta efectos solamente en los sentenciados absueltos que no sean habituales o reincidentes, ya que esta circunstancia hace entender que las personas beneficiadas por ese derecho, son de bajo indice de peligrosidad en comparación con los reincidentes o habituales.

Pensamos también, que si bien es cierto, con la indemnización señalada no se logra resarcir al absuelto por los daños y sufrimientos vividos durante el procedimiento, probablemente sí se contribuía a disminuir el rencor y los deseos de venganza en el sentir de aquel en contra de la sociedad y de su estructura jurídica.

Finalmente, cabe hacerse notar que una mayoría de protagonistas de esta problemática, son personas de escasos recursos económicos, algunas de clase media, que vieron desvanecer su situación económica debido a los gastos extraordinarios que les ocasionó el haber sido sujetos a procedimiento penal. Otros más, perdieron su empleo (en el caso de trabajadores eventuales). por tal motivo, reiteramos que es un acierto la disposición señalada en el artículo 311 del Código Penal para el Distrito Federal de 1929.

C A P I T U L O Q U I N T O

POSIBLES ALTERNATIVAS AL PROBLEMA

- 5.1. Adición a la legislación penal en vigor de las medidas necesarias para regular la reparación del daño al sentenciado absuelto.**

- 5.2. El Estado como reparador del daño causado al sentenciado absuelto.**

5.1. Adición a la legislación penal en vigor de las medidas necesarias para regular la reparación del daño al sentenciado absuelto.

Es de considerable necesidad el que la reparación del daño al sentenciado absuelto sea regulada por nuestra legislación penal en vigor, dadas las causas y motivos expuestos con antelación en el curso del presente trabajo. Sin embargo, esta figura no se contempla en nuestro cuerpo jurídico penal, debido tal vez a cuestiones o intereses políticos que, dejan en preocupante desamparo a las clases más desprotegidas. Podemos preguntar, a quien le afecta en mayor grado (económicamente hablando), un procedimiento penal ¿a un pobre o a un rico? lógicamente afecta más al pobre, debido a que semejante situación trae aparejados toda una serie de gastos extras, propios de una adversidad de esta naturaleza. Aunado a esto, y conscientes de la realidad socio-económica imperante en nuestro país, nos cuestionamos sobre el hecho de la situación en que queda aquella persona que obtiene su absolucíon al término de la secuela procedimental: ¿es acaso irrelevante o injustificado, el abogar porque a dicha persona se le indemnice a modo de reparación, el daño que, inegablemente le ocasionó el procedimiento?. Ahora bien, si es que existen motivos que justifiquen la inexistencia en nuestro Código Penal de la reparación del daño en cuesti3n, ¿cuales son?.

En virtud de lo anterior, pensamos que una de las formas coadyuvantes en la búsqueda de la soluci3n a este problema, sería el pugnar porque se adicione a nuestro cuerpo jurídico-penal, el conjunto de normas que regulen dicha cuesti3n. Para ello, la ciudadanía haciendo uso de su derecho de petici3n, consagrado en nuestra Constituci3n Federal en su numeral octavo y, por conducto de nuestros representantes ante el Poder Legislativo* y ante el Ejecutivo, podríamos luchar en forma por demás razonable y legal en favor de una reparaci3n justa para el absuelto. De este modo, se le daría la fuerza jurídica que necesita, ya que, infortunadamente, casi la totalidad de los ciudadanos estamos expuestos a vivir en carne propia los estragos que produce un procedimiento penal.

5.2. El Estado como reparador del daño al sentenciado absuelto.

* Con la creaci3n de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal se ha dado una pauta significativa hacia la modernizaci3n y mejoramiento de la organizaci3n social (Art. 73, fracci3n VI, base 3a. de nuestra Constituci3n Política).

Como ha quedado descrito en párrafos anteriores, en nuestros ordenamientos punitivos en vigor, se contempla la reparación del daño a que tienen derecho las personas que han sido víctimas u ofendidos por la comisión de los delitos. En dichos ordenamientos se establecen los casos en que la reparación se hace efectiva con cargo directamente al delincuente con el carácter de pena pública, exigible de oficio por el Ministerio Público y; los casos en que la mencionada reparación se exige a terceros con el carácter de responsabilidad civil, tramitándose en forma incidental (artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal).

De lo anterior, se desprende que nuestros ordenamientos sustantivos, solamente brindan apoyo para la reparación del daño proveniente del delito, desatendiéndose de aquellos casos en que se presentan daños sufridos por el sentenciado absuelto durante la secuela procedimental. Específicamente nos referimos a aquellas situaciones en las cuales no existen datos suficientes que puedan detectar la comisión de alguna calumnia en contra del inculpaado; ni tampoco se constituye la existencia de alguna arbitrariedad o negligencia por parte de los funcionarios o de los servidores públicos encargados del procedimiento. Ante esto último, nos encontramos frente a las siguientes interrogantes: ¿a quien correspondería la obligación de pagar los daños al absuelto, provocados por el procedimiento?; los familiares que dependen económicamente del sentenciado, ¿tienen derecho a alguna indemnización?; ¿requerirán de ayuda psicológica en forma profesional?

Ahora bien, conforme a nuestro criterio sostenemos que al no repararle al sentenciado absuelto (en la manera de lo posible) los daños sufridos a causa del procedimiento, se comete una injusticia que la ley no previno. Aún más, consideramos que la afectación en contra del mismo sentenciado no queda resarcida en su totalidad con la sola absolución. Opinamos también, que la publicación especial de sentencia (artículo 49 del Código Penal para el Distrito Federal, en vigor), repara solamente una parte del daño experimentado (el daño social).

Por todo lo anterior, y siendo el Estado el ente social que ostenta el poder soberano, con la capacidad política y jurídica para llevar a cabo la elaboración y aplicación de las normas que rigen a la sociedad, creemos que es tarea del mismo, el procurar

la formulación de las medidas encaminadoras hacia la reparación en estudio, otorgándoles la categoría de normas jurídicas, es decir, de obligada aplicación.

A continuación, con el firme propósito de robustecer las ideas anotadas con antelación, se citan algunos conceptos acerca de lo que representa el Estado, así como también, las actividades que éste desarrolla:

Estado: "Forma específica de agrupación social, asentada sobre un territorio determinado y en la que existe un poder autónomo o soberano sobre la totalidad de los ciudadanos...en el que es característica la definitiva sustitución del gobierno de los hombres, por el gobierno de las leyes, o sea, el sometimiento del Estado a lo establecido por las leyes, reconociéndose a los individuos unos derechos individuales (sic), inviolables que debe respetar...En el Estado moderno, la autoridad o poder no suele concentrarse en una sola persona o en un órgano singular..."

Francisco Porrúa Pérez opina que el Estado es "una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes". (115) Esta acepción nos invoca a la sociedad humana, como la creadora de un ente jurídico con amplios poderes para mantener el equilibrio estructural entre sus componentes (todos los individuos que conforman una sociedad determinada) y, salvaguardar la seguridad social y el bien común. Por lo tanto, ese ente de poder soberano (Estado), se debe a la propia sociedad, debiendo observar las medidas idóneas para el pleno desarrollo de la misma.

Ahora bien, observamos que la Constitución Política al ser el máximo ordenamiento jurídico del país, regula sus aspectos fundamentales: 1) Los derechos del hombre; 2) La organización del Estado. Al respecto Ignacio Burgoa comenta lo siguiente:

(115) Teoría del Estado. 18a. ed. México, Ed. Porrúa, S. A. 1983, pág. 190

1) "Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son los elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocando ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico positiva de esos elementos en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperactividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales o del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados por un lado, y Estado y autoridades por el otro." (116)

2) "La organización del Estado. En esta parte se instituyen determinados entes sociales dotados de una estructura jurídica específica y con capacidad plena, a efecto de que el Estado pueda llevar a cabo las funciones que le son encomendadas, las cuales a continuación se detallan: a) La función legislativa; b) La función administrativa; c) La función jurisdiccional." (117)

a) La función legislativa está encaminada a establecer las normas jurídicas generales. El Estado moderno es creador del orden jurídico nacional.

b) La función administrativa, encaminada a regular la actividad concreta y tutelar del Estado, bajo el orden jurídico. La ley debe ser ejecutada particularizando su aplicación. En sentido moderno el Estado es el promotor del desarrollo económico y social de un país.

c) La función jurisdiccional. Que es la actividad del Estado destinada a resolver controversias, estatuir o declarar el Derecho. La superioridad del Poder Judicial en la sociedad moderna, lo coloca como el órgano orientador de la vida jurídica nacional". (118)

Por su parte Alejandro Roque Moreno afirma que "el Estado como órgano representativo de un pueblo, debe cuidar que las condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas que se den dentro de su marco jurídico, sean las necesarias para que dicho

(116) Ob. Cit. p. 186

(117) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I.
12a. Ed. Porrúa, México. pág. 40

(118) Idem

pueblo logre su desarrollo, tanto material como espiritual, pero, para conseguir ésto se hace indispensable que exista una plena identidad entre pueblo y Estado, que predomine en un esfuerzo común y una coordinación entre gobierno y gobernado. Los bienes y servicios realizados por órganos estatales, en todo momento deberán ser encausados para lograr el bien público principalmente, y en forma secundaria, para satisfacer intereses particulares. Teniendo en cuenta que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública, cae dentro del ámbito del interés público, por lo cual el Estado debe tomar las medidas precisas para que la reparación del daño se haga efectiva en la mayoría de los casos posibles." (119)

Para efecto de nuestro estudio, transportemos la postura anterior a los casos en los cuales al finalizar el proceso penal, se concluye con una sentencia absolutoria. En tales circunstancias, nos encontramos ante la problemática de que la figura de la reparación del daño absuelto, no se encuentra contemplada en nuestras leyes, ni tampoco se establece en nuestros ordenamientos si el absuelto tiene derecho o no a alguna indemnización por los daños que innegablemente le ocasionó la secuela procedimental. Externamos nuestra opinión, en el sentido de que el Estado como órgano representativo de una sociedad que deposita en él toda su confianza y fuerza, debe establecer las medidas necesarias para garantizar una justa y necesaria indemnización, a modo de reparación del daño, en favor del sentenciado absuelto.

(119) "Solidaridad entre el Estado y el inculpaado en la reparación del daño." Tesis de Licenciatura en Derecho. Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. Universidad Nacional Autónoma de México. 1988. pág. 10

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

Sabemos que el presente trabajo no constituye la solución a la problemática que en el mismo se plantea. De igual manera, consideramos que las siguientes conclusiones, se desvanecerán parcialmente o en su totalidad, cuando posteriormente, se realice un trabajo más a fondo, que trascienda las barreras no salvadas en esta investigación. Sin embargo, nuestra esperanza es optimista, en el sentido de que estamos convencidos de que las siguientes deducciones representan una pauta que servirá de impulso para abrir el debate sobre el tema en estudio, contribuyéndose así, en la búsqueda de sus posibles alternativas.

PRIMERA: La reparación del daño al sentenciado absuelto debería formar parte de las "garantías individuales" que nuestra Constitución consagra.

SEGUNDA: No obstante, la reparación citada sólo podría operar en base a la "responsabilidad objetiva" a que se hace referencia en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal.

Transportando en forma hipotética lo preceptuado en la norma jurídica citada, a las actividades que realiza el Estado, podremos observar que éste, puede causar daños a los individuos que integran la sociedad. Esas afectaciones se pueden producir a pesar de que las finalidades del Estado y de sus funcionarios sean de buena fe, debido a que estos últimos, por su propia naturaleza humana, son susceptibles de cometer errores, los cuales adquieren mayor fuerza cuando media el poder del Estado. En consecuencia, ya sea que se cometa delito, falta o error, por parte de dichos funcionarios, con motivo y en el desempeño de su encargo, basta que el individuo resulte dañado por esas causas, para que tenga lugar la responsabilidad objetiva del Estado.

TERCERA: La carencia en nuestro cuerpo jurídico, de la regulación del problema planteado, constituye una laguna jurídica que nuestros legisladores deben subsanar.

CUARTA: Dadas las ideas anteriores, consideramos que en los casos de delito, falta o de error, cometidos por los representantes del poder estatal en contra del gobernado, la responsabilidad del Estado, debe ser de carácter principal y no subsidiaria, y la de sus funcionarios, sea en forma solidaria.

QUINTA: La privación de la libertad corporal, a causa del procedimiento penal, en contra de personas inocentes, es un fenómeno que subsiste, a pesar de los esfuerzos realizados en la procuración de justicia. Dicho problema se observa con mayor frecuencia en contra de los individuos económicamente débiles.

SEXTA: La anterior situación, constituye una de las causas generadoras de la criminalidad, como consecuencia de la secuela que deja en el sujeto, el drama penal (daños psicológicos, temores, rencores, desempleo, pobreza....).

SEPTIMA: Ante tales circunstancias, muy a nuestro pesar, las garantías de seguridad jurídica, consagradas por la Ley Fundamental (arts. 14 al 23), sufren un denigrante embate, convirtiéndose en un simple ornato del texto constitucional.

OCTAVA: El daño que sufren los injustamente encausados en forma penal (en mayor grado, aquellos que fueron privados de su libertad durante el trayecto procedimental), nunca será reparado en su totalidad, debido a que la reparación del daño consiste en "el reestablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios" (artículo 1915 del Código Civil) y; "la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados" (artículo 30 del Código Penal).

Esta consideración, obedece al hecho de que resulta difícil comprobar los gastos extraordinarios que el procesado y su familia llevaron a cabo, citamos entre otros, los siguientes: a) Los gastos por concepto de la defensa; y b) Los que, desafortunadamente, tuvieron que hacer dentro del reclusorio a causa del ambiente que se vive en los centros de reclusión. Asimismo, sostenemos que el daño moral es invaluable materialmente, dada su naturaleza subjetiva.

NOVENA: El trabajo dignifica al hombre y le ayuda a proveerse de los medios necesarios para satisfacer sus requerimientos económicos. Por tal motivo, es obligación del Estado, el procurarle empleo al sentenciado absuelto, en los casos en que carezca de alguno, y sobre todo, cuando el que tenía lo perdió a consecuencia de las contingencias del procedimiento penal a que estuvo sujeto o por haber sido privado de su libertad, en forma preventiva.

B I B L I O G R A F I A

- ACERO, Julio. Procedimiento Penal. 7a. ed. México. Ed. Cajica 1976.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 12a. ed. México. Ed. Kratos, 1989.
- ARRIAGA FLORES, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. México 1989.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. 3a. ed. México. Ed. Trillas, 1988.
- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 18a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A. 1984.
- CAMER, Leonard. Salgamos de la Depresión. México. Ed. Javier Vergara Editores, 1983.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. El Drama Penal. México. Ed. Porrúa, S.A. 1982.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 15a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1989.
- CASTRO ZAVALA, Salvador. 55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. Suprema Corte de Justicia y Tribunales Colegiados de Circuito. México, Cárdenas, 1972.
- CREUS, Carlos. Derecho Penal, parte general. 2a. ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Astrea, 1990.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal Tomo II. México. Ed. Porrúa, S. A., 1986.
- F. FALCH, Frederic. La Fuerza Secreta de la Depresión. 7a. ed. México. Ed. Lasser Press Mexicana, 1982.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. 5a. ed. México Ed. Porrúa, S. A., 1989.
- La Justicia Penal. México. Ed. Porrúa, S. A., 1982.

- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1981.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos 14a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1981
- GONZALEZ DE LA VEGA, René. Comentarios al Código Penal. México. Ed. Cárdenas. 1975.
- HERNANDEZ LOPEZ, Aarón. Manual de Procedimientos Penales. 2a. ed. México. Ed. Pac, S. A., 1985.
- MANCILLA OVANDO, Jorge A. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 2a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1989.
- MARGADANT S. Guillermo F. Derecho Romano. 15a. ed. Corregida y Aumentada. Ed. Esfinge. México. 1988.
- MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. Derecho Penal. (Parte General). México. Ed. Trillas. 1986.
- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. 3a. ed. México. Ed. Harla, 1989.
- PALLARES, Eduardo. Frntuario de Procedimientos Penales. 6a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1979
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal. México. 9a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1990.
- Código Penal de Michoacán Comentado. (Parte General). 2a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1976.
- PORRUA PEREZ, Francisco. Teoría del Estado. 18a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1983.
- PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 3a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A. 1977.
- PRIETO CASTRO, Leonardo. Derecho Procesal Penal. 2a. ed. Madrid. Ed. Tecnos, S. A., 1978.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal Mexicano. 12a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1982.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. 4a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1982.
- SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Tomo I 12a. ed. México. Ed. Porrúa, s. A., 1983.
- SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. 8a. ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Tipográfica Editora Argentina, 1978.
- SOLIS QUIROGA, Héctor. Sociología Criminal. 3a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1985.
- ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 4a. ed. México. Ed. Porrúa, S. A., 1990.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 88a. ed. México, D. F., Ed. Porrúa, S. A. 1990.
- Código Penal para el Distrito Federal. 48a. ed. México, D. F., Ed. Porrúa, S. A., 1991.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales. 40a. ed. México, D. F. Ed. Porrúa, S. A. 1991.
- Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México. 5a. ed. México, D. F., Ed. Porrúa, S. A., 1991.
- Código Civil para el Distrito Federal. 59a. ed. México, D. F. Ed. Porrúa, S. A., 1990.

O T R A S F U E N T E S

- Argentina, Código Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1988.
- España. Código Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1986.
- España, Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Ed. Aguilar, S. A., 1977.
- México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano; Tomo VIII. Ed. Porrúa, S. A., 1985.
- México, Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas. Tomo III. 1979.

T E S I S

- Martínez Goyri, José Pedro. "La Reparación del Daño como Pena Pública". Tesis de Licenciatura en Derecho: Aragón, Edo. de México: Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.
- Quintana Valles, Salvador. "La Reparación del Daño como Consecuencia del Delito de Calumnia". Tesis de Licenciatura en Derecho: Aragón, Edo. de México: Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. Universidad Nacional Autónoma de México. 1988.
- Roque Moreno, Alejandro. "Solidaridad entre el Estado y el Inculpado en la Reparación del daño". Tesis de Licenciatura en Derecho: Aragón, Edo. de México: Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón. Universidad Nacional Autónoma de México. 1988.

H E M E R O G R A F I A

- Devis Echandia, Hernando. "Principios Fundamentales de Derecho Procesal Penal". Revista de Derecho Procesal Penal Iberoamericana. Vol. 4 Madrid. España, 1982. p.p. 544/45.
- Martín Ostos, José de los S. "En torno a la Prisión Provisional". Análisis de la ley de 22 de abril de 1980. Revista de Derecho Procesal Penal Iberoamericana. Vol. 4 Madrid, España, 1982. p.p. 637.
- Montes Reyes, Amalia. "Sanciones Civiles Derivadas del Acto Ilícito". Revista de Derecho Procesal Penal Iberoamericana. Vol. 1, Madrid, España, 1982. p.p. 81/82
- Solís Quiroga, Héctor "La Reparación del Daño al Procesado Absuelto" Criminalia. No. 3, Año XXIV. México, marzo 1958.