

879309
42
24.



Universidad Lasallista Benavente
FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
Clave 879309

La Indemnización en Caso de
Haberse Apreciado Error Judicial
y el Sancionamiento a Funcionarios
Judiciales.

TESIS

Que Para Obtener el Título de
Licenciado en Derecho

Presenta:

Junior Edmundo Sánchez Mancilla

Celaya, Gto. Enero de 1997.



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 esta 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.

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO
CLAVE 879309

**LA INDEMNIZACION EN CASO DE
HABERSE APRECIADO ERROR JUDICIAL
Y EL SANCIONAMIENTO A FUNCIONARIOS
JUDICIALES**

**TESIS QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE LICENCIADO
EN DERECHO**

PRESENTA

JUNIOR EDMUNDO SANCHEZ MANCILLA

GELAYA, GTO : ENERO DE 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Dedico éstas líneas con todo respeto a mis padres, Sr. EDMUNDO SANCHEZ SAMPERIO y a la Sra. MA SOLEDAD MANCILLA DUARTE, cuya presencia es mi mayor fortuna y quienes se distinguen por su responsabilidad. Su ejemplo, inspira mis actos, guía mis esfuerzos y me mantienen perseverante en el cumplimiento de mis metas. Como muestra de agradecimiento a los que me han brindado y me siguen otorgando. Para ellos, mi cariño y mi gratitud eternos.

Con amor a mi Facultad de Derecho de la Universidad Lasallista Benavente, la cual me cedió generosamente su cátedras.

A la generación del 20 de Agosto de 1990 a 2 de Junio de 1995 de la Facultad de Derecho de la ULSAB, por la amistad sincera que afortunadamente es la que más floreció en nuestro grupo "B"

A FABIOLA, mi ejemplar esposa y
compañera de toda mi vida, por el cariño,
devoción y comprensión que siempre
me ha brindado.

A mi hija JOCELYN ELIZABETH,
quien me ha dado una enorme
alegría.

A todas las personas que
siendo inocentes Padecieron
de una u otra manera los
errores del sistema de Justicia
de nuestro país

Y en especial, a todas aquellas
personas que compartiendo mi
sentir y mi pensamiento no
pudieron o no supieron
escribirlas.

INDICE

PALABRAS PRELIMINARES.....	I
INTRODUCCIÓN.....	III
ABREVIATURAS.....	VIII
CAPÍTULO I.....	I
LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE HABERSE APRECIADO ERROR JUDICIAL.....	I
1.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	2
2.- IMPUGNACIÓN.....	11
3.- RECURSO EXTRAORDINARIO.....	17
4.- RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO.....	18
5.- EL RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....	20
A.- <i>Casos en que procede</i>	21
B.- <i>Dinámica</i>	21
6.- INCIDENTE.....	22
7.- REPARACION DEL DAÑO.....	25
A.- <i>Antecedentes</i>	27
B.- <i>Legislación actual</i>	31
1.- El sistema del Código Civil de Guanajuato (1967).....	32
2.- El sistema del Código Penal de Guanajuato (1977).....	37
C.- <i>El daño moral (Derechos de la personalidad)</i>	51
1.- El Código Civil de Guanajuato (1967).....	52
2.- El Código Penal de Guanajuato (1977).....	54
D.- <i>Dinámica del incidente de reparación del daño</i>	57
8.- ERROR JUDICIAL.....	60
A.- <i>Causas Posibles Del Error Judicial</i>	62
B.- <i>Efectos del Error Judicial (La prisión, su aspecto preventivo y de pena)</i>	63
9.- DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.....	67
A.- <i>La indemnización por error judicial en diversos países</i>	70
B.- <i>Los tratados internacionales (convención y pacto)</i>	75
CAPITULO II.....	80
EL SANCIONAMIENTO A FUNCIONARIOS JUDICIALES.....	80
1.- CONCEPTOS.....	81
2.- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO.....	83
3.- DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	87
A.- <i>Sujetos</i>	87
B.- <i>Causales</i>	87
C.- <i>Autoridad Competente</i>	89
D.- <i>Procedimiento</i>	90

E.- Sanciones	91
F.- Recursos	92
G.- Prescripción	93
4.- DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA.....	93
A.- Sujetos	93
B.- Causales	94
C.- Autoridad competente.....	95
D.- Procedimiento	95
E. Sanciones	96
F. Prescripción.....	97
5.- DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	97
6.-POR DELITOS DE CARÁCTER FEDERAL.....	98
A.- Sujetos.....	98
B.- Causales.....	98
C.- Autoridad Competente.....	99
D.- Procedimiento.....	100
E.- Sanciones.....	100
F.- Prescripción.....	101
G.- Recurso.....	101
7.- POR DELITOS INTENCIONALES DEL ORDEN COMÚN.....	101
A.- Sujetos.....	101
B.- Causales.....	102
C.- Autoridad Competente.....	102
D.- Procedimiento.....	102
E.- Sanciones.....	104
F) Prescripción.....	104
G) Recurso.....	105
8. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	108
A.- Sujetos.....	109
B.- Causales.....	109
C.- Autoridad competente.....	111
D.- Procedimiento.....	111
CONCLUSIONES.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	139
HEMEROGRAFÍA.....	142
LEGISLACIÓN.....	143

PALABRAS PRELIMINARES

Si bien este trabajo se realizó solo para fines académicos, creo que puede servir como material, de estudio para los alumnos de Licenciatura. Obviamente, el estudio contiene espacios en que se franquea el aspecto meramente monográfico para incluir posturas y opiniones personales sobre el tema que son de mi exclusiva responsabilidad.

La idea de realizar un estudio sobre la indemnización en caso de haberse apreciado error judicial y el sancionamiento a funcionarios judiciales, surgió en el aula y en la práctica profesional que en mi caso, seguí intensamente en Salamanca Gto. Cuando a un joven se le acusó de homicidio, hecho que nunca cometió, se le torturo para que confesara, se le mantuvo incomunicado, violándosele una serie de derechos (art.20 C.F.); independientemente de eso, se le dictó auto de formal prisión (31 de marzo de 1992) por considerarlo presunto responsable de la comisión del delito de homicidio calificado (art. 204 CPGTO) sin que los datos arrojados por la Averiguación Previa fueran suficientes para probar su culpabilidad; y lo absurdo es, que según la parte acusadora (MP) el móvil fue el "satanismo" de este joven. Después de todo el procedimiento penal, el juez dictó sentencia a finales de julio de 1993 (25 años de prisión), y después de 29 meses en prisión y pasando por todas las instancias legales, dicho joven fue declarado inocente el 16 agosto de 1994.

Después de su confinamiento de casi dos años y medio , no se le otorgó siquiera una disculpa por el error cometido, ni se castigó a los servidores públicos que contribuyeron con su acusación absurda, ¿Y el tiempo perdido y sufrido que? Así como a él , ¿cuántos inocentes más llenan las cárceles mexicanas y cuántos culpables más circulan por las calles de nuestro país ?.

Debo agradecer también a todos mis catedráticos de la GENERACIÓN 1990-1995 de la Facultad de Derecho de la ULSAB quienes hicieron muy gratos y enriquecieron mis estudios de la Licenciatura en éste Claustro Académico.

Finalmente, un reconocimiento al desinteresado apoyo de mis padres, quienes han realizado de nueva cuenta el milagro creador, a costa de muchos sacrificios, pero con incondicional entrega y gran comprensión, para apoyarme en esta nueva empresa, sin ellos, este momento no sería posible, gracias por su ejemplo de trabajo infatigable.

INTRODUCCIÓN

Un tema poco estudiado y desarrollado por la legislación es el relativo a la responsabilidad del Estado y sus servidores públicos por violaciones a la justicia.

Ninguna Ley en el Estado de Guanajuato trata sobre la Responsabilidad del Estado cuando actúa como Juez, es decir, cuando juzga conforme a derecho resolviendo mediante sentencia definitiva. Por lo tanto, se ha asumido la irresponsabilidad del Estado por actos Jurisdiccionales y la presunción de verdad legal derivada de la cosa juzgada.

La inexistencia de un principio jurídico que obligue a los poderes del Estado a la reparación del daño en caso de error judicial, nos hace pensar en que los legisladores del Estado de Guanajuato han creído siempre que el Estado nunca se equivoca.

Mucha gente ha sido detenida, consignada o procesada injustamente, solo para callar la voz exigente de la opinión pública que pide castigo a los delincuentes. El gobierno, muchas veces temerosos de evidenciar su incompetencia en materia de administración y procuración de justicia, encarcela al primer sospechoso que se encuentra, hasta que aparece (aveces) el verdadero culpable de la fechoría. También sucede esto por error de identidad, por confusión o por venganza. Ahora bien, en todos los casos, cuando la autoridad deja en libertad al inculpado, este nunca merece por lo menos el "usted disculpe".

De cualquier manera, no hay indemnización que pueda pagar la honra destruida o la imagen manchada. El pago indemnizatorio cubre sólo

simbólicamente un aspecto del daño causado. Además de lo anterior, el Estado debería ser obligado a resarcir de alguna forma la imagen pública del inocente que ha sido injustamente condenado.

De los valores que el derecho persigue, destaca sin lugar a dudas, la Justicia, que de antiguo parece ser el valor fundamental y último de todo ordenamiento jurídico actual o pasado, es un tema que apasiona al estudioso del derecho, y sus alcances en el entorno social son de gran relevancia, debido a las diferentes condiciones en que puede y debe ser sometida al análisis.

Hacer justicia es tratar en iguales circunstancias a los iguales y de manera diferente a los desiguales, en base a esto, debe tomarse como referencia principal al derecho vigente, se debe tener un conocimiento profundo de las condiciones humanas, saber cuál es el papel de cada hombre en la sociedad y su forma específica de actuar con resultado, se encuentra que le corresponde al Estado aplicar la justicia a través del derecho, creado por la propia sociedad para autoregular su comportamiento.

Para esto, el Estado delega funciones en ciertos sujetos integrantes del propio núcleo social, que son los que aparecen como los encargados de "procurar justicia". La aplicación que hace el Estado de la Ley para llegar a la justicia está sustentada en el poder político, lo que implica que los servidores públicos deben ser conocedores de la Ley y del grupo social al que esta debe aplicarse.

En realidad jurídica nos damos cuenta que estos servidores públicos llegan a cometer "errores judiciales" durante el proceso judicial, lo cual trae como consecuencia que , cuando alguien se encuentra procesado por algún delito, y

que, por dicho proceso se le condene a una pena (corporal y / o pecuniaria) siendo que es inocente (esto puede pasar en cualquier etapa del proceso en sí , inclusive cuando se encuentra el inculpado purgando la condena); pero cuando se demuestra su inocencia y las autoridades lo dejan en libertad, sucede que estas personas que fueron determinadas, consignadas, procesadas y hasta sentenciadas injustamente, no se les indemniza por el daño y perjuicio sufridos ni se sancionan a los funcionarios de la Administración de Justicia por cometer estos "errores judiciales".

Al observar esto, nos preguntamos: ¿Cómo es posible que no se sancionen a los servidores públicos que cometieron un error judicial, ni que se otorgue una indemnización al inculpado cuando se le reconozca su inocencia ? Por lo tanto, se formuló la hipótesis de ser necesario que se sancionen a los servidores públicos cuando se aprecie error judicial y, además, se indemnice al inculpado cuando se le reconozca su inocencia; por otro lado, hacen falta dispositivos legales para llegar a dar cumplimiento fiel a los postulados de la ciencia jurídica con el contexto penal, por lo que es necesario mejorar los aspectos normativos y operativos en Guanajuato para la procuración de justicia.

El alcance de los objetivos en el presente trabajo son:

- Contribuir al establecimiento de las condiciones teóricas y prácticas que permitan lograr en Guanajuato una justicia honesta y eficaz.
- Determinar los criterios penales que sigue la reparación del daño en Guanajuato y su aplicación práctica.

- Detectar las medidas alternativas que se han implementado en diversos países acerca del derecho a la indemnización en caso de haberse apreciado error judicial.

- Analizar las responsabilidades de los servidores públicos en Guanajuato.

- Proponer medidas alternativas que permitan hacer una realidad el sancionamiento a servidores públicos que cometieron el error judicial e indemnizar al inculpado, cuando se le reconozca su inocencia.

El tema se justifica porque , si se llegara a poner una sanción (fuerte) a los servidores públicos que no estén seguros de la persona que se encarcela es el verdadero culpable, se logrará con esto que pongan más atención a sus labores, y si además de esta sanción impuesta, se otorgará una indemnización al inculpado, se lograría con esto que no se cometieran tantas injusticias con las personas, además, el procedimiento será mucho más rápido ya que si el inculpado resulta ser inocente por cualquier motivo que se diera, por el sólo hecho de que se encontraba sin trabajar o con motivo del proceso perdiera su trabajo, se le deberá de pagar una indemnización por el tiempo que estuvo inactivo de sus labores, y esto al Estado no le conviene ; por lo tanto, para evitar esto, requerirá a los servidores públicos para que sean tanto más rápidos en el proceso como más eficaces en sus trabajos.

Para el desarrollo del presente trabajo se orientará por medio de la técnica de la investigación documental, por cuyo conducto será posible establecer la sistematización Informativa y expositiva.

Teniendo en cuenta la extensión y posibilidades de estudio de la materia, este trabajo se concreta al análisis de los siguientes temas básicos: Presunción de inocencia, reconocimiento de la inocencia del sentenciado, reparación del daño, derecho a la indemnización, responsabilidad de los Servidores Públicos, y Responsabilidad Civil.

El trabajo concluye con unas modestas reflexiones personales que espero puedan sumarse al esfuerzo que otros han emprendido y que tarde o temprano se cristalicen.

ABREVIATURAS

Art	Artículo.
CCGTO	Código Civil de Guanajuato.
CE	Constitución Estatal.
CF	Constitución Federal.
CPCGTO	Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato.
CPGTO	Código Penal de Guanajuato.
CPPGTO	Código de Procedimientos Penales de Guanajuato.
LOPEGTO	Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de Guanajuato.
LOPLGTO	Ley Orgánica del Poder Legislativo de Guanajuato.
LRSPGTO	Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de Guanajuato.
MP	Ministerio Público.

CAPÍTULO I

LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE HABERSE APRECIADO ERROR JUDICIAL

1.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito y, existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que un individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría; concepción, Preparación o ejecución, o inducir o completar a otro a ejecutarlos. Se requiere, para la existencia de la probable responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia.¹

Ahora bien, la Presunción de inocencia es un principio generalmente admitido que exige para la sanción de las personas acusadas la prueba evidente y plena de que es autora del acto delictivo objeto de acusación.

Esta presunción se basa en la consideración elemental de que toda persona tiene derecho a ser tenida como no culpable en tanto no se le prueba lo contrario. La presunción de inocencia no puede ser destruida sino por medio de una prueba practicada en el juicio penal correspondiente y que no permita duda alguna acerca de la veracidad del acto incriminatorio y de ser autora del mismo la persona imputada.²

Las presunciones legales han sido divididas, tradicionalmente en dos grupos: presunciones *iuris et de jure*, o sea aquellas en que probado el hecho del que se deducen, no pueden ser contrarrestadas por otras pruebas, y presunciones *iuris tantum* o sea aquellas que protegen mientras no pruebe lo contrario.

¹ Osorio y Nieto, César Augusto, La averiguación Previa p. 25-26

² Pina, Rafael y Pina Vara, Rafael de., Diccionario de Derecho. P. 395 -396

La presunción de Inocencia, afirma la doctrina, es una presunción *iuris tantum*, que puede ser destruida por la prueba en contrario. La carga de esta prueba recae sobre el acusador. A idéntica conclusión podemos llegar si, en vez de emplear el concepto de "presunción de inocencia", nos valemos de aquel otro de "estado de inocencia". El acusado se encuentra en un estado de inocencia que le permite el uso y goce pleno de sus derechos, tiene la carga de probar que se cometió el delito porque el imputado es responsable. El acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que la ley le reconoce, *a priori* tal estado, es al MP a quién incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.³

Admitir que la carga de la prueba pesa sobre la acusación nos lleva a preguntarnos cuáles deben ser las consecuencias de que dicha carga no se desahogue plenamente. En la hipótesis de insuficiencia de pruebas, si bien es cierto se han desahogado pruebas que hacen probable la culpabilidad del acusado, tales pruebas no nos dan la plena certeza, o bien se encuentran contradichas por otras, igualmente confiables, que apuntan en sentido contrario. El juez, en consecuencia, se encuentra en un estado de duda, de falta de certeza, inherente a un conocimiento inexacto de la realidad conforme al cual no puede determinar si debe absolver o condenar al acusado.⁴

La presunción de Inocencia impone al estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocentes, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable. Entonces, sólo entonces, podrá el Estado tratar al individuo como culpable. Dar a una persona tratamiento de culpable tanto quiere decir como imponerle una pérdida o limitación de sus

³ Zamora - pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. P. 431.

⁴ *Ibidem*, p. 432.

derechos. La pena de prisión priva de la libertad , la de la multa disminuye el patrimonio y la de la muerte priva de la vida.

Quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable ni privado de sus derechos. La presunción de inocencia ampara a todos los seres humanos, aún aquellos que nunca han sido objeto de una acusación penal. Si se ejerce acción penal en contra de una persona, la presunción continúa favoreciéndola durante todo el proceso, a pesar de que se dicte en su contra auto de formal prisión, y aún si se acumulan pruebas contundentes de la comisión del delito y de la responsabilidad del inculpado. No desaparecen los efectos de la presunción ni siquiera si se dicta en su contra sentencia condenatoria, a condición de que interponga recurso que le impida quedar firme. Apenas ante la sentencia ejecutoria de condena podemos afirmar que la persecución ha desaparecido y que estamos ante un culpable al cual podemos privar de sus derechos, en los términos de la decisión jurisdiccional.

Ahora bien, con vista a lo dispuesto por el Art. 16 CF (párrafo segundo) (No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.) Y el Art. 19 CF (párrafo primero) (Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La Prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los

custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.), cabe preguntarnos si es posible sostener a la vez, con un mismo procesado, que presumimos su inocencia y que consideramos probable su responsabilidad. Por lo tanto, si presume la inocencia del inculpado, ¿porqué entonces proceder contra él ?.⁵

Según el dictamen en la Cámara de Diputados "El Art. 16 en consonancia con la que se propone para el Art. 19, se busca equipar a la orden de aprehensión los extremos de prueba que se exigen para un auto de formal prisión". Sin embargo, dicho dictamen no razona por que estima que los elementos de la orden de aprehensión han de ser exactamente los mismos que del auto de formal prisión, a pesar de que aquélla se dicta en un momento anterior al auto de procesamiento, y sin haber emprendido aún la primera y esclarecedora etapa de la instrucción judicial, mientras que en el segundo se expide al cabo de esta etapa instructoria, que supera los datos de la averiguación previa y resuelve sobre la situación jurídica del inculpado y acerca del tema del proceso, decisiones particularmente importantes, que no corren a cargo, en cambio, de una orden de aprehensión.⁶

⁵ Ibidem, p. 423

⁶ García Ramírez; Sergio. El nuevo Procedimiento Penal Mexicano. p. 12-13

Ciertamente hay congruencia entre la redacción actual del Art.16, acerca de la orden de aprehensión , y la correspondiente al Art. 19, con respecto al auto de formal prisión. En ambos casos se habla de acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado ("detenido", dice el Art. 19 ; pero no siempre estará detenido el indiciado) ⁷

Ahora bien, el Art. 16 exige para el libramiento de una orden de aprehensión, la existencia de los mismos elementos que el Art. 19 exige para dictar el auto de formal prisión. Y la pregunta que resulta es : ¿Cuál será la diferencia entre la orden de aprehensión y el auto de formal prisión ? ¿Porque no suprimir el segundo si ya propiamente sale sobrando en la Constitución ? ya que librada una orden de aprehensión , garantizamos al gobernador su formal prisión. Por otro lado ordenada la aprehensión de un individuo, previa la existencia de los elementos que son necesarios , tanto para dicha captura como para decretar su formal prisión, ¿que modificaciones substanciales podrán presentarse en el plazo de 72 horas, cuando escasamente sirven al juez para estudiar el expediente ? ⁸

Ahora bien veremos la contradicción que existe entre la prisión preventiva y el principio de que se presume la inocencia de cualquier persona hasta que se demuestre su culpabilidad. Dicha contradicción sólo podría derivar de una sentencia , ya que esta resolución determina si hay inocencia o responsabilidad penal. ¿Cómo se puede explicar que a un "presunto inocente" se le prive de libertad ?.

⁷ Ibidem, p. 46.

Nuestra CE no coincide con el signo de esta presunción liberal. Ni tampoco coinciden otros sistemas procesales, en sus propios términos. Por lo que hace a la CF el proceso se funda en una presunción constitucional inversa: probable responsabilidad (Art. 16 y 19), expresión que los ordenamientos secundarios suelen traducir como "presunta" o "presuntiva" responsabilidad ¿ Sería posible que la Constitución dispusiera otra cosa ? Si así fuera ¿ quedaría suprimida la institución de la cárcel preventiva, por Inconsecuente con la presunción de inocencia? ⁹

Si, conforme al principio de presunción de inocencia, únicamente podemos privar a un hombre de sus derechos con posterioridad y como resultado del juicio en el que se le declare culpable; y si la prisión preventiva es una privación de derechos que se impone sin previo juicio; entonces entre ambos existe una contradicción abierta e irreducible. Hay quien pretende escapar de esta inevitable conclusión afirmando que la prisión preventiva no es una pena , ni conlleva una privación de derechos , sino que es un sofisma, hermano gemelo de aquel otro que en siglos pasados elaboraron en latín doctos juristas para convencernos de que la tortura no era una pena, sino un medio procesal lícito para investigar la verdad. Nuestra propia CF reconoce la substancial identidad entre ambas , cuando dispone que el tiempo cumplido en detención preventiva se computará para el pago de la pena de prisión impuesta en sentencia (antepenúltimo párrafo del Art.20). Mejor encaminados andaremos si, aceptando la esencial contradicción de la presunción de inocencia con la prisión preventiva, calificamos a esta última de excepción inevitable de la primera, justificada únicamente en aquellos casos en que sea indispensable para preservar el proceso legal y asegurar la ejecución de la pena.¹⁰

⁸ Carrancá Bourget, Víctor A. Reformas a la Constitución, Criminología. P. 75

⁹ Barrita López. Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. P. 15.

¹⁰ Zamora -pierce. op. Cit p. 428

El principio de que toda persona se presume inocente mientras no se demuestre que es culpable se ve seriamente cuestionado a su aplicación en la cotidiana administración de justicia, por la institución de la prisión preventiva y su dama de compañía, la libertad caucional. Por ello hacemos nuestra la proposición de que la prisión preventiva, es la excepción y no la regla; pues no se puede permitir que personas inocentes , que carecieron de recursos para su fianza, sobre todo en tratándose de delitos patrimoniales, queden libres hasta la sentencia absolutoria. ¹¹

En consecuencia, dice Rublanes: "Para condenar al inculpado, el juez debe tener la certeza, la convicción de que es responsable de un hecho delictuoso, porque se debe destruir el estado de inocencia en que se sustenta su condición jurídica. En cambio, para absolverlo no es necesario que tenga esa certeza de que es inocente, ya que en caso de duda ha de resolver a su favor ". Y agrega Florian: "Hay un principio natural de prueba , impuesto no sólo por la lógica y por el sentido moral, sino también por la probidad procesal; es el principio de que el reo no pueda ser condenado si falta la prueba del hecho que se le imputa . . . la presunción de inocencia no puede tener más significado práctico que el que le da el principio de que para condenar se requiere la prueba de la imputación, sin la cual el reo no puede ser absuelto. La presunción de inocencia no puede significar otra cosa sino que en la duda no es permitido condenar, y así, para que pueda dictarse absolución, no habrá que esperar que resulte probada la negación del hecho que se impute, sino que bastará que no se haya obtenido la comprobación de ese hecho." ¹²

¹¹ Barrita López, op. Cit. P. 187

¹² Zamora Pierce, op. Cit. P. 433, 434.

En Inglaterra, Benthan opina que: ". . . el juez debe adoptar la máxima de que es mejor dejar escapar un culpable que condenar a un inocente, o en otras palabras, debe cuidarse mucho más de la injusticia que condena que de la injusticia que absuelve", pues, si bien ambas son malas, "es peor aquella que produce mayor alarma y todos sabemos que no hay punto de comparación entre los dos casos ", pues en general " una absolución demasiado fácil no trae remordimientos en cambio, la condena de un acusado a quien luego se reconoce inocente expande un terror general , por que la seguridad desaparece y no se sabe dónde buscar la salvación cuando la inocencia no basta." ¹³

La prisión preventiva, esa pena que se impone para investigar si se tiene derecho a imponer una pena , empleada con la frecuencia con la que nos valemos de ella en Guanajuato, deja de ser una excepción para acercarse peligrosamente a ser la regla, nos aleja del procedimiento acusatorio para llevarnos al inquisitorio y viola abiertamente el principio de presunción de inocencia.¹⁴

Imponer al juez el deber de dictar sentencia resolviendo sobre el fondo de un litigio, y absolviendo o condenando a un hombre cuando hay prueba insuficiente, implica exigirle que actúe en condiciones propicias al error. La regla *Indubio pro reo* , al pedir que, en caso de duda, se favorezca al acusado, no viene impuesta por una necesidad lógica, representa, más bien, el resultado de una decisión axiológica.¹⁵

¹³ Ibidem, p. 435

¹⁴ Ibidem, p. 435.

¹⁵ Ibidem, p. 434.

Además de la prisión preventiva, la Constitución Política del Estado de Guanajuato establece otra privación de derechos al procesado penal, no condicionada al previo juicio y condenada, por lo tanto, violatoria de la presunción de inocencia. El Art. 25 dispone que las prerrogativas del ciudadano guanajuatense se suspenden, entre otras hipótesis, por estar sujeto a un proceso criminal que merezca pena corporal a partir de la fecha de formal prisión (fracción II); y por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte orden de aprehensión hasta la prescripción de la acción penal o de la sanción en su caso (fracción V). Con fundamento en estas disposiciones, el proceso penal, antes de ser sentenciado, sufre la pérdida de sus derechos: a tomar las armas en el Ejército o en la Guardia Nacional para la defensa de la República del Estado y de sus Instituciones; a votar en las elecciones populares; a poder ser votado o nombrado, respectivamente, para cargos de elección popular o para empleos o comisiones públicas; a asociarse para tratar los asuntos políticos del estado; a ejercer el derecho de petición; a ser preferido, en igualdad de condiciones, sobre los no guanajuatenses, para el otorgamiento de empleo, cargo o comisión pública; y a las demás que señalen las Leyes, pues éstas son las prerrogativas del ciudadano guanajuatense que enumera el Art. 23 CE. Esta privación de derechos sin juicio, ni siquiera puede justificarse invocando la necesidad de que el procesado no se sustraiga a la acción de la justicia.

2. IMPUGNACIÓN

La impugnación es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc. con el objeto de obtener su renovación o invalidación.¹⁶

El recurso es un medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quién se halla legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.¹⁷

Impugnación.- Es el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es sin embargo violatoria de la ley y, por tanto, injusta. Carnelutti dice que la impugnación tiene por objeto rescindir una resolución judicial injusta. La impugnación opera mediante la substitución que se hace del fallo injusto por otro que debe estar apegado a la Ley. La resolución judicial que es revocada o rescindida toma el nombre de *ludicium rescindens*, y la que la substituye se llama *ludicium rescissorium*. No importa que las dos estén contenidas en una sola sentencia, de todos modos constituyen entes jurídicos diversos. Lo anterior se comprenderá mejor si se recuerda la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia que pronuncien nuestros tribunales. Uno de los puntos resolutivos contiene la revocación del fallo apelado y, por ende; el *ludicium rescindens*; es

¹⁶ Pina, op. Cit. P. 298

¹⁷ *Ibidem*, p. 414.

otro punto resolutivo se declara la nueva decisión o sea el *iudicium rescissorium*. La impugnación se distingue de la invalidación en que ésta destruye la resolución anulable sin sustituirla por otra, mientras que aquélla rescinde o revoca el primer fallo para poner en su lugar otro.¹⁸

Recursos.- Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley o las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto. Excepcionalmente, el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma.¹⁹

Los recursos son medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que por alguna causa fundada, se consideran ilegales o injustas, garantizando de esa manera el buen ejercicio de la función judicial.²⁰

El término impugnación proviene de IMPUGNARE, que significa resistir, atacar, combatir. Los medios de impugnación son "instrumentos jurídicos (dice Fix Zamundio) consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia." En la impugnación no se trata de una mera denuncia de un acto ilegal o injusto, sino de un verdadero actuar para lograr corregir el vicio o defecto aducido.²¹

¹⁸ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. .p. 408.

¹⁹ Ibidem, p. 685.

²⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, p. 608.

²¹ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal p. 413.

Los errores y los desvíos en que incurra una resolución judicial causan agravio a las partes, o alguna de ellas, y determinan la impugnación de aquélla, a efecto de que substituya o modifique. Se impugna la resolución a través de los recursos, ordinarios o extraordinarios. Según la resolución objeto del recurso son ordinarios los que se invocan en contra de las resoluciones que aún no han adquirido el rango de "cosa juzgada" y, extraordinarios lo que si han alcanzado la situación mencionada. Los primeros tienen lugar en el mismo proceso; los segundos plantean una causa nueva, posterior y diversa de aquélla a la que se cometió el agravio.²²

En Guanajuato existen como recursos ordinarios: la revocación, la apelación, la reposición del procedimiento y la denegada apelación. Todos, salvo el primero de los citados, interesan a la competencia de segundo grado, y en este sentido se dice que poseen efecto devolutivo de la resolución.

La revocación procede contra resoluciones para cuya impugnación no concede el Código recurso de apelación, y se sigue ante el mismo juez que dicta la determinación combatida. Art. 349 CPPGTO.

La apelación, con la que se recurre en contra de resoluciones específicamente mencionadas por la Ley (Art. 354 y 355 CPPGTO); se tramita ante el juzgador de segunda instancia, a efecto de que éste confirme, revoque o modifique la resolución impugnada (Art. 352 CPPGTO), por inexacta aplicación de la ley, violación de los principios reguladores de la valoración de las pruebas o alteración de los hechos (Art. 351 CPPGTO).

²² García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. P. 12.

La reposición del procedimiento, a la que el Código considera una variante de la apelación y que tiene su origen en el desaparecido recurso de casación, procede por errores o vicios en el procedimiento y acarrea la nulidad de lo actuado a partir del momento en que se produjo la violación procesal (Art.374-379 CPPGTO)

La denegada apelación combate la resolución judicial en que se rechaza el curso de apelación o se admite ésta equivocadamente en cuanto a los efectos (Art. 380 CPPGTO)

En prevención de males irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran el derecho a Inconformarse, a través de diversos medios de impugnación, cuya finalidad es evitar la marcha del proceso por causas indebidas; o bien que éste llegue a facilitar una resolución injusta.²³

El procedimiento de impugnación se justifica sólo en tanto **garantice** la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una mayor efectividad de la justicia en las resoluciones judiciales.²⁴

El objeto de la impugnación es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así se reconozca en la ley. Por eso, en nuestro medio, son objeto de impugnación: los autos y las sentencias.²⁵

²³ Colín Sánchez. op. Cit. P. 607

²⁴ Ibidem, p. 610

²⁵ Ibidem, p. 610

El fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso; es decir al examinarse de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso se prevé en la ley. ²⁶

El acto procesal, en el que se manifiesta la inconformidad con la resolución judicial, debe realizarse, tratándose de recursos ordinarios, ante el juez instructor o ante los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia. Si el medio de impugnación es extraordinario, será ante el iudex ad quem o ante la autoridad correspondiente. ²⁷

Están facultados para hacer uso del derecho de impugnación, los sujetos a quienes en la ley expresamente se autoriza: MP, inculpado, por sí o por conducto de su defensor y, en algunos casos el ofendido. ²⁸

El derecho a impugnación nace al producirse la ilegalidad en la resolución judicial; se actualiza cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial independiente de su admisión y de la calificación del grado. ²⁹

²⁶ Ibidem, p. 611

²⁷ Ibidem, p. 616

²⁸ Ibidem, p. 616

²⁸ Ibidem, p. 616

²⁹ Ibidem, p. 616

El derecho de impugnación puede manifestarse en las diversas etapas de la secuela procesal; es decir, desde la notificación de las resoluciones judiciales, dictadas en la primera fase de la instrucción, hasta aquellas que pongan fin a la instancia; y aún más, en segunda instancia, ante los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia (Revocación) El derecho de impugnación no es permanente, caduca si el sujeto titular del mismo deja de transcurrir el plazo señalado por la ley para manifestar su inconformidad, o cuando expresamente se conforma con la resolución judicial notificada (Art.94 CPPGTO).³⁰

La terminación normal del procedimiento de impugnación es a través de la sentencia: resolución judicial, en donde se define la situación jurídica planteada, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, y cuya consecuencia, entre otros, es la terminación de la instancia.³¹

Al lado de los medios impugnativos, se encuentra la *revisión ex officio* de los actos del tribunal o auto-control, la cual lleva como propósito el saneamiento procesal. La revisión de oficio parte del supuesto de una falta de confianza en los actos del tribunal inferior, con lo que se procura extremar las precauciones en la impartición de justicia.³²

Sería conveniente introducir esta revisión en Guanajuato respecto de sentencias que producen graves e irreparables pérdidas en la vida de un sentenciado, por ejemplo, sanciones de reclusión de varios años, pérdida de derechos políticos o familiares.

³⁰ *Ibidem*, p. 617

³¹ *Ibidem*, p. 619

³² Silva, Silva, op. Cit. P. 420

Cabe notar que el Código de Jalisco (Art. 317) se establece tal revisión, cuando la pena sea mayor a 20 años de reclusión, pero aquellas (en caso dado) no deben agravar la situación, sino beneficiar.

A pesar de que en nuestro sistema no encontramos la revisión oficiosa para resoluciones tan extremas,. Si existe para otras, no menos importantes. He ahí, por ejemplo, la posibilidad de aclarar la sentencia oficiosamente (Art.343 CPPGTO) , o el abandonar el recurso de apelación y reponer el procedimiento sin instancia de parte (Art. 375 CPPGTO).

3.- RECURSO EXTRAORDINARIO

Llámesese extraordinario, porque no está sujeto a las causas y reglas , comúnmente implementadas para los medios de impugnación ordinarios, sino a motivos muy poderosos en relación con el objeto y fines.³³

"El recurso extraordinario es un medio de impugnación que sólo puede ser utilizado de casos concretos y determinados y que requiere ser fundado en motivos taxativamente (de manera rigurosa y estricta) predeterminados, derivados del error de derecho o de hecho que el recurrente considere que el órgano jurisdiccional ha cometido en la resolución que constituye su objeto."³⁴

³³ Colín Sánchez, op. Cit p. 656

³⁴ Pina , op. Cit. P.414.

4.- RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO.

Este recurso extraordinario se le conoce con diversos nombres o denominaciones como lo son: revisión extraordinaria, recurso extraordinario de revisión , revisión de sentencia firme ,indulto necesario, demanda de revisión, demanda de restitución. Fue hasta 1977 cuando legislativamente en Guanajuato se camblo de nombre de "indulto necesario" a lo que ahora es el reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

Los medios extintivos de la responsabilidad criminal pueden ser clasificados en dos categorías:

- I.- La extinción normal o natural de la responsabilidad, y
- II.- La extinción anormal.

La extinción normal de la responsabilidad se da cuando el delincuente cumple la pena que le ha sido impuesta; la extinción anormal sería que termine por alguna causa "especial", las cuales serían la muerte del delincuente, la amnistía, el perdón del ofendido, el indulto, la rehabilitación, la prescripción y el reconocimiento de la inocencia del sentenciado.³⁵

Anteriormente se le conocía como "indulto necesario" pero esta nomenclatura no va de acuerdo, pues resulta evidente, que al quedar fehacientemente demostrada la inocencia del sentenciado, y proceder a la anulación de la sentencia y de sus efectos, no se está "indultando al reo", pues

³⁵ Cardona Arizmendi, Enrique y Ojeda Rodríguez, Cuahutemoc. Código Penal comentado del Estado de Guanajuato p. 9, 344-345.

indulto significa la gracia o privilegio extraordinario que consiste en perdonar una pena u obligación, sino que precisamente se está reconociendo la inocencia.³⁶

La denominación del indulto necesario es errónea porque se trata de un procedimiento de revisión de una resolución judicial (sentencia); la conciencia más general acusa que no es posible perdonar a un inocente. ¿ De qué se va a perdonar a aquél que fue procesado injustamente y que está compurgando una sentencia, a todas luces indebida? ¿ No será más bien el sujeto, el que pueda, en su caso, perdonar por el error cometido?³⁷

El reconocimiento de inocencia del sentenciado es un medio de impugnación extraordinario, instituido, para aquellos sentenciados (condenados) que, con fundamento en alguna de las causas previstas para ese fin, se consideran con derechos a ser declarados inocentes de los hechos, por los cuales se les sentenció injustamente. ³⁸

La revisión de la sentencia firme, es un recurso excepcional *in favor reus*, que da lugar a un nuevo examen del proceso concluido por sentencia con autoridad de cosa juzgada y que de triunfar, implica el reconocimiento de un error judicial (sentencia injusta) e invalida la condena previamente impuesta. ³⁹

³⁶ Ibidem, p. 354.

³⁷ Collin Sánchez, op. Cit. P. 657

³⁸ Ibidem, p. 656

³⁹ Silva, Silva, op. Cit. P. 462.

Se trata de una revisión extraordinaria que anula una sentencia, por hallarse, a luz de las causas que la ley enuncia taxativamente, que ya fue sentenciado, anteriormente, por la comisión del mismo ilícito (principio de *ne bis in idem*).⁴⁰

El recurso de reconocimiento de la inocencia del sentenciado plantea la interesante controversia entre la llamada seguridad jurídica, enarbolada a través de la mítica casa juzgada, y la justicia misma. Entre seguridad jurídica y justicia, el recurso que abordamos se inclina hacia esta última.

5.- EL RECONOCIMIENTO DE LA INOCENCIA DEL SENTENCIADO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

El capítulo VI del Título Décimo Tercero del CPPGTO fue modificado en la denominación que ahora responde al rubro de "Indulto y reconocimiento de la inocencia del sentenciado". Denominado anteriormente "indulto" y fue reformado por el decreto número 87 del 29-XII-1977 (P.O. número 39 de 14-V-1978).

Reconocimiento significa confesarse culpable de un error, falta, etc.; aceptar un nuevo estado de cosas; o bien, examen, registro, inquisición o averiguación que se hace de alguna cosa, quizá por eso se sustituyó el nombre de indulto necesario, por el de reconocimiento de la inocencia del sentenciado.⁴¹

⁴⁰ García Ramírez y Adato de Ibarra, Victoria. Op. Cit. P. 13.

⁴¹ Colín Sánchez, op. Cit. P. 659.

A.- Casos en que procede

Atendiendo a lo preceptuado por el CPPGTO se indica: Art. 520.- "El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los casos siguientes:

- I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que se demuestren falsas.
- II. Cuando después de la sentencia aparecieran documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquella o las presentadas al Jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;
- III. Cuando exista condena por homicidio de una persona, demostrándose indubitablemente que vive, y
- IV. Cuando el reo hubiere sido condenado por el mismo hecho punible en dos procesos distintos . En este caso el reconocimiento procederá respecto a la segunda condena."

B.- Dinámica.

El procedimiento , a que habrá de sujetarse el sentenciado, que se crea con derecho a obtener el " reconocimiento de inocencia", es el siguiente: ocurrirá por escrito al supremo Tribunal de Justicia, exponiendo la causa en que se funda su petición nombrar defensor para que se encargue de patrocinarlo, el MP será parte de este procedimiento. Dicha solicitud habrá de presentarse ante el Magistrado de la Sala Penal respectiva, quien pedirá al personal de la oficina

correspondiente, los expedientes en donde consta las diligencias o actos procesales del o los procesos; y en su caso , conforme al ofrecimiento de pruebas, se señalará un término prudente para recibirlas. Fenecido el término, se da "vista" con éstas y el o los expedientes del proceso al MP por un término de cinco días, para que solicite lo que de acuerdo a sus atribuciones corresponda. Devuelto al expediente, se pondrá a "vista" del sentenciado y de su defensor, para que, dentro del término de tres días, formulen sus "alegatos" por escrito. Transcurrido ese plazo, se resolverá la solicitud dentro de los diez siguientes, ya sea, declarándola fundada, o improcedente. Si se está dentro de la primera hipótesis, se comunicarán con el Ejecutivo del Estado y con el Juez que hubiere dictado la sentencia. (Art.521, 522, 523, 524, 525, 526 y 527 CPPGTO).

Los motivos o supuestos de procedimientos para el reconocimiento de la inocencia se encuentran establecidos en la Ley, aunque son insuficiente ya que son varios los motivos a los que aluden a verdaderos errores judiciales; y , aunque se trata de errores judiciales. Sólo algunos de éstos son aceptados, por lo que puede decidirse que la petición de reconocimiento de inocencia se funda en la tutela de un interés superior jurídico de legalidad, que está por encima de la propia sentencia.

6.- INCIDENTE

Incidente.- Procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso.⁴²

⁴² Pina, op. Cit. P. 299

Incidente.- El concepto peculiar jurídico corresponde a Derecho Procesal, donde corresponde la cuestión distinta del principal asunto del juicio, relacionada directamente con él que se ventila y decide por separada, a veces sin suspender el curso de aquél, y otras, suspendiéndolo, caso este en que se denomina de previo y especial pronunciamiento. Por incidente se entiende la cuestión o contención que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal. Toda cuestión que exija un pronunciamiento especial es un incidente; las cuales deben tener, para que prosperen y sean de principios aceptados, una relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito y con la validez del procedimiento. En cuanto a sus efectos, los incidentes pueden ser de previo y especial pronunciamiento, lo que impide la prosecución del juicio principal y se substancian en la misma pieza de autos, y de solo especial pronunciamiento, los que no oponen obstáculos a la tramitación de la cuestión principal, ni suspenden el trámite inicial, la anotada clasificación sirve tanto para los juicios civiles como para los penales.⁴³

El incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial.⁴⁴

El incidente consiste en una cuestión que se plantea durante el curso de un proceso y que está relacionada con la marcha normal de éste; es decir, con la validez de los actos procesales. En otras palabras, sobreviene cuando se cuestiona la normalidad o presunta normalidad al tratar el objeto básico o principal del proceso, procurando evitar una crisis procesal.⁴⁵

⁴³ Guiza Alday, Francisco Javier. Diccionario de Derecho Notarial .p. 200

⁴⁴ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal.p. 357

⁴⁵ Silva, Silva, op. Cit. P. 643.

La palabra "incidente" proviene de *incido incidents*, cuyo significado es: acontecer, interrumpir, suspender; es decir, lo que sobreviene en el curso del asunto. Los incidentes son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo, por estar relacionados con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso y que es necesario resolver, para que en el momento oportuno se pueda definir la pretensión punitiva estatal.⁴⁶

A lo largo del proceso se plantean determinadas cuestiones que aparejan objetos accesorios de aquél y ameritan un procedimiento especial. De aquí se sigue el procedimiento incidental, especie de juicio brevísimo ante la misma autoridad que conoce de la materia principal.⁴⁷

En la legislación del Estado de Guanajuato, se hace una clasificación que es la siguiente: hay incidentes de libertad y diversos, y entre los segundos especificados y no especificados. Los de libertad y los diversos especificados poseen regulación procesal específica. Los diversos no especificados se sujetan a una tramitación genérica.

Por lo que hace a los incidentes de libertad del inculpado, la legislación vigente consigna la libertad provisional bajo caución, la libertad provisional bajo propuesta y la libertad por desvanecimiento de datos.

⁴⁶ Colín Sánchez, op. Cit. P. 663

⁴⁷ García Ramírez, y Adato de Ibarra, op. Cit. P. 14.

En cuanto a los incidentes diversos específicos, nuestra ley reconoce substanciación de la competencia por inhibitoria o declinatoria, impedimentos, excusas y recusaciones, suspensión del procedimiento, acumulación de autos, separación de autos, y reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado.

7.- REPARACION DEL DAÑO.

Reparación.- (Latín REPARATIO, de REPARARE: preparar de nuevo) Arreglo de daño. Compostura. Satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje. Indemnización. Resarcimiento.⁴⁸

Daño.- (Latín DAMNUN: pena) en sentido amplio, toda suerte de mal material o moral. Más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia negligencia o casualidad entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal ; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización; y el fortuito exime en la generalidad de los casos dentro de la complejidad de esta materia.⁴⁹

Reparación del daño.- El proceso Jurisdiccional, ya sea de naturaleza civil o penal, no sólo tiene objeto hacer efectivos los derechos que hayan sido desconocidos o violados por la parte demandada. También hay que incluir en dicha finalidad, la de reparar los daños y perjuicios producidos, ya sea por el conocimiento del derecho subjetivo del actor o por su violación. En los juicios

⁴⁸ Guiza Alday, op. Cit. P. 367.

⁴⁹ Ibidem, p. 81.

penales, esta última función se considera como una parte de la pena Pública, y puede ser exigida por el MP.⁵⁰

La reparación del daño es la cantidad que en dinero o su equivalente se debe pagar a la víctima o persona ofendida y , en caso de renuncia, al Estado, por el daño directo y efectivo ocasionado al cometerse en contra de aquélla un hecho antijurídico. Todo delito que haya ocasionado un daño patrimonial o diverso, obliga al autor del mismo a la reparación, y si este delito es inimputable también obliga a las personas que de acuerdo con la Ley deben responder por el hecho cometido.⁵¹

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal. El resarcimiento del daño, es la restitución de la cosa sustraída por el autor del delito, la indemnización del daño material o la reparación de daño moral; objetivos que estos, con base en el concepto emitido, se traducen en la obligación de reparar el daño causado.⁵²

La reparación del daño en los juicios civiles, esta reglamentada de una manera general por el CCGTO en el capítulo relativo a las "consecuencia del Incumplimiento de las obligaciones" (ARTS 1596 a 1610)

También deben consultarse las disposiciones del CPGTO y CPPGTO, relativas a la reparación del daño resultante de un delito. En el segundo de estos ordenamientos, existe un capítulo (sexto) que de manera especial reglamenta el

⁵⁰ Pallares, op. Cit. P. 706.

⁵¹ Ojeda Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo: Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito.p. 283.

⁵² Colín Sánchez, op. Cit. P. 723.

incidente a que da lugar la mencionada reparación (ARTS 476 a 480). Por otra parte, ya se sabe que la misma constituye una de las sanciones creadas por el CPGTO por la comisión de delitos o lo que es igual, se considera a la reparación como pena Pública que el MP puede y debe exigir al juez de la causa.

A.- Antecedentes.

El código de Martínez de Castro.- Por decreto número 6966 el 7 de Diciembre de 1871 nace a la luz el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre Delitos del Fuero Común, para toda la República sobre Delitos contra la Federación, el cual se destaca por las tendencias de la Escuela Clásica.

Este Código, conocido también como código del 71, estaba formado por tres libros, el cual no llama la atención el Libro Segundo denominado "Responsabilidad Civil en Materia Criminal", compuesto por seis capítulos que eran: Capítulo I Extensión y requisitos de la responsabilidad civil; Capítulo II Computación de la responsabilidad civil; Capítulo III Personas civilmente responsables; Capítulo IV División de la responsabilidad civil entre los responsables; Capítulo V Modo de hacer efectiva la responsabilidad civil; y Capítulo VI Extensión de la responsabilidad civil y

Pero ¿ deberá tratarse esta materia en el Código Civil o en el Penal ? .
Esta fue la primera cuestión que había que resolver, y que se resolvió adoptando el segundo extremo de acuerdo con la comisión del Código Civil. " Por habernos parecido más conveniente, que en el Código Penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal, con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquella, porque así sabrán con más facilidad los delincuentes todo aquello a que se exponen por sus delitos."

De los capítulos antes mencionados, destaca el Capítulo III Personas Civilmente Responsables; en sus Art. 326, 327, 330, 331, 344, 346, 347 y 348 los cuales decían:

Art. 326. A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho ú omisión contrarios a una ley penal, si no se prueba: que se usurpó una cosa ajena; que sin derecho causó por si mismo ó por medio de otro, daños o perjuicios al demandante; ó que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por persona que estaba bajo su autoridad.

Art. 327. Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal, ó que se le condene.

Art. 330. Para que con arreglo a los artículos 326 y 327 sean responsables los amos por sus dependientes y criados, es condición precisa: que los hechos ú omisiones de éstos que dan lugar a la responsabilidad se verifique en el servicio a que han sido destinados.

Art. 331. Con la condición del artículo anterior son responsables:

I...

II...

III.- El Estado por sus funcionarios públicos, empleados y dependientes; pero su obligación es subsidiaria y se cubrirá del fondo de indemnizaciones;

IV.- Los Ayuntamientos con sus fondos, en los mismos términos que el estado, por sus empleados y dependientes, si concurren estos requisitos: que dichos empleados o dependientes hayan causado el daño o perjuicio en el desempeño de su empleo ó destino; que estén nombrados y pagados por ayuntamientos; y que se hallen bajo las órdenes de dichas corporaciones y puedan ser removidos por ella.

Art. 344. Cuando el acusado de oficio sea absuelto, no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó, y no haya dado con su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva; y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado con el proceso, oyendo previamente al representante del Ministerio Público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 348 no resulten responsables los jueces, ó éstos no tuvieren con qué satisfacerla.

Art. 345.- Igual derecho tendrá el acusado absuelto contra el quejoso ó contra el que lo denunció, pero con sujeción a las reglas siguientes:

- I. Tendrá derecho a los gastos del juicio criminal, solo cuando el quejoso ó denunciante se constituyen auxiliares del Ministerio Público ó del promotor fiscal, y la queja y la denuncia sean las que hayan dado lugar al proceso, ó cuando aunque no se hayan constituido auxiliares, su queja ó denuncia sean calumniosas ó temerarias;
- II. Los gastos que le haya causado la demanda de responsabilidad civil, si en ella obtiene, se los satisfará el quejoso ó el denunciante;
- III. De los daños y perjuicios le indemniza el quejoso ó el denunciante, únicamente en el caso de que la queja ó la denuncia sean calumniosas ó temerarias.

Art. 346.- El monto de los gastos judiciales se fijará precisamente en la sentencia que condene a su pago.

Art. 347.- Lo prevenido en el artículo 345 comprende á los funcionario públicos que, en el desempeño de su oficio, hagan temeraria ó calumniosamente una acusación ó denuncia, ó den aviso de un delito.

Art. 348.- Los jueces y cualquiera otra autoridad, empleado ó funcionario público, será responsables civilmente: por las detenciones arbitrarias que hagan, mandando aprehender al que no deban; por retener á alguno en la prisión más tiempo del que la ley permite; por los perjuicios que causen por su impericia por con su morosidad en el despacho de los negocios; y por cualquiera otra falta ó delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, causando daños o perjuicios a otros.

B.- Legislación actual.

En la actualidad, todo lo que marcaba el Libro Segundo fue remitido a la Codificación Civil, y sólo queda en la Codificación Penal un Art. 54 CPGTO, en la que nos indica en su segundo párrafo: " Cuando la misma reparación (del daño) sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, independientemente de la responsabilidad penal, en los términos del Libro III, Primera Parte, Título I, Capítulo V, CCGTO (De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos Arts.1399 al 1424) y se tramitará conforme a las disposiciones del CPPGTO (Título Decimoprimer, Sección Segunda, Capítulo VI Reparación del daño exigible a persona distinta del Inculpado, Arts.476 al 480)".

Recordemos que el acto ilícito es el contrario a las Leyes de orden público o a las buenas costumbres (Art. 1318 CCGTO) Además en los actos ilícitos el autor tiene voluntad de producir el hecho, pero independientemente de su voluntad nace de ese acto, a su cargo, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que cause. De los actos ilícitos que son delitos se ocupan los Códigos penales; los Códigos Civiles tratan de los actos ilícitos en general.

Los actos voluntarios, o sea los producidos por la actividad del hombre, en los que se producen los efectos de derecho independiente de la intención de sus autores. Estos actos a su vez se subdividen en actos lícitos e ilícitos.

Lícitos: La gestión de negocios, por ejemplo, en lo que el gestor tiene la obligación, aún sin quererlo, de seguir la gestión que ha empezado (Art. 1391 CCGTO). Ilícitos: Como son los delitos y los cuasidelitos. El que comete un delito intencional (Art. 40 fracción I CPGTO) tiene la intención de causar un daño, pero no de resarcirlo, y, sin embargo, por el hecho de cometer el delito nace a su

cargo una obligación de indemnizar (Art. 50, 54, y 55 CPGTO). El que comete un delito de imprudencia, es decir un cuasidelito (Art. 40 fracción II CPGTO) hace que nazca en su contra una obligación de indemnizar el daño que cause (Art. 50, 54, y 55 CPGTO), y este resultado es extraño a su voluntad.⁵⁴

1.- El sistema del Código Civil de Guanajuato (1967)

El precepto fundamental de nuestro Código vigente es el primer Art. del Capítulo V "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", concebido en estos términos:

Art. 1399.- "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"

Vamos a determinar el sentido y el alcance de la primera **parte del Art. 1399**. Nuestro Código obliga al autor de todo delito o *cuasi* delito a reparar el mal, material o moral, que ha causado, consciente o inconsciente; poco importa que el hecho dañoso esté o no reprimido por la Ley Penal, **siempre** que sea un hecho ilícito. El acto ilícito, en el sentido del Art. 1399, es pues **todo** acto nocivo causado sin derecho o, si se prefiere, todo acto que implique **una** culpa, aún la más ligera, y por otra parte, imputable a su autor, puede traer consigo la aplicación de dicho Art. debe, naturalmente, existir entre el acto ilícito y el daño cuya reparación se demanda, cierta relación de causalidad. En resumen, el acto generador de la responsabilidad, se descompone en los **elementos** siguientes: 1. Un acto (de comisión o de omisión, salvo lo que hemos dicho

⁵⁴ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones.p. 85.

antes), 2. Imputable al demandado; 3. Dañoso para el demandante; 4. Ilícito, es decir, causado sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia. ¿ A quién pertenece la acción de indemnización ? Generalmente, a la persona directamente lesionada por el acto ilícito. En la segunda parte de nuestro Art. 1399, la responsabilidad delictuosa tiene por base fundamental la noción de falta, es decir, de acto culpable, ilícito. De dónde se desprende la doble consecuencia siguiente: 1. Cualquiera que se queje de haber sido lesionado por el hecho de otro debe necesariamente probar, para tener derecho a la reparación, que ese hecho ha constituido una falta por parte de su autor. 2. El autor del acto perjudicial debe quedar libre de responsabilidad por ese perjuicio, si demuestra que ese daño no es imputable a una falta de él. Así es en los diversos casos siguientes: a) Cuando el autor del hecho perjudicial ha usado de un derecho al realizar el hecho en cuestión. b) Cuando la verdadera causa de hecho perjudicial es un caso fortuito o de fuerza mayor. c) Cuando la causa del perjuicio se encuentra en el hecho de la víctima misma. Si el hecho es debido a la vez a la falta del agente y a los de la víctima, hay falta común. La responsabilidad del agente subsiste, pero limitada reducida en la medida en que el hecho es imputable a la víctima misma.⁵⁵

Art. 1401.- "Cuando al ejecutar un derecho se causa daño a otro, hay obligación de indemnización si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

⁵⁵ Borja Soriano, op. Cit. P. 355 - 356

La jurisprudencia ha dividido en dos partes la noción de abuso de los derechos. Ve en ella, por una parte un estado puramente psicológico y, por otra parte, una situación material. En el primer sentido psicológico, el abuso de los derechos, ve el hecho de una persona que ejercita un derecho de la que es titular, con el único fin de perjudicar a otro, por consiguiente, sin interés para ella misma. En su sentido material, el abuso de los derechos sirve para designar el acto de una persona que ocasiona un perjuicio a otra, traspasando los límites materiales de un derecho que le pertenece sin disputa y que sólo en apariencia reviste un carácter absoluto.⁵⁶

Art. 1405.- "La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

Este Art. está inspirado en la siguiente doctrina de Rossel: "Las indemnizaciones de daños y perjuicios, ya lo hemos indicado, no constituirán necesariamente en dinero; podrán afectar las formas más diversas, pudiendo el autor del acto ser condenado a restablecer los bienes al estado anterior. . . o a suprimir obras, bajo reserva de las indemnizaciones de daños y perjuicios complementarias; o aún, y siempre bajo la misma reserva, la parte lesionada podrá ser autorizada a ejecutar los trabajos de restablecimiento o de supresión a expensas del deudor; o en fin, éste podrá no ser condenado sino a pagar una indemnización -(en capital, pensión o renta)- que representen el perjuicio causado. . . .En cuanto al daño, comprenderá la pérdida y la falta de ganancia ocasionados por el acto ilícito, el daño emergente y el lucro cesante."⁵⁷

⁵⁶ Ibidem, p. 378 -379. ⁵⁶ Ibidem, p. 359

⁵⁷ Ibidem, p. 359

Art. 1407.- "Las personas que han causado en común un daño son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este capítulo". (Libro Tercero, Primera Parte, Título Segundo, Capítulo IV de las obligaciones mancomunadas, Arts. 1472-1498 CCGTO)

La responsabilidad civil (solidaridad pasiva) se maneja en los Arts. 1475 al 1490 CCGTO. La solidaridad pasiva o de deudores se presenta cuando en una obligación existen 2 o más deudores , (estado y Servidor Público), debiendo cualquiera de ellos cumplir en su integridad el objeto de la obligación.

Art. 1408.- "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones".

Mazeaud (H. y L.) enseñan lo que sigue. "Concluimos que las personas morales son, desde el punto de vista civil responsables de sus actos culpables y dañosos. Sus órganos que han querido y ejecutado estos actos, son responsables en su calidad de órganos. Pero los miembros del grupo que han hecho cometer a la persona moral en el acto culpable, están ellos mismos individualmente en falta y por tanto son personalmente responsables".⁵⁸

Art. 1418.- El Estado y los Municipios tienen obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado y los Municipios cuando los funcionarios y empleados directamente responsables no tengan bienes o los que tengan no sean suficientes para responder del daño causado".

⁵⁸ Ibidem, p. 358

Mazeaud (H. y L) "El agente de la administración es el órgano de la persona moral pública. Ahora bien, toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos porque son propios actos, como toda persona física responde de los movimientos de sus manos. Cuando el órgano obra en calidad de órgano es la persona moral la que obra. Cuando el agente de administración obra en calidad de agente, es la persona moral pública la que obra. La regla resulta de la concepción misma de la personalidad moral. . . pero como el agente responde también de sus faltas personales se encuentra uno enfrente de una acumulación de responsabilidades, la del agente y la de la administración, y esta acumulación se produce en ocasión de un mismo acto del agente, que es al mismo tiempo falta del agente y falta de la persona moral pública. . . solamente que el cúmulo de responsabilidades no podría significar acumulación de reparaciones. . . una vez que uno de los responsables ha reparado el daño. . . la víctima no puede ya exigir más", ⁵⁹

Mención relevante merece la responsabilidad subsidiaria del Estado respecto de sus funcionarios y empleados. En efecto, la única condición para la existencia de responsabilidad de la administración pública es el hecho ilícito del servidor público se haya cometido en el ejercicio de sus funciones y esté racionalmente relacionado con la actividad propia del ente público. Se responsabiliza a la administración pública debido a la falta de vigilancia por parte de los órganos públicos hacia el funcionario infiel que fue negligente o abusó de la confianza depositada por sus superiores en sus funciones públicas. ⁶⁰

Art 1424.- "La acción para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en tres años, contados a partir del día en que se haya causado el daño".

⁵⁹ Ibidem, p. 359.

⁶⁰ Ojeda Velázquez, op. Cit. P. 284.

No interesa el acto ilícito, sólo la reparación del daño pecuniario o económico.

2.- El sistema del Código Penal de Guanajuato (1977)

La reparación del daño como sanción pecuniaria.- A través de la declaración de que la misma tiene el carácter de pena pública, se desprenden las siguientes características:

- a) La reparación no sólo es de interés público, sino de orden público. Su exigibilidad y el procedimiento son ajenos a la voluntad de los ofendidos. Ferri dice; "Si el delito ha ocasionado un daño material moral, éste debe ser siempre resarcido, considerando el resarcimiento del daño *ex delicto* como una relación de derecho público y no sólo de derecho privado como el daño *ex contractu*" ⁶¹
- b) La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal, pero podrá coadyuvar con el MP proporcionándole, por sí o por apoderado, . . . la procedencia y el monto de la reparación del daño, para que si, lo estima pertinente, en ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales. . . (Art. 132 CPPGTO).
- c) La reparación no está sujeta a transacciones o convenios entre ofendidos y responsables. Será fijada por el juez, sin que nada tenga que ver la capacidad económica del obligado a pagarla con el monto de los daños (Art.61 párrafo primero CPGTO)

⁶¹ González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado. P. 118.

- d) La reparación es renunciable por el ofendido, pero la renuncia no libera al responsable, produce el único efecto de que su importe se aplique al Estado (Art.69 CPGTO).
- e) El crédito por la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualquiera otra obligación contraída con posterioridad al delito (Art. 66 CPGTO).
- f) En caso de los responsables de un delito, la deuda de reparación del daño es mancomunada y solidaria (Art. 65 CPGTO) La naturaleza solidaria de la obligación implica la facultad de exigir su monto total a cualquiera, sin perjuicio de que el que pague pueda repetir contra los otros en la parte proporcional (Arts. 1475 y siguientes CCGTO)
- g) La muerte del delincuente, extintora de la acción penal y de las sanciones, no lo es de la obligación de reparar el daño (Art. 110 CPGTO). Este, por considerarse que desde el momento de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores se disminuye por la deuda ex delicto, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herederos del delincuente muerto reciben el caudal hereditario mermado por el crédito de los ofendidos. En este supuesto, no puede considerarse a la reparación como una pena trascendental, prohibida por el Art.22 CF, porque la sanción no se aplica a los herederos.
- h) La condena condicional no extingue ni libera de la reparación del daño (Art.99 fracción V CPGTO).

Art. 54.- "La reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado tiene carácter de sanción pública y general para todos los delitos.

Cuando la misma reparación del daño que deba ser hecha por el sentenciado tiene carácter de responsabilidad civil, independientemente de la responsabilidad penal, en los términos del libro III, primera parte, Título I, capítulo V, CCGTO (De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, Arts. 1399 al 1424) y se tramitará conforme a las disposiciones del CPPGTO (Reparación del daño exigible a persona distinta del inculcado, Arts. 476 al 480).

En todo tiempo, podrán asegurarse bienes del obligado a la reparación del daño para garantizar su pago y el aseguramiento se tramitará aplicando en lo conducente el CPCGTO (libro segundo, título cuarto, capítulo único, medidas preparatorias de aseguramiento y precautorias, Arts.391 al 415)".

La reparación del daño no es una pena pública. Desde un punto de vista técnico. Jurídico, el estimarlo así constituye un serio error. Si fuera realmente pena pública, se extinguiría o se alteraría por la condena condicional o por la muerte. Si fuera realmente pena pública, abarcaría o comprendería sólo al delincuente (como corresponde a la naturaleza de toda persona), y no sería extensiva hacia otros sujetos irresponsables ante la ley penal por el ilícito cometido. Por lo tanto, la reparación del daño no es otra cosa más que una sanción civil, porque sólo de esa manera puede aceptarse con tranquilidad el que se reclame a quienes no tengan responsabilidad penal, sino sólo responsabilidad civil. La razón por la cual el legislador la considera pública es de importancia práctica, por medidas de política criminal, a efecto de asegurar la concurrencia del MP para exigir el pago de la reparación, a virtud de su calidad de representante social, cosa que no sería posible si se estimara a la reparación como lo que es: una sanción

puramente civil, cada vez que de esta suerte, correspondería a los ofendidos exigir el pago a través de un juicio civil, mismo que no está siempre al alcance de los ofendidos. lo que entrañaría en muchos casos hacer negatorio el legítimo derecho a la reparación.⁶²

En todo caso, debe crearse un sistema mixto, en el cual se determine que si la víctima o su familia no ejercitan la acción de reparación del daño, lo hará de oficio el MP y de esa forma, los que por su disposición y cultura lo puedan ejercitar, lo harán por sí, sin estar sujetos a lo que desee el Representante Social, y los que por su situación especial no la puedan ejercitar, lo hará por ellos la autoridad pública obligadamente.

Art. 56.- "Son terceros obligados a la reparación del daño

- I. Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad; II.- Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallaren bajo su autoridad y guarda;
- III. Las personas físicas o morales por los delitos que cometen culposamente sus obreros, aprendices, jornaleros, empleados o artesanos, con motivo o en el desempeño de sus servicios;
- IV. Las personas morales o las que se ostentan como tales, por los delitos de sus socios, agentes directores y en general por quienes, legalmente vinculados con aquellas, actúan en su nombre o representación;

⁶² Cardona Arizmendi y Ojeda Rodríguez. Op. Cit. P. 247.

V. Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos, o sustancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tendencia, custodia o uso cometan culposamente las personas que los manejen o tengan a su cargo, siempre que la tendencia, custodia ó uso la confieran voluntariamente, exceptuándose los casos de contratos de compraventa con reserva de dominio y de promesa de compraventa;

VI. El Estado y los municipios por los delitos que sus funcionarios o empleados cometan culposamente con motivo o en el desempeño de su servicio”.

Aquí se enumera a los terceros no responsables del delito pero obligados a reparar el daño en forma de responsabilidad civil.

Art. 57.- “La reparación del daño podrá exigirse Indistinta o conjuntamente al acusado o al tercero obligado”.

La reparación del daño será exigible al acusado y al tercero obligado, en forma distinta o conjunta. En el CCGTO en su art. 1418 se establece una obligación puramente subsidiaria. Considero que tal subsidiaridad debe ser suprimida, habida cuenta que por declaración expresa de la propia ley la reparación puede “exigirse Indistinta o conjuntamente al acusado o al tercero obligado”. Como los Códigos Civil y Penal vigentes fueron promulgados respectivamente en los años de 1967 y 1977, el Código Penal es ley posterior al Código Civil. El código Penal en su artículo 3 transitorio establece que quedan vigentes las disposiciones de carácter penal contenidas en otros ordenamientos, en todo lo que no se oponga a este Código. En consecuencia, en caso de oposición entre el Código Civil y el Penal, prevalecerá éste.

Art. 58.-Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden:

I. El ofendido;

II. Las personas que dependían económicamente de él, conjuntamente con quienes tengan derecho a alimentos conforme a la ley, concurriendo con derechos iguales. (Art. 355 al 380 CCGTO)“.

Se debe entender por ofendido al titular del bien jurídico afectado por la comisión del delito.

Art. 59.- “ Se presume , salvo prueba en contrario, que dependían económicamente del ofendido, el cónyuge o concubino, sus descendientes y ascendientes en primer grado.

En caso de que ocurran todas las personas señaladas en el párrafo anterior, tienen preferencias el cónyuge o concubino y los descendientes en primer grado”.

No corresponde al cónyuge, concubino, descendientes o ascendientes acreditar su carácter de dependiente, sino que en caso de que el obligado sostenga que tal dependencia no existía, será a él a quien compete probar los supuestos de sus afirmaciones.

Art. 60.- "Además, quienes hubieren erogado gastos que conforme a esta ley deban ser a cargo del obligado a la reparación del daño, tendrá derecho a que se les resarzan, así como también los perjuicios derivados de tales gastos."

Se establece que quien haya auxiliado a la víctima tiene también derecho al resarcimiento por la justa razón de que tales personas no tienen por qué absorber dichas erogaciones o sufrir perjuicios, habida cuenta que por mandato de la ley los gastos de referencia deben ser a cargo del obligado a la reparación y no de otro sujeto ajeno al delito.

Art. 62.- "El solo ejercicio de la acción penal o la formulación de conclusiones acusatorias, lleva implícito pedimento de aseguramiento de bienes y de condena al pago de la reparación del daño".

Este precepto cumple un objetivo fundamental: Declarar que el derecho a reparación se entenderá contenida implícitamente por el solo ejercicio de la acción penal o por la sola presentación de conclusiones acusatorias, que son los dos momentos procedimentales en los que la reparación social delimita sus pertensiones punitivas ante el órgano jurisdiccional.

Art. 63.- "En caso de lesiones y homicidio , y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los Jueces tomarán como base el salario mínimo vigente en el lugar de residencia de la víctima y las disposiciones que sobre riesgos de trabajo establezca la ley Federal del Trabajo (Arts. 472 al 515)".

Este precepto pretende asegurar la defensa y efectividad de los derechos del ofendido, mediante el establecimiento *apriori* de un monto mínimo del daño originado por el delito (tratándose de lesiones y homicidio) con objeto de que la sola imposibilidad fáctica para comprobar el monto respectivo no invalide el derecho a la reparación.

Art. 64 .-" Los automóviles, camiones y otros objetos de uso lícito con que se cometa el delito, propiedad del acusado, se asegurarán de oficio por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente se levantará el aseguramiento o no se llevará a cabo si se otorga caución bastante en los términos de ley".

Esta medida tiende a facilitar la ejecución de la condena al pago de la reparación del daño.

Art. 65.- "Los responsables de un delito están obligados mancomunada y solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño."

Se entiende que la obligación de reparar el daño es mancomunada y solidaria en los términos de la ley civil, en su libro tercero, primera parte, título segundo, capítulo IV " De las obligaciones mancomunadas" Arts. 1472 al 1498 (importan los Arts. 1485, 1490 así como el art. 1407).

Art. 1485 CCGTO.- "Si la cosa hubiere perecido, o la prestación se hubiere hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida.

Si hubiere mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos responderán del precio y de la indemnización del daño y perjuicios, teniendo derecho los no culpables de dirigir su acción contra el culpable o negligente”.

Art. 1490 CCGTO "Cuando por el NO cumplimiento de la obligación se demanden daños y perjuicios, cada uno de los deudores solidarios responderá íntegramente de ellos”.

El anterior art. se relaciona con el art. 1407 CCGTO. Art. 1407 CCGTO. " Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligados de acuerdo con las disposiciones de este capítulo”.

Art. 66.- "La obligación de pagar la reparación del daño es preferente a cualquiera otra que se hubiere contraído con posterioridad a la comisión del delito”.

Asignar a la obligación de reparar el daño el carácter de preferente respecto de otras supervivientes a la comisión del delito, constituye una medida más para facilitar la ejecución de la sanción, pues resulta evidente que si concurrieran obligaciones diversas, el que tuviera derecho al pago podría ver frustrados sus propósitos de ser reparado, si otros acreedores ostentarán mejor derecho. Además con la preferencia se implde, en lo posible, la simulación de deudas o la disipación patrimonial por el delincuente, en burla o fraude de los ofendidos.

Art. 67.- "La reparación del daño se cubrirá con preferencia a la multa".

La regla general es que el titular del derecho a la reparación sea un particular, la ley ordena que se prefiera el derecho de éste para hacerse efectivo por sobre el del Estado relativo a la multa.

Art. 68.- " Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la reparación del daño, lo que se obtenga se distribuirá proporcionalmente entre los que tienen derecho a ella, atendiendo a las cuantías señaladas en la sentencia ejecutoria, sin perjuicio de que si posteriormente el condenado adquiere bienes suficientes se cubra lo insoluto." En la Ley de Ejecución de Sanciones privativas de libertad para el estado de Guanajuato, título segundo, capítulo tercero (del régimen ocupacional), establece en su art. 22:

Art. 22.- "El producto del trabajo se distribuirá del modo siguiente:

- I. Un treinta por ciento para el pago de la reparación del daño.
- II. Un cincuenta por ciento para el interno y su familia, y
- III. Un veinte por ciento para formar un fondo de reserva a favor del interno".

Art. 69.- "Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño renunciaren a ella, o no la recogieren en un lapso de 6 meses , si está a su disposición, su importe se aplicará en favor del estado, quien lo destinará a satisfacer las necesidades del poder judicial".

La renuncia no es otra cosa más que el rechazo o el repudio del derecho a la reparación.

Art. 71.- "El tribunal, teniendo en cuenta la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la sanción pecuniaria, que en conjunto no excederán de un año".

Se establece la posibilidad de conceder plazos al inculpado para que pueda cubrir el importe de la sanción pecuniaria.

Art. 72.- "La multa y la reparación del daño en favor del Estado, se harán efectivas en los términos de las disposiciones fiscales correspondientes (Art., 120 al 183 del Código Fiscal para el Estado de Guanajuato)".

El Estado siempre es el titular del derecho de la multa y en algunos casos lo es también del derecho a la reparación. Para asegurar el pago de la multa y/o la reparación del daño, el Estado no tiene que recurrir al Procedimiento Ejecutivo seguido ante el Juez Penal o el juicio de carácter civil que a ese efecto se pudiera intentar ; sino que tales derechos se harán efectivos a través del Procedimiento Administrativo de Ejecución que la doctrina ha denominado facultad económica coactiva. Esto es, la multa y la reparación del daño deberán ser conceptuados como créditos fiscales que el estado puede hacer efectivos en vía de ejecución forzosa.

Art. 73.- "La reparación del daño en favor de persona distinta del Estado se hará efectiva de oficio por el juez del proceso, conforme a las disposiciones que para la ejecución señale la ley civil. El MP, será parte en este procedimiento".

El tribunal que está conociendo del proceso (Juzgado Penal) al condenar al pago de la reparación del daño, provera de oficio la ejecución conforme a lo dispuesto por el libro segundo, título sexto, "Ejecución ", Arts. 441 al 545 CPGTO.

Art. 74.- "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior el que tenga derecho a la reparación del daño podrá optar por reclamarlo en la jurisdicción civil, sirviéndole de título ejecutivo la resolución firme que condene al pago. En este caso cesará el procedimiento ejecutivo oficioso".

La persona distinta del estado que tenga derecho a la reparación puede elegir entre dos posibilidades:

- I. Que el juez penal haga efectiva de oficio la reparación, siguiendo los mandatos de la ley civil respecto al procesamiento de ejecución, ó bien;
- II. Ejercitar por sí la acción expedida ante los tribunales civiles, empleando como título ejecutivo la sentencia condenatoria respectiva, en cuyo caso y por consecuencia lógica el juez penal hará cesar el procedimiento de ejecución iniciado en forma oficiosa.

Art. 129.- "La sanción pecuniaria consistente en multa prescribirá en un año y la relativa a la reparación del daño, en cinco."

Como hemos visto, esta responsabilidad tiene el carácter de civil, no el de sanción (art. 54 CPGTO), y es exigible por el interesado de acuerdo con el art. 56 CPGTO y los Arts. 476 a 480 CPPGTO, Los actos ilícitos no delictuosos dan origen a responsabilidad civil, regida exclusivamente por el Código Civil.

"Dentro de la noción clásica, el delito produce un daño público o social (una alarma social) , y puede generar otro privado, consistente en que se afecten intereses afectivos o morales, y/o intereses patrimoniales o económicos. Para obtener la reparación de ese daño privado se ejercita - (dentro del respectivo proceso penal)- la acción civil, mediante la cual se pretende lograr la correspondiente indemnización de perjuicios. Para la defensa social - (la reparación del daño público) -, el Estado aplica la pena, según la doctrina clásica. Es así como con el delito suele llamársele también acción reparatoria", ⁶³

El delito causa necesariamente un daño, tenga o no consecuencias materiales o físicas inmediatas. Además, frecuentemente acarrea daños específicos a sujetos determinados. Estos son los daños privados, para los que esta abierta la vía reparadora penal o civil. En Guanajuato el MP debe exigir el resarcimiento del daño que causó el delincuente, como parte de la pretensión punitiva. Nuestra Ley penal, guiada por el propósito de tutelar a la víctima, estima que la reparación del daño privado forma parte de la pena pública, al lado de la multa. Se trata de un concepto largamente combatido, habida cuenta de la verdadera naturaleza, que es civil, de la obligación de resarcimiento. El legislador le otorgó carácter de "pena pública", para provocar la mayor atención hacia la víctima del delito, al depositar en manos del MP la acción reparadora. El mismo

⁶³ García Ramírez y Adato de Ibarra, op. Cit. P.701

propósito se lograría, con rectitud técnica, si se confiase al ofendido la acción principal, y al MP la subsidiaria.⁶⁴

El legislador no diferenció la sanción civil de la penal ni mucho menos advirtió que una y otra no sólo son de naturaleza distinta, sino más bien, complementadas. Estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables y, en todo caso, el MP promoverá todo lo necesario para que el juez declare la procedencia de dicha reparación por parte del autor del delito. En la segunda situación, la reparación del daño, es una pena, decretada por el juez y forma parte del objeto principal del proceso; en cambio, en el primer caso, representa un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente, reglamentado en los Arts. 476 a 480 CPPGTO.⁶⁵

En efecto, en este Código, la reparación del daño no sólo se exige al autor del delito, sino también a terceros; caso este último, en que se tramitará como un incidente, previa solicitud del ofendido ante el Juez instructor, y hasta antes de que se haya concluido la instrucción. De no ser así, la reclamación correspondiente sólo podrá elevarse por la vía civil, atendiendo a las prescripciones del CPCGTO.

⁶⁴ Ibidem, p. 701.

⁶⁵ Colín Sánchez, *op. Cit.* P. 719-720

C.- El daño moral.(Derechos de la personalidad).

El daño pecuniario lesiona la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad.⁶⁵

Daño Mora: es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.⁶⁶

Los derechos de la personalidad, son no pecuniarios pero sí patrimoniales, en estos derechos de la personalidad radica la dignidad humana, ya que tienen por objeto el goce de bienes fundamentales a la persona, la categoría de los derechos de la personalidad está en formación, lo que en un momento dado se determina como el catálogo de ellos, evoluciona, como evoluciona todo en el Derecho.

Dos categorías de daños se oponen de manera muy clara. Por una parte, los que tocan a lo que se ha llamado parte social del patrimonio moral: hieren a un individuo en su honor, su reputación, su consideración; por otra parte los que tocan a la parte afectiva del patrimonio moral: hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por la muerte de una persona que nos es querida.⁶⁷

⁶⁵⁻⁶⁵ Gutiérrez y González, Ernesto Derecho de las Obligaciones, P. 79

⁶⁶ Borja Soriano, op. Cit. P. 371.

1.- El Código Civil de Guanajuato (1967)

Reconoce expresamente el daño moral en su Art. 1406 concebido en estos términos: "Independientemente de los daños y perjuicios el juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Para fijar la indemnización el tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y la de la lesión moral sufrida por el ofendido, apreciará esta según las circunstancias personales de éste, tales como su educación sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil."

Al respecto, resulta importante señalar tres puntos:

- A. Nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica y condicionada.
- B. La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.
- C. El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a la tercera parte de lo que se condene por responsabilidad civil como máximo.⁶⁷

⁶⁷ Ochoa Olvera, Salvador. La demanda por daño moral. P. 27-28

De los tres aspectos, solo el primero (inciso A) parece ser positivo, ya que en los otros dos resulta injusto querer supeditar la existencia del daño moral a la del daño patrimonial, e inconveniente establecer un límite al que se debe ceñir la indemnización moral.

El Art. citado dice claramente que no podrá condenarse a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, si antes no existe una condena por un año de tipo patrimonial. En la exposición de motivos no encontramos fundamento alguno de tal disposición, pero se sabe que es influencia directa de los artículos 47 y 49 del Código de Obligaciones Suizo.

La afirmación contenida en el inciso C También resulta desafortunada, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la del daño patrimonial es infundada. Por si no bastara, el monto de la indemnización se limita a la tercera parte de lo que importe ese tipo de responsabilidad civil. Si no se puede decir que los derechos de la personalidad tiene un precio, más erróneo es decir que la indemnización ordenada a título de reparación moral deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condena por daño patrimonial.

Es decir, a partir de la cantidad que se condene por responsabilidad civil proveniente de un daño de tipo patrimonial, el agravio moral será indemnizado, desde cero por ciento hasta la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil y nunca la reparación podrá exceder de dicho porcentaje fijado por el Art. 1406.

2.- El Código Penal de Guanajuato (1977)

Art. 55. - "La reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesorios; y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente, y
- II. El resarcimiento del daño material y moral causados, incluyendo el pago de tratamientos curativos que conforme a probanza y como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y
- III. La indemnización de los perjuicios ocasionados".

En vista de los términos generales del Art. 55 CPGTO , por daño moral hay que entender todo daño de las categorías de daños morales que se mencionan en la pag. 51.

La reparación del daño comprende no sólo la restitución de la cosa obtenida por el delito sino también los frutos y accesorios y el pago (en su caso) de deterioros y menoscabos. La restitución consiste en la obligación de devolver la cosa obtenida ilícitamente con sus accesorios y derechos. Comprobado el delito, no es menester que el juzgador espere a dictar sentencia definitiva para ordenar la restitución, puesto que el Art. 36 CPPGTO. Lo faculta a dictar las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén legalmente justificados. El resarcimiento del daño material y moral causado, resarcir significa reparar o sea la reparación de los daños, hiéndonos al CCGTO en su Art. 1600 establece que se entiende por daño la pérdida o

menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. La indemnización de los perjuicios ocasionados: entendiéndose por perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (art. 1601 CCGTO), ahora bien, los daños y perjuicios, deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse (Art. 1602 CCGTO).

Art. 61.- "La reparación del daño será fijada por los jueces atendiendo a los elementos obtenidos en el proceso.

Tratándose del daño moral deberá, además, tener en cuenta la capacidad económica del obligado"

La reparación será fijada "atendiendo a los elementos obtenidos en el proceso", esto es, desentendiéndose el juzgador de la capacidad económica del obligado, con el objeto de que la condena nunca sea menor al monto del daño ocasionado y que en consecuencia la víctima no sufra menoscabo en sus derechos. Por el contrario, tratándose del daño moral el juzgador si deberá tomar en consideración la capacidad económica del obligado.

Art. 70.- "La reparación del daño moral será fijada al prudente arbitrio del tribunal, tomando en consideración las características del delito, las posibilidades económicas del obligado, la lesión moral por la víctima y las circunstancias personales de ésta, tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan relevancia para la fijación del daño causado. Esta reparación no podrá exceder del importe de noventa días de salario del

obligado; a falta de prueba, se considerará el salario mínimo general más alto vigente en el Estado.

En los casos en que se condene al pago de la reparación del daño material, el monto de la indemnización del daño moral no será menor de un vigésimo ni mayor de un medio del importe de aquella.”.

Sólo tratándose del daño moral es conducente atender a la capacidad económica del obligado, pues para fijar el daño material se tendrán en cuenta únicamente los elementos obtenidos en el proceso. De tal suerte que conforme a esa capacidad pecuniaria del obligado a reparar se fija en la ley un límite máximo (importe de 90 días de salario del obligado). El daño moral será fijado “al prudente arbitrio del juez” , toda vez que las repercusiones de los daños morales no pueden ser pesados, medidos o apreciados naturalísticamente. Los comentarios hechos al art. 1406 CCGTO en cuanto al monto de la indemnización son válidos también para éste art.

En cuanto a la forma y alcance de la indemnización del daño moral, en la legislación penal se guarda silencio, tampoco se precisa en que consiste. Si el delito, culposo o doloso, produce como consecuencia daño moral, es de suponerse que el legislador se refiere a un agravio, menoscabo o sufrimiento psíquico, que redundo también en molestias respecto a la dignidad, seguridad personal o a particulares sentimientos afectivos, como sucede en ciertos tipos penales: difamación, calumnia, atentados al pudor , lesiones por contagio venéreo, daño en las cosas (con vinculación espiritual asentada con su

dueño),etc. Los ejemplos citados, no significan que tratándose de las demás figuras delictivas, el daño moral pudiera estar ausente de las mismas.⁶⁸

El agravio moral, por su propia naturaleza, es personalísimo, por que sólo el agraviado es el único capaz de revelar la existencia y magnitud de la ofensa. Aunque, para algunos delitos , la reparación moral está prevista, de cierta manera (publicación de sentencia), para la generalidad de los mismos habrá de traducirse en una satisfacción pecuniaria; empero, ¿ hasta dónde es posible precisar en dinero el llamado daño moral ? Traducir y cuantificar el daño moral en monedas, entraña un problema (subjetivo), muy difícil y complejo, seguramente por eso muchas personas han considerado, que la auténtica reparación moral hasta donde es posible referirse a esto, está en la aplicación estricta de la ley al infractor puesto que todos los delitos (independientemente de los daños materiales) llevan implícito un detrimento psíquico para quienes resultan afectados, directa o indirectamente , mismos que afirman : " Se restaña hasta donde es posible con el castigo impuesto ".⁶⁹

D.- Dinámica del incidente de reparación del daño.

El incidente de reparación de daño exigible a persona distinta del inculpado, consiste en pedir la reparación del daño, no al sujeto activo del delito, sino a alguna de las personas que el Art. 56 CPGTO señala.

En materia estatal, conforme al Art. 476 CPPGTO vigente, deben separarse cuatro situaciones:

⁶⁸ Colín Sánchez, op. Cit. P. 725

⁶⁹ Ibidem, p. 724

- I. Cuando se promueve ante el juzgado penal antes de que haya recaído sentencia irrevocable.
- II. Cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin haberse intentado la acción;
- III. Cuando concluida la instrucción no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del MP y se promueva posteriormente la acción civil;
y
- IV. Cuando se trate de infractores de la competencia del Tribunal de Menores.

En el primer caso, se solicita ante el Juez Penal, puede pedirlo el ofendido personalmente (Es una excepción ya que el ofendido No es parte), en los otros tres casos, se solicitará ante el Juez Civil, incluso cuando se sobresea el Juicio Penal o cuando hay sentencia absolutoria.

En el primer caso, si el incidente llegara al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal (art. 478 CPPGTO). En los otros casos se debe atender a lo que establece el CPCGTO.

Cómo se tramita por vía penal: El incidente debe promoverse antes de que haya recaído sentencia irrevocable, y su trámite consiste en la presentación de un escrito, en el que se expresan los hechos originadores del daño, el monto

de éste y los conceptos por los que procede. De este escrito y de los documentos que lo acompañan, se da vista a la parte a quien se exige la reparación por un plazo de 3 días, transcurrido este, se abre el incidente a prueba por el término de 10 días, si alguna parte lo pidiere o el juez la estimare necesaria, después de lo anterior (o si las partes no promovieren pruebas ni el juez las estimare necesarias), el juez dentro de 3 días cita a la audiencia verbal, en la que las partes exponen lo que estiman pertinente y, en la misma audiencia, declarará cerrado el incidente (que fallará al mismo tiempo que el proceso) o dentro de los 5 días siguientes. (Art. 477 CPPGTO relacionado con el Art. 370 CPCGTO).

En materia civil, solamente se puede acudir a los Tribunales Civiles cuando no se ha promovido el incidente en el procedimiento penal después de fallado el proceso. No se puede exigir la reparación del daño ante autoridades civiles, cuando el proceso penal no se ha terminado, teniendo forzosamente que acudir a éste.

La vía penal es la más rápida de garantizar el pago: se ofrece en 3 días, luego 10 días de pruebas y en 5 días se dicta sentencia, total 18 días, por vía civil son 9 días para ofrecerla, luego 30 días de pruebas y 10 más para dictar sentencia, total 49 días.

En el Art. 480 CPPGTO se dice también: "Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación, se regirán por lo que dispone el CPCGTO (Libro segundo, título cuatro, capítulo único. Medidas preparatorias de aseguramiento y precautorias, art. 391 al 415), sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden al físico para asegurar sus interés".

8.- ERROR JUDICIAL

Error.- (lat. ERROR, de ERRARE: equivocación). En derecho se entiende por error, el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo. En general, debe distinguirse entre error e ignorancia, por cuanto al primero constituye una noción equivocada acerca de una cosa, mientras la segunda consiste en la carencia absoluta de todo conocimiento.⁷⁰ Mientras el error es un modo de ser del juicio y por ello, del acto a que el juicio se refiere, la ignorancia es un modo de ser del agente; por consiguiente, la ignorancia es, o por lo menos puede ser, la causa del error.⁷¹

En sentido amplio, toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un juez o tribunal incurre al fallar en una causa. Los errores del Derecho, tanto al aplicar una disposición impropia como el interpretar de modo incorrecto la debida, permitan subsanación ante el tribunal superior, mediante los recursos de apelación y reposición del procedimiento. Los errores de hecho que cometen los juzgadores ofrecen mayores dificultades para su enmienda: por que tanto en el enjuiciamiento civil, como el procedimiento criminal, cuando el juez o tribunal ha apreciado la prueba en conjunto, el tribunal que resuelve en última instancia se encuentra determinado aquel que el inferior o inferiores han admitido como probado. Aunque así no fuere, aún cuando se permitiere a la corte o tribunal supremo revisar íntegramente la prueba y el fallo, el error judicial podría subsistir también, e incluso surgir entonces. Publicistas demagógicos hacen con frecuencia literatura, e incluso surgir entonces. Publicistas demagógicos hacen con frecuencia literatura poco sólida en relación a los errores judiciales. (Sobre todos en materia penal) donde son más severos los jueces, que engañados por

⁷⁰ Guiza Alday, op. Cit. P. 136

⁷¹ Pallares, op. Cit. P. 341.

asesinato. Si el error judicial... se comete a sabiendas, no es tal error, si no un delito gravísimo; ahora bien, cuando un tribunal falla erróneamente una vez entre cientos de procesos, no estimamos que quepan reproches en excesos severos; y más, cuando en materia penal los jueces luchan siempre contra toda serie de argucias y coartadas de los reales delincuentes. No dejaremos de señalar que, para la justicia integral, tanto error existe en condenar a un inocente como en absolver a un culpable; y sin embargo, contra la benevolencia más o menos compasiva o interesada con los malvados, nadie se queja; tal vez por excesiva cautela, para no carecer de antecedentes en alguna eventualidad la legislación positiva no se niega en forma alguna a la corrección de los errores judiciales; pero no facilita la revisión de los fallos, a fin de no convertir tal remedio en una instancia más en cada pleito, y más aún en cada proceso.⁷²

Pero aún cuando se obedezcan cuidadosamente las reglas procesales y se observen correctamente las normas de la individualización judicial, se puede llegar a su resultado equivocado: un hombre inocente puede ser declarado culpable, y un culpable puede ser puesto en libertad; o bien al responsable de un delito se le puede imponer una sanción demasiado severa o demasiado leve. En tales casos, hablamos de un error de la justicia surgido de una combinación fortuita de circunstancias que hacen fracasar el fin y la función judicial. Aún cuando estos errores no constituyen la regla general sino la excepción, el dogma de la infabilidad del juez penal ha perdido vigencia. Hoy los errores de la justicia se atribuyen al factor humano y no a la norma, y para corregirlos se han establecidos los remedios jurídicos que atienden a revocar o a modificar las determinaciones equivocadas. Por medio de los recursos de apelación o reposición del procedimiento y a través de la impugnación en la vía

⁷² Guiza Alday, op. Cit. P. 136 – 137.

constitucional, ejercidos sucesivamente, se pueden corregir los errores judiciales.⁷³

A.- Causas Posibles Del Error Judicial.

Es de interés público que la justicia se realice no sólo para tranquilidad de los integrantes de la sociedad, sino también dentro de lo posible, en beneficio de quien directamente e inmediatamente resintió el daño causado por la conducta o hecho ilícito. Más quienes resuelvan situaciones de tanta trascendencia, son seres humanos; por ende, el engaño, las pasiones, los intereses en pugna y muchas otras negociaciones, incesantemente rondan todos los ámbitos de la justicia, provocando el error, la mala fe, y el quebranto del deber estatuido en la ley. Ahora bien, ¿cuál sería la causa principal de estos errores judiciales que se cometen?, sin duda alguna sería el poder judicial, peor veremos que no solo ése poder es el único causante, sino que es una conjugación de los poderes (Legislativo, Judicial y Ejecutivo).

La función legislativa es una actividad creadora del derecho objetivo del Estado; subordinada al orden jurídico y que consiste en expedir las normas que regulan la conducta de los individuos; luego entonces, corresponde al poder legislativo la tarea de elaborar y discutir, entre otras, las normas jurídicas penales que definen con certeza las conductas prohibidas, y al poder ejecutivo refrendarlas, publicarlas y sancionarlas, a fin de que los gobernados conozcan su vigencia.⁷⁴

⁷³ Ojeda Velázquez. op. Cit. P. 97-78

⁷⁴ Ibidem, p. 86.

B.- Efectos del Error Judicial (La prisión, su aspecto preventivo y de pena)

Francesco Carrara, cuestiona sólidamente las razones que se han argüido para tratar de justificar la prisión preventiva, dentro de ellas las siguientes: ser necesaria para formar el proceso escrito; para que el juez pueda interrogar al imputado por cualquier necesidad de la instrucción; ser necesario para alcanzar la verdad; ser necesario por la seguridad a fin de que el imputado no tenga potestad pendiente del proceso, de continuar con sus delitos; ser necesaria para lograr la pena a fin de que el reo no se sustralga a ella con la fuga.⁷⁵

Olga Islas Magallanes de González Mariscal, considera que, en cuanto a la efectiva realización del proceso se refiere, no es necesaria la prisión preventiva, sino más bien, lo necesario es que el sujeto acuda a la realización de todos los actos en que se requiera su presencia; y para lograrlo, no hace falta tenerlo tras las rejas como lo demuestra la práctica judicial.⁷⁶

En cuanto al aseguramiento de la ejecución de la sanción penal se refiere, la citada autora considera que este objetivo se ve claramente reducida a los supuestos en que la punibilidad es necesariamente privativa de la libertad y aún con esta reducción penal, no queda asegurada cuando el sujeto obtiene su libertad caucional el riesgo de la fuga.

En relación a la necesidad de impedir que el acusado oculte, altere o destruya los medios probatorios, responde en el sentido de que, se dan casos en que el sujeto se siente y es inocente; por lo que su actitud será la de colaborar con los órganos investigadores para demostrarlo.

⁷⁵ Barrita López, op. Cit. P. 87

⁷⁶ Ibidem, p. 88

Carrara; señala que dichas necesidades y objetivos, no bastan para justificar la encarcelación de los imputados ante la condena (esto representa una injusticia) además tal abuso, desde el punto de vista del injusto despojo de las libertades individuales, también es negativo desde el punto de vista económico y en su relación con la moralidad pública.⁷⁷

En cuanto a la relación económica, tomando en consideración que la cantidad de dinero gastada en la construcción de los nuevos locales y del sucesivo aumento del personal y de los gastos de manutención, se eleva a tal grado, que conduce a serias dificultades financieras. Por lo contrario, con la reducción de aquellas sólo a los casos que fuera conveniente y necesario, se ahorrarán cuantiosos gastos golosamente absorbidos por el sistema de la encarcelación preventiva.

García Cordero se expresa: "El costo de la prisión preventiva para el Estado y para el propio procesado es altísimo y el resultado del tratamiento de readaptación social, nulo".⁷⁸

En cuanto a la moralidad pública, la custodia peventiva desmoraliza a los honrados que desdichadamente son víctimas de ella. Desmoraliza por la naturaleza propia y más por la forma con la que es necesario actuarla. Por naturaleza propia, ya que deprime y abate el sentimiento de la dignidad personal en aquél que después de haber llevado vida honesta e inocente se ve alcanzado por una mancha Inmerecida. Desmoraliza por la forma en que es preciso acatarla. Se arrebatada del seno de la familia a un joven sin manchas o una pudorisísima esposa, por el hecho de que alguna apariencia falaz o las

⁷⁷ Ibidem, p. 89

⁷⁸ Ibidem, p. 89.

habladurías de algún malévolo crearon sospechas de alguna delincuencia, aún leves, y por lo tanto encierran a aquellas en la cárcel.

Olga Islas. Cuestiona y critica de esta manera: "La prisión preventiva que :
Disminuye considerablemente las posibilidades reales de la defensa; b) Por sí misma es un medio de coacción para el sujeto. Este psicológicamente se siente en total desprotección y en situación de inferioridad frente a las autoridades; c) Da lugar a una desigualdad entre los sujetos sometidos al procedimiento penal.
d) Genera trato despectivo y atropellante por parte del personal del reclusorio; e) Estigmatiza (marcar a alguien, que deje señal en el cuerpo) y, como consecuencia, genera desprecio en un sector considerable de la sociedad; f) Suscita juicios por parte de periodistas y en general de la pasión pública, que atacan la dignidad del ser humano y el buen nombre; g) da lugar a que el sujeto pierda su empleo; h) Repercute en todo el desenvolvimiento familiar del sujeto; i)...; j) Es una medida injusta, que introduce perturbación e inconsistencia al sistema, convirtiéndolo en sistema de injusticia penal."⁷⁹

Elpidio Ramírez dice: " Esta necesidad social de preservar al proceso y la sanción privativa de la libertad mediante la detención provisional, se debilita cuando el riesgo de la fuga se transforma en probabilidad en sentido no fuerte. Esto acontece en el momento en que, durante el curso del procedimiento, se acreditan, mediante pruebas confiables, circunstancias especiales del inculpado que racionalmente conducen a presumir que éste no va a eludir la acción de la justicia, como son: 1. El inculpado está arraigado, es decir, firmemente establecido en el territorio de competencia procesal del juez que tiene a su cargo el procedimiento. Este arraigo implica: domicilio fijo del inculpado por determinado tiempo mínimo en el territorio de competencia procesal; licitud en

⁷⁹ Ibidem, p. 91

todas sus actividades y carencia de antecedentes de fuga; 2. La naturaleza del delito cometido; 3. El procedimiento se lleva a cabo por un solo delito; si fueren varios delitos, la expectativa de una punición muy alta aumentará la probabilidad de fuga; 4. La culpabilidad no ha sido aún plenamente probada".⁸⁰

Olga Islas, la prisión preventiva es racional, sólo cuando está plenamente probada la autoría de un delito grave, respecto del cual, se puede presumir que no va a proceder la condena condicional y, tiene como finalidad, satisfacer la necesidad social de preservar tanto el proceso como la ejecución de la sanción privativa de la libertad, en aquellos casos no existen otra medida eficaz para su preservación, no lesiva o menos lesiva que la prisión preventiva.⁸¹

"De hecho, aunque casi todos los países sancionan la irrevocabilidad de los absoluciones judiciales, aunque se compruebe más tarde que constituyeron una muestra de ignorancia o una burla a la justicia; ninguno deja de proveer algún remedio a la perpetración del error en perjuicio del condenado, estableciendo sea el indulto forzoso, sea la revisión, etc.; por más restricciones que se le impongan. Aún entre nosotros procede en varios casos el indulto necesario y su concesión implica tácticamente reconocimiento del error por recepción de pruebas en contrario de la cosa juzgada..." (Acero, Julio, Procedimiento Penal, p. 459).⁸²

La institución de la prisión preventiva resulta ser una paradoja, ya que se detiene para saber si se debe detener y lejos de ser pasiva en los casos de delitos leves ha sido (hasta el momento) negativa, tanto en la economía carcelaria, como en la moralidad de la ciudadanía, pues aquellos imputados

⁸⁰ Ibidem, p. 96-97

⁸¹ Ibidem, p. 101 -102

⁸² García Ramírez y Adato de Ibarra, op. Cit. P. 619

que llegan a ser reclusos antes de la condena por delitos leves (muchos de ellos siendo inocentes) terminan por despreciar las leyes, odiar a la sociedad, familiarizarse con la prisión y arruinarse moralmente pues la vida se deteriora y corrompe en la cárcel; pues en esta última, durante el encierro, el sujeto **ha** cambiando psicológicamente, alterando su modo, costumbres, lenguaje y aún su fisonomía. Ese recluso,, por prisión preventiva, comienza a vivir apartado de su esposa, de sus parientes, de sus hijos o de algunas personas cercanas a él, con quienes normalmente residía y convivía, con sus propias reglas de comunidad y de trabajo, (cosa que a menudo olvidamos) y como resultado de esa estancia en reclusión, ese ser humano se desconecta de su ocupación ordinaria, familia y reglas de comunidad, amén de que una vez puesto en libertad, podrá esperar nuevos desajustes, serias dificultades para restablecerse con la sociedad, si no es que le provoca el reencuentro un verdadero shock de consecuencias impredecibles.

9.- DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.

Indemnización.- Cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes, a la vez). Resarcimiento de un daño o perjuicio. ⁸³

⁸³ Pina y Pina Vara. op, Cit. P. 300

Indemnización.- (lat. De INDEMNIS: indemne) Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. Suma o cosa con que se indemniza. En general, reparación. Compensación. Satisfacción. La indemnización puede ser de carácter civil, administrativo y penal. Procede la primera en caso de incumplimiento de contrato, bien por haberse pactado como cláusula penal, o para compensar en todos los daños ocasionados y las ganancias impedidas. Asimismo, la inejecución de las obligaciones, aún unilaterales, impone la indemnización. Por los daños causados por la culpa o dolo, sin perjuicio de la pena en casos graves, se responde también y se ha de indemnizar previamente en la expropiación forzosa por causa de utilidad pública, con una prima adicional casi siempre. En el supuesto de infracción punible el autor y sus colaboradores, además de la pena que por el delito o falta le corresponde, están sujetos a la responsabilidad civil consiguiente, simple indemnización de los daños y perjuicios.⁸⁴

En derecho, la indemnización consiste en restituir las cosas al Estado que guardaban antes de la conducta dañosa, y solo cuando ello resulte imposible, se traduce la indemnización en un pago por el daño y el perjuicio.^{84 Bis}

Según el procedimiento indicado anteriormente para el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, nos preguntamos ¿Debe ser así el epílogo del error del Estado? ¿No cabría implementar algún resarcimiento económico en favor de quien fue injustamente sentenciado? El mal ya se causó; pero, ¿no sería factible que ante un hecho tan terrible, el Juez, y el MP, tomando en cuenta la indigencia que, desde siempre ha imperado en el medio oficial, se cooperarían o hicieran una colecta que "aliviane un poco" la situación económica de un sujeto, cuya única culpa fue el pecado de "haber caído en sus manos".?

⁸⁴ Guiza alday, op. Cit. P. 201.- Bis Gutiérrez y González, op. Cit. P. 575.
^{84 Bis.} Gutiérrez y González, op. Cit. p. 575

La realidad acusa que, tanto la reparación material como moral, es un mero enunciado; sin embargo, tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, a últimas fechas la protección del legislador es menos ilusoria, porque sin duda, dado el rango de los sujetos de que se trata, cuando son considerados autores del delito, habrá maneras más eficaces para que la reparación se cumpla, aún a despacho de quienes piensen que, como se trata de intereses del propio Estado, éste sea el motivo para que la multicitada reparación se logre integralmente. Para el caso de los servidores públicos, nada se dice en cuanto a la reparación moral, ¿ será que sus actos lesivos, por el carácter especial del infractor, no repercutan en el orden moral ?, ¿ el Estado, en la prestación de sus servicios, no afecta nunca el orden moral de sus representados ? Por último, ¿ si el Estado se equivoca, no dolosamente pero sí culposamente , enjuiciando a un inocente, sancionándolo y luego se rectifica (reconocimiento de inocencia), no debería reparar el daño material y moral?.

Todo daño legítimo que provoca un funcionario del Estado hacia un particular, sea en su persona o patrimonio, debe ser reparado por el estado y , en su caso, motivo de una justa indemnización.

De conformidad con lo dispuesto por el Art.55 CPGTO, la reparación del daño comprende no sólo la restitución de la cosa obtenida por el delito (y si esto no fuera posible, el pago del precio de la misma) sino también la reparación del daño moral y los perjuicios causados. Los jueces fijan la reparación del, daño de acuerdo con las pruebas aportadas durante el proceso. De dicho Art. se desprenden dos aspectos fundamentales: el material y el moral, aunque circunstancialmente al ofendido y nunca al sujeto que, infortunadamente, fue objeto de un procesamiento injusto, sin mayor justificación que el error o la ligereza de algunos que integran el engranaje gubernamental. ¿Porqué si el

ofendido tiene derecho al resarcimiento de los daños sufridos con motivo de la ejecución del ilícito penal, aquél que fue víctima de un procesamiento y de una sentencia injusta, no es resarcido del daño sufrido por parte del estado? En la legislación estatal se guarda silencio sepulcral; quizá, quienes legislaron en 1977 consideraron que esto se constituiría en una carga demasiado gravosa para el Estado, en razón de los múltiples errores que se cometen y, además, por los innumerables problemas, a su cargo, mucho más aparatosos que los concernientes a la justicia, en cuyo ámbito no hacen "bulto", y que, por falta de materialización, pasan totalmente desapercibidos. Debería recaer, fundamentalmente en empleados de la Administración de justicia (magistrados, jueces, Secretarios, MP, etc...). Ahora bien, no será propiamente el Estado quien resariza el daño, sino los funcionarios más olvidados de los regímenes gubernamentales; por supuesto, este "olvido", es el económico, por que la historia del país da cuenta de la penuria en que siempre se han desenvuelto quienes administran justicia.

A.- La indemnización por error judicial en diversos países.

Veremos a continuación que en algunas Constituciones de otros países, se establece claramente una Indemnización cuando se aprecia el error judicial.⁸⁵

La Constitución De La República Federativa del Brasil.

Promulgada el 5 de Octubre de 1988, dentro del Título II de la Constitución " Los Derechos y Garantías Fundamentales" destaca el capítulo I que es dedicado a " los derechos y deberes individuales y colectivos" y que en su Art. 5

⁸⁵ Vid. Acosta Romero, Miguel. Las Mutaciones de los estados en la última década del siglo XX.

inciso LXXV dice: " El Estado indemnizará al condenado por error judicial, así como al que este preso más del tiempo fijado en la sentencia";

La Constitución Política de Colombia.

Promulgada en Diciembre de 1991, dentro del Título II de la Constitución "De los derechos , las garantías y los deberes" destaca el capítulo 4 que es "De la protección y aplicación de los derechos" y que en su Art. 90 dice: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste."

La Constitución De La República Democrática Popular China.

Promulgada en 1982, dentro del capítulo II denominado "Derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos" destaca el Art. 41 que dice: "Los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho a formular críticas a todo organismo del Estado y a sus funcionarios, y a plantearles sugerencias. Tienen derecho a presentar quejas, acusaciones o denuncias ante los organismos correspondientes del Estado contra cualquier entidad del estado o sus funcionarios que hayan Infringido la ley o faltado a sus deberes. Pero no deben inventar o tergiversar los hechos para presentar acusaciones infundadas e imputaciones insidiosas.

Los organismos correspondientes del Estado deben verificar los hechos alegados en las quejas, acusaciones o denuncias que hagan los ciudadanos y responsabilizarse de atenderlas. Nadie debe reprimir o tomar represalias contra los ciudadanos que las formulen.

El que haya sufrido pérdidas a causa de la violación de sus derechos ciudadanos por parte de un organismo del Estado o su personal, tiene derecho a la indemnización de acuerdo con las estipulaciones de la ley."

La Constitución Política De España.

Promulgada el día 27 de diciembre de 1978 , dentro del Título IV "Del gobierno y de la administración" destaca el Art. 106 que dice:

1. "Los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.
2. Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

Así mismo, el Título VI "Del poder judicial", en su Art. 121 que dice: "Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley".

La Constitución Para los Estados Unidos De América.

Promulga en 1787, en sí lo interesante está en la enmienda 9 de la Carta de Derechos o declaración de derechos (Bill of Rights) propuesta en 1789 y aprobada en 810 días, la cual trata de los derechos retenidos por el pueblo y dice así: "Enmienda 9.- El hecho de que la Constitución se enumeren ciertos derechos no deberá Interpretarse como una negación o menosprecio hacia otros derechos que también son prerrogativas del pueblo".

Esta enmienda se puso porque algunos temieron que la enumeración de prerrogativas en la Declaración de Derechos pudiera Interpretarse como que los derechos no asentados en ésta quedarían sin la debida garantía. Esta enmienda se adoptó para evitar esa interpretación.

La Constitución De la República Italiana.

Promulgada el 27 de diciembre de 1947, dentro de la primera parte "Derechos y deberes del ciudadano" en su título I "Reporte civiles" en su Art. 28 que dice: "Los funcionarios y los agentes del Estado y otros entes públicos serán responsables directamente según las leyes penales, civiles o administrativas de los actos realizados con lesión de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y demás entes públicos".

La Constitución De La Comunidad De Estados Independientes.

Promulgada en junio de 1992, en su título II "El Estado y el individuo" en su capítulo VII "Derechos, libertades y deberes fundamentales de los ciudadanos de la CEI" en su Art. 58 dice: "Los ciudadanos de la CEI tienen derecho a recurrir las acciones de los funcionarios y de los órganos estatales y sociales. Estas quejas deben ser examinadas en orden y en el plazo establecidos por la ley.

Las acciones de los funcionarios que suponen infracción de la ley o abuso de autoridad y menoscaban los derechos de los ciudadanos, pueden ser recurridos ante los tribunales en forma establecida por la ley.

Los ciudadanos de la CEI tiene derecho a la indemnización del daño por acciones ilícitas de Instituciones del Estado y organizaciones sociales, así como de los funcionarios durante el desempeño de sus obligaciones."

La Constitución Política De Portugal.

En su Art. 21 dice:

1.- "El Estado y las demás entidades públicas son civilmente responsables en forma solidaria, con los titulares de sus órganos, funcionarios o agentes, por las acciones y omisiones habidas en el ejercicio de sus funciones y a consecuencia de ese ejercicio, si resulta la violación de los derechos, libertades y garantías o perjuicios para otros.

2.- Los ciudadanos injustamente condenados tienen derecho, en las condiciones que la ley establece, a la revisión de la sentencia y a la indemnización por los daños sufridos."

Ahora bien, veremos que ni en la CE ni en la Ce existe disposición alguna o parecida; pero, existe un Art. En la CF del cual nos remite a dos tratados, de los cuales podría hacerse válida la disposición que venimos comentando y materia de este trabajo.

B.- Los tratados internacionales (convención y pacto)

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica), fue abierta a firma el 22 de noviembre de 1969, México se adhirió el 24 de Marzo 1981. Esta Convención crea dos órganos para la protección internacional de los derechos humanos en la región; y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención es un tratado, celebrado por el Presidente de México (Lic. López Portillo) con la aprobación del Senado. En consecuencia, las normas en ella contenidas han pasado a formar parte del Derecho interno de nuestro país, en los términos del Art. 133 CF ("Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".) A este Art. se le conoce también como la cláusula de la Supremacía Federal.

Las normas creadas por los tratados internacionales rigen internamente en el territorio y para el pueblo de cada país contratante.⁸⁶ Ahora bien, según el Art. 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, señala que "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".⁸⁷

Por lo tanto, el Art. 133 CF debería establecer, que las disposiciones de nuestro derecho interno no pueden contrariar válidamente las contenidas en los tratados vigentes y que mientras los tratados no sean denunciados, tendrán primacía sobre las leyes mexicanas.⁸⁸

Pero, hay quienes sostienen un punto de vista diverso, Ya que el Art. 2 de la Convención, bajo el rubro "Deber de adoptar disposiciones de derecho interno", establece: "si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los estados partes se comprenden a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarios para hacer efectivos tales derechos y libertades".

En opinión de algún autor, esto quiere decir que los derechos consagrados en la Convención no han pasado automáticamente a formar parte del Derecho interno de los estados parte; la Convención implicaría, únicamente, el compromiso de los estados parte de dictar las normas legales necesarias para asimilar, la Convención no otorga derechos directamente a los individuos, y éstos únicamente podrán invocar, ante sus tribunales nacionales, aquellos derechos

⁸⁶ Reyes Tayabas, Jorge. Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amparo .p. 54.

⁸⁷ Ibidem, p. 68

⁸⁸ Ibidem, p. 69

mencionados en la Convención una vez que éstos hayan sido reconocidos por la legislación.⁸⁹

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue abierta a firma el 16 de diciembre de 1966 México se adhirió el 23 de marzo de 1981. Al igual que la Convención, el Pacto dispone, en su Art. 2 punto 2 que: "Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter". El Pacto es, pues, susceptible de ser interpretado en la misma forma que la Convención.⁹⁰

Ahora bien, el Art. 15 CF dice: "No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido, en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano".

Esto se traduce en una prohibición de carácter general, la última parte de la disposición constitucional no autoriza la celebración de tratados o convenios internacionales, en virtud de los cuales se alteren, o sea, se menoscaben, vulneren o hagan negatorios ya sean los derechos y libertades fundamentales que la CF otorga a todo ser humano, o bien aquellos derechos políticos que se reconocen únicamente a los ciudadanos mexicanos.

⁸⁹ Zamora Pierce. op. Cit. P 409

⁹⁰ Ibidem, p. 410.

Cabe advertir que, en mi opinión, la alteración a que se refiere la última parte de este precepto debe entenderse únicamente en un sentido negativo, es decir cuando, a través de un Tratado o Convenio internacional se reduzcan o nulifiquen los derechos o tutelas que establece la CF, pero no cuando este tipo de instrumentos internacionales impliquen un aumento en el número de los derechos reconocidos, o una mejoría en los recursos, medios o mecanismos susceptibles de proporcionar una protección más eficaz de aquéllos.

Es un principio pacíficamente aceptado el de que las Tutelas Constitucionales, tal y como aparecen consagradas en la CF son un mínimo de derechos que pueden ser válidamente ampliados por el legislador ordinario por la jurisprudencia o por los Tratados Internacionales.

En base a todo lo anterior, diremos que en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Art. 10 se refiere al derecho a una indemnización, que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

Así también, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Art. 9 punto 5 dice: "Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación"; y su Art. 14 punto 6 dice: "Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es

imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

De ese modo y por mandato Constitucional, los Tratados Internacionales denominados Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se convirtieron en Ley Suprema de toda la Unión, y ya como tales fueron promulgados y publicados en el Diario Oficial de la Federación, por Ende obligatorio para todos los Jueces de los Estados de la Federación, para que se aplicasen las normas de dichos tratados. Por lo tanto claramente, de conformidad con el Invocado Art. 133 CF, el Art. 10 de la Convención y el Art. 9 punto 5 y Art. 14 punto 6 del Pacto, se convirtieron en Ley Suprema de toda la Unión, y como la Norma Primaria deberá prevalecer ante las normas del Estado.

**ESTA TESIS NO SE DE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO II

EL SANCIONAMIENTO A FUNCIONARIOS JUDICIALES.

1.- CONCEPTOS.

Antes de empezar con este estudio, me encontré con una serie de terminologías referentes a un mismo tema, en esa realidad normativa encontramos que la CE se hace referencia tanto a funcionarios y empleados (Art. 132) como servidores públicos (Art. 122) Frente a éstas terminologías jurídicas cabe hacernos esta pregunta, ¿Qué importancia tiene la delimitación conceptual de éstos términos?, la respuesta es sin duda fundamental, en virtud de que de tales conceptos se desprenden los sujetos a los cuales se deberá sancionar por efecto de responsabilidad, ya sea esta administrativa, civil, penal y/o política.

Funcionarios Públicos.- "Son las personas que Individual o colectivamente encarnan a los órganos del Estado para que éstos ejerzan sus facultades constitucionales y legales dentro de las diversas funciones a través de las que se desempeña el poder público estatal."⁹¹

Funcionario Público.- "Persona que, por disposición inmediata de la ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, participa en el ejercicio de una función pública".⁹²

Funcionario Público.- Quien desempeña una función pública. Se entiende por función pública "un círculo de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación del Derecho Público de servirle".⁹³

⁹¹ Burgoa O. Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. P. 463.

⁹² Pina y Pina Vara, op. Cit. P. 280.

⁹³ Guiza Alday, op. Cit . P. 170.

Funcionario Público.- "Es la persona física, cuyo cargo y competencias están comprendidos en la ley o en el Reglamento de la dependencia u órgano, lo cual le otorga un carácter de representación y cumplimiento de la voluntad estatal"⁹⁴.

Empleado Público.- "Órgano personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado en cuya realización participa, con carácter permanente y profesional una retribución (sueldo)."⁹⁵

Empleado Público.- "Generalmente se designa con este nombre al funcionario técnico o profesional que presta su actividad al gobierno para la realización de fines de interés público".⁹⁶

Empleado Público.- "son todas aquellas personas físicas que laborando para el estado no desempeñen algunos de los cargos que se indican en el Art. 110 CF".⁹⁷

Servidores Públicos.- "En los términos del Art. 108 CF, se reputará como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el distrito federal".⁹⁸

⁹⁴ Morales Paulin, Carlos A. Derecho Burocrático. P. 83.

⁹⁵ Pina y Pina Vara, op. Cit. P. 29

⁹⁶ Guiza Alday, op. Cit. P. 123

⁹⁷ Morales Paulin, op. Cit. P. 85.

⁹⁸ Pina y Vara, op. Cit. P.441

Servidor Público.- "Es toda persona física que independientemente de su nivel jerárquico presta su esfuerzo físico o intelectual a cambio de un salario a los órganos del Estado".⁹⁹

CONCLUSIÓN: El término empleado público tiene un efecto jurídico interno que se traduce en la subordinación jerárquica en la relación jurídica laboral; el término funcionario público puede tener dos efectos, uno interno y otro externo, el efecto interno representa la responsabilidad originaria que se delega en el empleado, pero que se renuncia, también para los casos en que el funcionario asume la titularidad de dependencia, colocándose en un extremo de la relación jurídica laboral. El efecto externo es la función de la representación del órgano o entidad estatal; y el término Servidor Público tiene una sustantividad externa, es decir de servicio al gobernado, lo que permite definir e identificar al sujeto de responsabilidad, desapareciendo las diferencias entre funcionario y empleado que sólo se justifican para los efectos internos expuestos.

Aclarando los puntos anteriores, se utilizará la terminología de "Servidor Público" por ser el término correcto para nuestro estudio.

2.- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Responsabilidad.- (lat. De RE: repetición, y SPONDERE. Prometer) Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, las pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda Moral Cargo de conciencia por un error. Capacidad para aceptar las

⁹⁹ Morales Paulín, op. Cit. P. 87.

consecuencias de un acto consciente y, voluntario. Las dos categorías básicas de la responsabilidad jurídica (opuesta a la moral, La del fuero interno)¹⁰⁰

Se debe distinguir entre responsabilidad presunta, posible y probable. La responsabilidad presunta es la que determina la ley *Juris Tantum* pudiendo destruirse mediante prueba en contrario. La responsabilidad posible es la aleatoria o contingente que se deriva de indicios, sin que se tenga la certeza de su existencia futura. La responsabilidad probable es la que es susceptible de demostrarse por cualquier medio de convicción, teniendo como idea contraria la responsabilidad improbable, o sea, la que no se puede comprobar. Una vez probada la responsabilidad de una persona en la comisión de algún delito, se vuelve plena, siendo ésta el requisito imprescindible de toda condena.¹⁰¹

El servidor público, cualquiera que sea su categoría y la índole de sus contribuciones, está obligado con los gobernados a través de 2 principales nexos jurídicos dentro del sistema democrático a saber: 1º el que entraña la obligación de ajustar los actos, o sea que se traduzcan sus funciones a la Constitución y a la Ley; y 2º el que consiste en realizarlos honestamente con el espíritu de servicio. En el primer caso, esos actos están sometidos al principio de legalidad lato sensu o sea de constitucionalidad, y de legalidad strictu sensu o sea en garantía del gobernado (Arts. 14 y 16 CF) y en el segundo caso, al de la responsabilidad al violarse el de legalidad *lato sensu*. Los actos de autoridad en que, la violación se cometa, son susceptibles de impugnarse jurídicamente por los medio, juicios, procesos o recursos que en cada estado democrático existan (en México, el primordial medio impugnativo de tales actos es el Juicio de amparo) y al quebrantarse el de responsabilidad, el servidor público que lo infrinja se hace acreedor a la disposición de las sanciones que constitucional o legalmente están

¹⁰⁰ Guiza Alday, op. Cit. P. 371.

¹⁰¹ Burgoa O. Op. Cit. P. 391.

previstas. Dicho de otro modo, la legalidad es un principio *intuitu actus* y el de responsabilidad *intuitu personae*. Por lo tanto, la persona, que ha resentido una afectación en su esfera jurídica por un acto de autoridad contraria a las garantías individuales o del gobernado, deberá interponer la demanda de amparo por la presencia de la referida violación de garantías, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de esa actuación, motivando la sentencia correspondiente que se invalide lo hecho por ese servidor público y, posteriormente, podrá comparecer ante el órgano competente en ejercicio de la acción de responsabilidad procedente, a fin de que se sancione a quien vulnera el orden de derecho.¹⁰²

El Dr. Ignacio Galindo Garfilas señala que "el concepto de responsabilidad significa en el sentido más amplio del vocablo, compromiso u obligación de acatar los deberes que impone el cargo como significa también en otro aspecto estar a las consecuencias del incumplimiento de la conducta debida o legítimamente esperada del servidor público, por el grupo social, por la sanción, como la colectividad jurídica organizada y que redundan en un daño o perjuicio causado a otro".¹⁰³

Frente a la violación a un derecho humano reconocido constitucionalmente o a través de un instrumento internacional ratificado por el Senado de México (Art. 133 CF), el Estado de Derecho garantizará: 1. El cese del acto violatorio, por medio del juicio de amparo principalmente; 2. El cese de servidor público cuya conducta violentó el derecho humano, por medio del financiamiento de la responsabilidad penal, administrativa o política, y 3. La

¹⁰² Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. pp. 553

¹⁰³ Morales Paulin, op. Cit. P. 339.

reparación del daño, por medio del financiamiento de la responsabilidad civil del servidor público.¹⁰⁴

Debe entenderse al Estado de Derecho como aquél cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma preestablecida.¹⁰⁵

La responsabilidad de los servidores públicos está constituida por una serie de disposiciones a través de las cuales se trata de sancionar a aquellos sujetos que actúan en auxilio de la entidad estatal para que ésta pueda cumplir con sus tareas, extralimitándose y actuando fuera de los cánones jurídicos.¹⁰⁶

El Juicio de responsabilidad que se inicie en contra de algún servidor público, puede darse por falta de probidad, honradez, lealtad, legalidad, y/o eficacia en el desempeño de las funciones públicas encomendadas, con lo que redunde en perjuicio a los Intereses nacionales.

Los efectos que se pueden dar en el Juicio de responsabilidad son: inhabilitación, destitución o separación, prisión, y/o reparación pecuniaria del daño.

Para efecto del trabajo e ir entrando en materia, nos preguntamos ¿ Cuáles son las responsabilidades en que puede incurrir dichas personas? Se puede decir que existen cuatro tipos de responsabilidad jurídica a saber:

¹⁰⁴ Ibidem, p. 342.

¹⁰⁵ Pina y Pina Vara, op. Cit. P. 261

¹⁰⁶ Castillo del Valle, Alberto . La defensa Jurídica de la Constitución en México P. 161.

Administrativa, Política, Penal y civil; examinaremos cada una de ellas a continuación:

3.- DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

La responsabilidad administrativa es aquella que fundada con un poder o facultad disciplinaria "generalmente" consustancial al superior jerárquico, Este le impone a un subordinado una sanción ya sea correctiva o expulsiva como resultado de la transgresión de los deberes inherentes al cargo, o sea, que el servidor público no cumple con sus obligaciones legales en el ejercicio de su conducta como tal, produciendo con ello un daño a los fines Institucionales.¹⁰⁷

A.- Sujetos

Los sujetos se traducen en el ámbito personal de valdez aunque no se mencione específicamente, lo que señala la LRSPGTO en su art. 1º. De esta forma el Art. Invocado reza que de acuerdo al Art. 122 CE, son sujetos de Responsabilidad Administrativa "los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial, los funcionarios y empleados del Estado y de los Municipios, y, en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública, Estatal o Municipal".

B.- Causales

Las Causas de responsabilidad administrativas son:

¹⁰⁷ M. Orales Paulín, op. Cit. P. 409.

Por el incumplimiento de las obligaciones que tiene los servidores públicos; conforme al Art. 27 LRSPGTO son obligaciones de los Servidores Públicos.

I.- Cumplir diligentemente y con la mayor probidad las funciones y trabajos propios del cargo, según las condiciones establecidas para cada puesto;

II.- Respetar el derecho de petición de los particulares en los términos del Art. 8 CF.

III.- Atender pronta y cortésmente al público,

IV.- Usar los recursos públicos con la máxima probidad y en la forma prevista por las leyes;

V.- Abstenerse de imponer condiciones, prestaciones u obligaciones a los particulares que no estén previstas en la Ley o Reglamento;

VI.- Participar en el cumplimiento de los planes de trabajo y en los programas de capacitación;

VII.- Obedecer las órdenes superiores, de acuerdo con la naturaleza del puesto;

VIII.- Guardar el orden dentro del trabajo y respetar a sus compañeros de labores y a sus superiores;

IX.- Observar las reglas vigentes en la selección y nombramiento de subordinados, viendo siempre por el buen servicio;

X.- Excusarse de intervenir en asuntos propios del cargo en que tenga interés personal o familiar.

XI.- Abstenerse de intervenir por sí, por interpósita, persona o por medio de empresas en las que tenga alguna participación, en contrataciones de obras públicas;

XII.- Conducirse con veracidad en toda clase de informes;

XIII.- Denunciar los delitos respecto de los cuales, tenga conocimiento en razón de su encargo; y

XIV.- Las demás que se deriven de las Leyes y Reglamentos.

C.- Autoridad Competente.

El Art. 2 LRSPGTO establece que las autoridades competentes encargadas de aplicar la norma en comento son:

I.- El gobernador del Estado;

II.- El Congreso del Estado;

III.- El Supremo Tribunal de Justicia;

IV.- Las Dependencias del Ejecutivo;

V.- La Secretaría de la Contraloría del Estado.

X.- Excusarse de intervenir en asuntos propios del cargo en que tenga interés personal o familiar.

XI.- Abstenerse de intervenir por sí, por interpósita, persona o por medio de empresas en las que tenga alguna participación, en contrataciones de obras públicas;

XII.- Conducirse con veracidad en toda clase de informes;

XIII.- Denunciar los delitos respecto de los cuales, tenga conocimiento en razón de su encargo; y

XIV.- Las demás que se deriven de las Leyes y Reglamentos.

C.- Autoridad Competente.

El Art. 2 LRSPGTO establece que las autoridades competentes encargadas de aplicar la norma en comento son:

I.- El gobernador del Estado;

II.- El Congreso del Estado;

III.- El Supremo Tribunal de justicia;

IV.- Las Dependencias del Ejecutivo;

V.- La Secretaría de la Contraloría del Estado.

VI.- Los Ayuntamientos y sus Dependencias.

VII.- Los Tribunales del Trabajo en los términos de la Legislación respectiva;
Y.

VIII.- Las demás que determinen las leyes (Tribunal Estatal, Electoral, Tribunal Contencioso Administrativo)

En tratándose de servidores adscritos a la Administración Pública Paraestatal, será el Coordinador de las mismas quien aplique la Ley.

D.- Procedimiento.

La LRSPGTO contempla un solo procedimiento vinculado con la responsabilidad administrativa, este procedimiento es el disciplinario. A través de éste se busca corregir la conducta del Servidor Público que ha incumplido en sus obligaciones. Este se llevará a cabo según el antepenúltimo y último párrafo del art.27 LRSPGTO de la siguiente forma: Cualquier persona podrá presentar quejas o denuncias ante el titular de la Dependencia o entidad en la que labore el servidor presuntamente responsable o ante la Secretaría de la Contraloría del Estado (Art. 24 LOPEGTO: corresponde a la Secretaría de la Contraloría del Estado, el despacho de los siguientes asuntos: fracción IX.- Conocer e Investigar los actos y omisiones que puedan constituir responsabilidades administrativas deblenda oír y recibir la documentación o pruebas del Servidor Público que se investiga y determinar el daño causado al Estado, mediante el pliego de responsabilidades, para poder proceder al saneamiento por medio de la sanción administrativa o denuncia respectiva).

E.- Sanciones

En el caso de las responsabilidades administrativas disciplinarias, la LRSPGTO establece en su Art. 28 que las sanciones podrán constituir en:

I.- Apercibimiento;

II.- Amonestación;

III.- Suspensión (del empleo, cargo o comisión de 3 días a 6 meses sin derecho a percibir salario)

IV.- Destitución (del empleo, cargo o comisión)

V.- Multa (hasta de 90 días de salario mínimo más alto vigente en el Estado en el momento en que se cometió la infracción) y;

VI.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos o cargos públicos hasta por 5 años.

El Art. 30 LRSPGTO, nos señala que el tipo de sanción administrativa, se impondrá sin seguir el orden en que están establecidas, tomando en cuenta los siguientes elementos.

- I.- La gravedad y frecuencia de la falta;
- II.- La jerarquía del puesto y la responsabilidad que implique;
- III.- La antigüedad en el servicio;
- IV.- La condición socioeconómica de la persona; y
- V.- La importancia del daño causado.

El Art. 6 LRSPGTO, señala que las sanciones por faltas administrativas, serán aplicadas por los Titulares de los Poderes o los de las Dependencias a la que pertenezca el Servidor Público de que se trate.

F.- Recursos.

Según el Art.33 LRSPGTO, en el caso de las sanciones impuestas por responsabilidad administrativa de carácter disciplinaria, éstas podrán ser impugnadas por el recurso de reconsideración, este se impondrá dentro de los tres días posteriores a la fecha en que haya surtido efectos la notificación de la resolución, aportando las pruebas que estime pertinentes. El titular de la dependencia o entidad que aplicó la sanción, resolverá dentro de un plazo de tres días confirmando, revocando o modificando la sanción.

G.- Prescripción

Ni la LRSPGTO ni la CE señalan prescripción alguna; por lo tanto se va uno a la CF, la cual, en su Art. 114 establece que la ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que se hace referencia la fracción III del Art. 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años. (Art. 109 fracción III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones).

4.- DE LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA.

Responsabilidad política.- Es determinada a través de un juicio, también político, que tiene una jurisdicción especial, que se caracteriza por la naturaleza de los actos u omisiones en que incurren los altos funcionarios en el desempeño de sus funciones, que obliga a un cuerpo político, momentáneamente revestido de poder de juzgar, a separarlos de su encargo e inhabilitarlos para desempeñar otro, dentro del plazo que fije la ley, en virtud de haber perdido la confianza.¹⁰⁶

A.- Sujetos.

El Art.3 LRSPGTO al referirse a los sujetos de Juicio Político nos remite al contenido del párrafo primero del Art. 124 CE, el cual dispone que el Gobernador del Estado, los Diputados Locales y los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, podrán ser sujetos a juicio político.

¹⁰⁶ Morales Paulín, op. Cit. P. 472

B.- Causales.

De acuerdo con la que marca el Art. 124 CE, nos remite al Art. 109 CF, la cual señala que se impondrá el Juicio Político a los más altos Servidores Públicos de los Estados y de la Federación cuando "en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho". Por otro lado, el Art. 110 CF. en su segundo párrafo señala que pueden ser sujetos a juicio político además, "por violaciones graves a esta Constitución (federal) y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales"; serán los "altos servidores públicos" de los Estados los únicos a los que se les aplica un doble régimen de responsabilidad política: el Federal y el Estatal o local.

Por su parte el Art. 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, consiga que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho aquellos actos u omisiones que provoquen:

- I.- El ataque a las instituciones democráticas;
- II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal;
- III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV.- El ataque a la libertad de sufragio;
- V.- La usurpación de atribuciones;

VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o Varios Estado de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.

VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

C.- Autoridad competente.

Según el Art. 8 LRSPGTO corresponde a la comisión de Gran Jurado (actualmente Comisión de Responsabilidades de los Servidores Públicos) conocer del Juicio Político.

D. Procedimiento

Cuando sea recibido una resolución declarativa emitida por la Cámara de Senadores (Jurado de sentencia) el Pleno del Congreso del Estado o la Diputación Permanente (Sólo cuando aquél estuviera en receso) la turnaría de Inmediato a la Comisión de Gran Jurado (actualmente Comisión de Responsabilidades de los Servidores Públicos) (Art. 19 LRSPGTO).

La comisión después de haber recibido la Resolución Declarativa del Senado, notificará de inmediato al interesado la iniciación del procedimiento corriéndole traslado con una copia de ella para que el 9 días manifieste por escrito lo que a su interés convenga y ofrezca pruebas. (Art. 20 LRSPGTO)

Transcurrido el término se abrirá un período probatorio de 15 días hábiles, el cual podrá ser prorrogado (Art. 22 LRSPGTO).

Concluido el desahogo de las pruebas, la Comisión pondrá el expediente a la vista de los interesados por el término de 3 días para que aleguen lo que a su derecho convenga. (Art. 23 LRSPGTO).

Transcurridos el plazo y con vista al expediente Integrado, la Comisión emitirá su dictamen con el que se dará cuenta al Congreso (Art. 24 LRSPGTO)

E. Sanciones.

De acuerdo al Art. 9 LRSPGTO las sanciones a aplicar pueden ser:

I.- Destitución; y/o

II.- Inhabilitación de uno a veinte años.

Agrega al primer párrafo del Art. 114 F, al igual que el tercer párrafo del Art. 124 CE; que "las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento".

F. Prescripción.

Según el Art. 124 CF, este nos manda al 114 CF, el cual en su primer párrafo indica que las acciones que se instaren con motivo de la responsabilidad política, podrán intentarse hasta dentro de un año después de haberse dejado el cargo. Se debe entender que las funciones a que se refiere son aquellas dentro de las cuales se incurrió en la causal de responsabilidad política.

5.- DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Responsabilidad Penal.- Dicese de la persona que debe responder por el Delito cometido. Responder de los delitos.¹⁰⁹

Responsabilidad civil en el proceso penal.- Sujeto sobre el que recae la obligación de reparar el daño causado por un delito que él no ha cometido (Art. 56 CPGTO)¹¹⁰

En este caso hay dos supuestos: por delitos de carácter Federal y por Delitos Intencionales del orden común.

¹⁰⁹ Bailón Valdovinos, Rosalío. Diccionario de derecho Penal, P. 127

¹¹⁰ Pina y Pina Vara, op. Cit. P. 429.

6.-POR DELITOS DE CARÁCTER FEDERAL.

A.- Sujetos.

El Art. 125 CE nos señala quienes son penalmente responsables por delitos de carácter federal, el cual es procedente contra el Gobernador del Estado; Diputados Locales, Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia y Miembros del Consejo del Poder Judicial

B.- Causales

En la Ley Orgánica del Poder judicial de la Federación en su Art. 51 fracción I nos señala cuales son los delitos del orden federal:

- a) Los previstos en la ley; federales y en los tratados.
- b) Los señalados en los artículos 2 A 5 DEL Código penal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos; personal oficial de las legaciones de la República y Consules mexicanos;
- d) Los cometidos en embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;

- g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

C.- Autoridad Competente.

El Art. 12 LRSPGTO establece que es competente el Congreso del Estado en base de la resolución declarativa emitida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

D.- Procedimiento.

Tomando en consideración, en sesión secreta, la denuncia, querrela o acusación por delito de carácter federal, se pasará a la Comisión de Responsabilidades. Esta fungirá como instructora al proceso y la substanciará hasta ponerlo en estado de declarar si ha o no lugar a formación de causa (Art. 186 LOPLGTO).

La comisión substanciará en la misma forma que se instruyen por los jueces ordinarios las causas por delitos comunes, recibiendo información tomando al acusado su declaración y practicando en su caso, el reconocimiento y demás diligencias que considere conducentes al establecimiento de la verdad (Art. 188 LOLPGTO) en un término de 30 días.

Concluida la instrucción, la comisión abrirá un término de prueba común al acusado y al acusador que no excederá de 10 días, concluido el cual, la comisión presentará dictamen, opinando si ha lugar o no a la formación de causa (Art. 204 LOPLGTO).

La comisión discutirá hasta declarar por mayoría de votos si ha lugar o no a la formación de causa (Art. 204 LOPLGTO).

Inmediatamente se procederá a separar al indiciado de su cargo y dejarlo a disposición de las autoridades competentes.

E.- Sanciones.

Las impuestas en dichos delitos.

F.- Prescripción.

El Art. 125 CE nos remite al Art. 114 CF en su segundo párrafo, el cual menciona que, la prescripción de la acción nunca será menor de 3 años, agregando al precepto que, en el supuesto de los servidores públicos sobre los que se requiera declaración de procedencia, en caso de negarse esta "los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeñe alguno de los cargos a que hace referencia el Art. 111 (CF)."

G.- Recurso.

Los que se marquen en los ordenamientos respectivos .

7.- POR DELITOS INTENCIONALES DEL ORDEN COMÚN.

A.- Sujetos.

El Art. 126 CE nos señala que sujetos son penalmente responsables por delitos intencionales del orden común, los cuales son: los Diputados al Congreso de: Estado, los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, los Miembros del Consejo del Poder Judicial, los Titulares de las Dependencias que señala la Ley Organica del Poder Ejecutivo (Secretarías de: Gobierno; Planeación y Finanzas; Desarrollo Económico; Desarrollo Urbano y Obras Públicas; Educación; Salud, Contraloría del Estado; Desarrollo Agropecuario y Rural; y Procuraduría General de Justicia), los Miembros de los Ayuntamientos, los Consejeros Ciudadanos Integrantes del Órgano Estatal de Dirección del Organismo Autónomo Electoral, los Magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del Tribunal Estatal Electoral.

B.- Causales.

Es "Delito intencional la infracción penal cometida dolosamente, con propósito consciente y deliberando"¹¹¹

El Art. 41 CPGTO nos señala que "Obra con dolo quien quiere la realización del hecho legalmente descrito , así como quien acepta, previéndola a lo menos como posible".

En el Estado de Guanajuato los delitos del orden común cometidos por los servidores públicos son seis. Cohecho (Art. 145 CPGTO), Peculado (Art. 146 CPGTO), Concusión (Art. 147 CPGTO), Enriquecimiento (Art. 147 bis CPGTO), Abandono de funciones públicas (Art. 149 CPGTO) y Abuso de Autoridad (Art. 156 CPGTO).

C.- Autoridad Competente.

Según se desprende del Art. 13 LRSPGTO es el Congreso del Estado, erigido en Jurado de Procedencia.

D.- Procedimiento

Para proceder penalmente, se requerirá que el Procurador General de justicia del Estado. (una vez integrada la Averiguación), formule la solicitud correspondiente al Congreso del Estado (Art. 14 LRSPGTO), cuando sea el Procurador de Justicia a quién se pretenda enjuiciar, el Gobernador del Estado será quien haga la solicitud.

¹¹¹ Pina y Pina Vara, Op. Cit. P. 211.

Tomando en consideración, en sesión secreta, la denuncia, queja o acusación por delito común contra alguno de los sujetos mencionados anteriormente, se pasará a la Comisión de Responsabilidades. Esta fungirá como instructora del proceso y la substanciará hasta ponerlo en estado de declarar si ha o no lugar de formación de causa. Cuando la denuncia, queja o acusación sea contra algún Diputado, este se ausentará del salón durante el tiempo en que se discuta su caso. (Art. 186 LOPLGTO)

La Comisión de Responsabilidades en un plazo que no exceda de 8 días practicará las diligencias conducentes a la averiguación de la existencia del delito (Art. 192 LOPLGTO)

A los 2 días de concluido el plazo, la comisión presentará al Congreso dictamen proponiendo se declare si ha o no lugar a formación de causa contra el acusado (Art. 193 LOPLGTO).

El Congreso del Estado erigido en Jurado de Pracedencia declarará (por el voto de las 2/3 partes de sus integrantes, Art. 126 CE *in fine*) haber lugar a la formación de causa siempre que exista el hecho imputado y resulte que el acusado es su autor o tiene parte en él en calidad de cómplice (Art. 194 LOPLGTO).

Por este solo hecho el funcionario queda suspendido de su cargo, privando del fuero constitucional y a disposición de las autoridades competentes (Art. 15 LRSPGTO, Art. 205 LOPLGTO y Art. 128 CE)

A contrario sensu se entiende que si la resolución del Congreso de Estado es en el sentido negativo, el funcionario conserva su fuero y con él. Mientras no exprese la vigencia de la función, la prerrogativa de no ser enjuiciado.

Ahora bien, no se requerirá la Declaración de Procedencia cuando el inculcado esté separado de sus funciones por cualquier causa (Art. 16 LRSPGTO), tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero.

Es el Juez del orden común quién conocerá del proceso y aplicará en su caso la pena, una vez que el presunto responsable pierde la inmunidad por su resolución del Congreso del Estado o por haber expirado el tiempo natural de su encargo.

Si se sigue proceso sin haber satisfecho los requisitos anteriormente mencionados, el Presidente del Congreso o, en su caso, el de la Diputación Permanente, librará oficio al Juez, Tribunal o Autoridad para que se suspenda el procedimiento hasta que se emita la declaración de procedencia (Art. 17 LRSPGTO).

E.- Sanciones

Son las que se marquen en el ordenamiento legal.

F) Prescripción.

La consignada en la Ley Penal, la cual nunca será inferior a 3 años (Arts. 117 a 131 CPGTO)

G) Recurso

Son tres: Revocación (Arts. 349 al 350 CPPGTO), apelación (Arts. 351 al 379 CPPGTO), y Denegada APELACIÓN (Arts. 380 al 386 CPPGTO)

Ahora bien, el Art. 126 CE en su segundo párrafo nos señala que "El Gobernador del Estado, a partir de la declaratoria de su elección y hasta de la terminación de su encargo, sólo podrá ser acusado por delitos graves del orden común".

En la Ley Reglamentaria no define lo que es un "delito grave" pero enumera una serie de delitos (19) que se consideran graves en el Art. 183 párrafo 3 CPPGTO, las cuales son: Rebelión (Art. 138 CPGTO), Peculado, (Art. 146 CPGTO), Evasión de presos (Art. 163 CPGTO), Tráfico de menores (Art. 199 Bis CPGTO), Homicidio (Art. 201 CPGTO), Lesiones, (Art. 210 CPGTO), Tortura (Art. 215 Bis CPGTO), Homicidio culposo (Art. 218 CPGTO), Homicidio en razón de parentesco o relación (Art. 219 CPGTO), Infanticidio (Art. 221 CPGTO), Aborto (Art. 222 CPGTO), Secuestro (Art. 238 CPGTO), Asalto a población (Art. 246 CPTO), Violación (Art. 249 CPGTO), Robo calificado (Art. 265 CPGTO), Robo de ganado (Art. 273 CPGTO), Despojo (Art. 286 CPGTO) Daños dolosos (Art. 289 CPGTO), y Extorsión (Art. 291 CPGTO).

Por lo tanto, El Gobernador del Estado, mientras lo sea, no puede ser acusado por otros delitos diversos de los señalados, lo que implica un fuero inmunidad, debiendo decirse que, tratándose de la responsabilidad penal "De los delitos graves del orden común", es el Congreso del Estado el que conocerá de la declaración de procedencia (Art. 5 LRSPGTO). Ahora bien, si la persona que haya fungido como Gobernado hubiese cometido cualquier delito después de su cargo, si puede ser sometido a juicio penal que proceda ante el juez

competente como ciudadano común y corriente, toda vez que dejó de tener la citada investidura, que es a la que se refiere la disposición constitucional invocada.¹¹²

El Art. 127 CE nos señala que "La resolución que dicte el Congreso no prejuzga sobre los fundamentos de la acusación" , pues la resolución del Congreso del Estado no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación; ya que tratándose de los delitos comunes. El congreso del Estado no absuelve ni condena, no prejuzga respecto a la responsabilidad penal del funcionario, sino que sólo lleva a cabo o no, el acto indispensable para que el acusado quede a merced de la potestad judicial común, el acto consistente en separarlo de su encargo, único medio de suspender el fuero.

El párrafo segundo del Art. 127 CE señala que " La prescripción de la acción penal no corre a favor de los funcionarios a que se refiere al Art. 126 CE en tanto gocen del fuero constitucional", esto es, que se interrumpe la prescripción en tanto el Servidor Público (presunto responsable) ocupa el cargo protegido constitucionalmente; esto trae como consecuencia que, en tanto el funcionario termine su encargo, el tiempo (y no pocas personas) pueden encargarse de desvanecer los elementos probatorios de la conducta imputada. Frente a esto, la legislación adjetiva penal debería permitir una integración de averiguación previa que estuviera "guardada" y no "reservada" en tanto llega el momento de ejercitar la acción penal.¹¹³

El Art. 129 CE señala que "la Ley determinará los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente, por causa de enriquecimiento, a los Servidores Públicos".

¹¹² Burgoa, op. Cit P. 571.

El CPGTO señala en su Art. 147 bis que "Comete el delito de enriquecimiento ilícito el servidor público que durante el tiempo de su encargo y por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumente substancialmente su patrimonio, adquiera bienes o se conduzca como dueño de ellos cuya procedencia ilícita no pudiera justificar, afectándose con dicha conducta los fondos, bienes o derechos del Estado, municipios u organismos descentralizados paraestatales encargados de un servicio público".

El Art. 130 CE señala que "En las demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario ni empleado público".

Eso se relaciona con el Art. 18 párrafo cuarto LOPLGTO el cual dice: "En demandas del orden civil, mercantil y laboral no gozarán del fuero alguno".

En el caso de altos servidores públicos no hay fuero ni inmunidad (por lo tanto no se requiere declaración de procedencia) para enderezar la acción civil tendiente a resarcir el daño y/o perjuicio causado.

Esa responsabilidad puede provenir de hecho ilícito civil si el funcionario obra ilícitamente o contra las buenas costumbres en el ejercicio de su actividad pública y causa daño físico y/o moral, tiene la obligación de repararlo con sus propios bienes, pues sólo en el supuesto de que no los tenga o sean insuficientes para cumplir dicha obligación, el Estado contrae responsabilidad subsidiaria (Arts. 1399 y 1418 CCGTO)¹¹⁴

¹¹³ Morales Paúlín, op. Cit. p. 401.

¹¹⁴ Burgoa, op. Cit. P. 556

8. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Responsabilidad Civil.- Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otro, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder.¹¹⁵

Responsabilidad Civil.- Consiste en la obligación a su cargo (servidor publico) de reparar el daño pecuniario que causen en el ejercicio de sus funciones cuando no proceden con el cuidado, honestidad y eficacia, con la diligencia debidas.¹¹⁶

La justificación de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que "Nadie tiene derecho de dañar a otro" , y de acuerdo con lo anterior, si nadie está obligado a soportar en detrimento de su persona o de su patrimonio, sin justa causa; cuando un servidor público cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en los términos que señala, el Art. 1399 CCGTO.

El Código Penal de 1871 en su Art. 301 dispuso: "La responsabilidad civil proveniente de un derecho ú omisión contrarios a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene que hacer; I.- La restitución; II.- La reparación; III.- La indemnización; IV.- El pago de gastos judiciales".

¹¹⁵ Pina y Pina Vara op. Cit. P. 429

¹¹⁶ Morales Paúlín, op. Cit. P. 486.

A.- Sujetos.

Son sujetos de responsabilidad civil todos los servidores públicos inscritos en el concepto integral que nos impone el Art. 122 CE.

Ahora bien en sentido estricto la responsabilidad civil debería ser imputada directamente al Estado, ya que los servidores públicos en ejercicio de sus funciones actúan por el órgano, es decir, manifestando la voluntad del Estado, no la propia como individuos por lo que los daños que ocasionen deberían ser imputados al ente público, para que éste responda por ellos.

B.- Causales.

La responsabilidad civil nace por los daños y perjuicios que causa el servidor público con su hacer, con su no hacer, con su dar o con su no dar. La responsabilidad civil trae consigo la indemnización a quien resulte víctima de un detrimento patrimonial, se puede dar de dos formas:

- a) De una responsabilidad civil generada por un hecho ilícito del que debiera cumplir, y a la que se le designa como responsabilidad subjetiva, pues reposa en una idea de culpa, y la culpa siempre tiene por fundamento lo subjetivo, lo interior del que incumple.

- b) De una responsabilidad civil generada por un hecho lícito, y a la que se designa como responsabilidad objetiva pues para nada interviene una noción subjetiva de culpa, sino que solamente se atiende a la determinación objetiva de la ley, de que debe indemnizarse.¹¹⁷

¹¹⁷ Gutiérrez y González, op. Cit. P. 558.

Responsabilidad por hecho ilícito.- Es una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y perjuicio) generado por una acción u omisión de quien lo cometió por sí mismo, o sea, la acción u omisión permitió que se causará el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee, y que originó con ello la violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa, en cualquiera de sus dos especies.¹¹⁸

Derechos de la víctima de un hecho ilícito a la que se le viola un deber jurídico stricto sensu:

1.- Pedir indemnización (art. 1405 y 1596 CCGTO) 2.- Pago del daño y el perjuicio, en su caso (Art. 1600 y 1601 CCGTO) 3.- Exigir el cumplimiento forzado de la prestación de indemnizar a través de: a) Embargo (Art. 443 CPCGTO), b) Acción oblicua (Art. 2 CPCGTO), c) Acción pauliana (Art. 1654 CCGTO), d) Acción contra la simulación (Art. 1671 CCGTO)

Responsabilidad por hecho lícito.- Es la necesidad Jurídica que tiene una persona llamada obligado – deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, llamada acreedor que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que tenía, y que le causa un daño, originado por: A) Una conducta o un hecho previsto por la ley como objetivamente dañoso (Art. 1175 CCGTO), B) El empleo de un objeto que la ley considera en sí mismo peligroso (Art. 1402 CCGTO) o C) por la realización de una conducta errónea, de buena fe (art. 1371-1372 CCGTO).¹¹⁹

¹¹⁸ Ibidem. P. 560

¹¹⁹ Ibidem. p. 783-784.

C.- Autoridad competente.

Conforme el Art. 1406 CCGTO. Se desprende que es el Juez del Tribunal Civil.

D.- Procedimiento.

Según el Art. 1418 CCGTO textualmente indica que: "El estado y los municipios tienen obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado y los Municipios cuando los funcionarios y empleados directamente responsables no tengan bienes, o los que tengan no sean suficientes para responder del daño causado".

Del artículo transcrito podemos desprender los siguientes elementos:

1.- El servidor público es el responsable directo de los daños que causen a terceros.

2.- La obligación del servidor público de resarcir el daño de acuerdo con el Art. 1405 CCGTO, se cubre a elección del ofendido "en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible, o por el pago de daños y perjuicios".

3.- Para que proceda la acción es necesario que el daño producido por el servidor público:

¹¹⁹ Ibidem. p. 783-784.

- a) Se haya cometido en el ejercicio de sus funciones encomendadas y,
- b) Se haya cometido a través de un obrar ilícito o en contra de las buenas costumbres. (Art. 1399 CCGTO).

4.- Es Estada es subsidiariamente responsable en el resarcimiento de los daños causados por el servidor público siempre y cuando "no tengan bienes, o los que tengan no sean suficientes".

Por lo tanto, si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesta en el CCGTO, y éste sólo lo establece de manera directa a cargo de los funcionarios y empleados, y subsidiaria a cargo del Estado y los municipios (sólo cuando los funcionarios y empleados directamente responsables no tengan bienes o no sean suficientes para responder del daño causado), necesariamente se debe concluir que en nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil de los Servidores Públicos sólo se puede generar entre particulares, no entre el Estado y sus empleados.

Frente a los puntos anteriores, podemos señalar que, sin duda la responsabilidad civil de los servidores públicos se convierte en la práctica en una tormentosa realidad pues:

1.- Al desarrollarse el Estado y los municipios, produciendo la ampliación de sus recursos humanos, tecnificando sus procedimientos y aumentando sus tareas, se nos antoja casi imposible individualizar o identificar al servidor público responsable del daño, pues ante nosotros se levanta una perversa selva burocrática despersonalizada.

2.- Por un lado, el Art. 1418 CCGTO indica que nace la obligación de resarcimiento, cuando los servidores públicos causan un daño, resultado del ejercicio de sus funciones encomendadas, y por otra parte el Art. 1399 CCGTO nos establece que, surge la obligación de reparar el daño cuando éste es resultado de una conducta ilícita o en contra de las buenas costumbres, por lo que nos cuestionamos ¿ cómo puede un servidor público causar daño a través de una conducta ilícita, cuando de acuerdo al Art. 1418 CCGTO la obligación de resarcir nace cuando el daño se causa por el ejercicio de funciones, todas ellas enmarcadas a *priori* en la norma?

3.- Si partimos del principio de la carga de la prueba, al particular le corresponde identificar primero y demostrar después que servidor público es civilmente responsable del daño por haber producido éste con dolo, y aquí encontramos que frente a un daño determinado puede concurrir más de un servidor (v. gr. El servidor público que ordenó el acto u omisión y el servidor público que ejecutó con su hacer o no hacer la orden recibida).

4.- Ahora, el servidor público "presunto responsable", no tiene bienes bastantes, por lo que ahora el particular tendría que enderezar su demanda en contra del Estado.

En síntesis, la responsabilidad civil de los servidores públicos se nos revela jurídicamente real, pero prácticamente irreal.

Conforme a lo hasta aquí señalado, respecto de este tipo de responsabilidad se puede derivar que se integra con los siguientes elementos:

- a) Los sujetos,
- b) La acción, u omisión
- c) El daño, y
- d) El Nexo Causal

Con relación a los sujetos, tratándose de una responsabilidad oficial resulta indispensable que el agente sea un Servidor Público y que el daño sea causado precisamente en ejercicio de las funciones que le están encomendadas , en los términos del Art. 1418 CCGTO, ya que si el daño se produce cuando el agente actúa investido del cargo, no obstante que la responsabilidad se genere, no le es imputable en su carácter de Servidor Público.

Respecto a la acción u omisión, resulta indispensable que el daño sea producido como resultado de una actuación humana, que ordena, puesto que basta que se produzca el daño para que se genere la responsabilidad en general.

En cuanto al daño, como elemento objetivo esencial de la responsabilidad, puede ser económico o moral, ya que el Art. 1600 CCGTO lo identifica como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, y el Art. 1406 CCGTO establece el daño moral de manera genérica y condicionada.

Finalmente, el nexo causal implica que el daño se produzca precisamente como consecuencia directa e inmediata de la actuación del Servidor Público, ya que si se genera por una causa diferente o si intervienen excluyentes de responsabilidad, la responsabilidad no se produce.

Es claro que la responsabilidad civil de los servidores públicos no se contrae a sus actos en tanto particulares, si no también a todos aquellos que, en el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, dolosa o culposamente causen algún daño al propio Estado o a los particulares, con la obligación reparatoria o indemnizadora correspondiente. Sin duda, el sistema mexicano vigente de responsabilidad civil de los servidores públicos y la mera responsabilidad subsidiaria del Estado (prevista, principalmente, por el Art. 1418 CCGTO), debe complementarse de tal manera que se haga más operativo y eficiente.

Ahora, para hacerlo realidad, y no cosa imaginada e irrealizable, a la responsabilidad del Estado por los ilícitos de los funcionarios públicos, se le debe seguir el criterio del Art. 1408 CCGTO, que a la letra dice: "Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones".

Nos permitimos recordar que de acuerdo al Art. 24 fracción I CCGTO, el Estado es una persona moral.

Por todo lo anterior, tenemos que pugnar por la adopción de un régimen de responsabilidad patrimonial o resarcitorio del Estado, fundado en la responsabilidad objetiva por virtud del cual el Estado, al causar un daño como responsable de sus propios actos, debe indemnizar al perjudicado haya o no culpa.

CONCLUSIONES

I.- Mientras se presume la inocencia o haya datos que hagan probable el permanecer en el lugar del juicio y concurrir a éste, deben buscarse satisfacer las necesidades preventivas especiales, evitando la prisión preventiva en cuanto fuere posible, pues aquellas circunstancias harán probable, llegando el momento y en el caso de una sentencia condenatoria, la suspensión condicional de su ejecución, o bien, la sustitución por otra pena (multa); por otro lado, sólo se debe someter al procesado a prisión preventiva únicamente en casos excepcionales.

II.- Los motivos para reconocer la inocencia son escasos y pobres, por lo tanto, debe abrirse la posibilidad de incluir más supuestos que ayuden al inculpado a facilitar su inocencia. Por otro lado, si existe este recurso, implica que el Estado puede cometer (y de hecho comete) errores, y por este medio trata de dar una solución a lo actuado anteriormente.

III.- La reparación del daño es puramente civilista, pero se le considera pena pública por que no es indispensable su petición por el ofendido, pero sí por el MP. Por lo tanto, siendo de carácter civil, se le da el procedimiento respectivo de incidente. Ahora bien, el daño moral debe ser tratado de igual manera, o sea que se entienda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales. Ya que parece que nuestra legislación sólo protege lo patrimonial o lo monetario, es decir lo material, como si el derecho sólo tutelará aspectos de orden económico, sin tener en cuenta que por encima de éstos se encuentran la dignidad personal, el honor y las creencias. Debe entenderse que nuestra dignidad y personalidad son mucho más valiosas que lo material, y que entre

más asegure el Estado los derechos de la personalidad y garantice la atención debida al acudir a los Tribunales en busca de sentencia, hará de nuestra sociedad una sociedad más avanzada, más humana, más digna.

IV.- Cada vez se reconocen más los daños provocados por el encarcelamiento producto de un error judicial, es el caso de condenados penalmente que luego son declarados inocentes con ocasión de un recurso de reconocimiento de la inocencia que los absuelve. Los errores judiciales que comete el Estado en contra de sus gobernados afectan a individuos que en gran porcentaje son declarados inocentes por el juez de la causa. Por si fuera poco, la cárcel (como pena o como custodia) lejos de cumplir con las finalidades para que fue instituida, se ha convertido (salvo excepciones contadas) en un factor crominógeno; ya que habiendo inocentes que eran hombres de bien, al contacto con malas personas, se ven influenciados por ellos, abandonando la cárcel ya no tan probos y sanos moralmente, sino infectados por una fatal corruptela. Como dice el dicho "el que con lobos anda, ha aullar se enseña". Además, si logrará hacer un esfuerzo para mantener su cordura, se enfrentaría a un problema mayor al salir de la prisión, ya que esto produce grandes impactos en la vida de quien la sufre, por ejemplo, los antecedentes penales, requisito exigido para la obtención de empleo, lo cual puede concluir a un círculo vicioso, ya que se dice que "cometió" un delito (sea o no cierto, siempre queda una mala impresión) se tiene antecedentes penales, se le niega el trabajo, por lo tanto, esa persona inocente y de buenas costumbres, tendrá que delinquir para subsistir.

V.- Como se ha visto en el transcurso el presente trabajo, no existe actualmente una indemnización por error judicial en nuestro estado, la cual es necesaria y justa para aquellas personas que desgraciadamente han sido

víctimas de nuestro proceso penal, siendo que países que se consideran "menos" que el nuestro, si contemplan alguna disposición legal referente al derecho de ser indemnizado. Por otra parte, Guanajuato debería de dar cumplimiento a las normas contenidas en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que imponen al estado la obligación de indemnizar a toda persona que haya sido ilegalmente detenida, presa y o condenada (recordemos que este derecho había sido ya establecido y reglamentado por el Código de Martínez de Castro en sus art. 344 a 348), pues se extiende La responsabilidad del Estado y sus jueces reconociendo que procede la indemnización no sólo para los casos de prisión por condenas revocadas, sino incluyendo también los casos por prisiones preventivas o por los daños que pueden causarse por la aplicación de otras semejantes.

VI.- La LRSPGTO de 1984 establece muy poco en cuestión de las normas, (sustantivas procesales) aplicables a los diversos supuestos de responsabilidad que tienen los Servidores Públicos, siendo pocos o nulos dichos supuestos. Por lo tanto, debe reglamentarse mejor la LRSPGTO ya que se encuentra limitada la responsabilidad de estos.

VII.- La responsabilidad Administrativa contrae el propósito de lograr la mayor eficacia en el servicio, y a combatir cualquier desviación reprochable en el desempeño del cargo.

VIII.- La responsabilidad Política constituye un medio de control, que busca garantizar el orden legal en un castigo que hace fenecer la carrera política.

IX.- La Responsabilidad Penal de los Servidores es muy pobre, ya que son pocos los delitos que marca el CPGTO, siendo más los que cometen estas personas que abusan del poder que les brindó el Estado.

X.- La Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos, sólo se genera respecto de los particulares, por los daños que aquellos les ocasionen en ejercicio de las funciones públicas y debe ser demandada conforme a las normas de carácter civil, por tanto, para que una responsabilidad pueda ser denominada "civil", independientemente de que su contenido sea resarcitorio, es necesario que se produzca entre particulares y se regule y demande por la leyes civiles, pues de lo contrario estaremos frente a responsabilidades penales o administrativas, según la naturaleza de uno de los sujetos y de la legislación que la establezca.

XI.- Se puede ver lo difícil que es dar con el Servidor Público directamente responsable, y por si fuera poco, no existe un sancionamiento relativo al servidor público que haya incurrido en error judicial, por lo que es de concluirse que en el Estado de Guanajuato es necesario legislar sobre dos puntos importantes: dar una indemnización al procesado injustamente cuando se le reconozca su inocencia, y otorgar una sanción al Servidor Público que por su negligencia, impericia o mala fe, lleve a un ser inocente a larga pesadilla en el camino del proceso penal, cuando se aprecia algún error judicial imputable a él.

XII.- Hace falta leyes, por lo que considero que deberían reformarse, adicionarse y derogarse diversas disposiciones legales, me ha venido a la mente hacer algunas reflexiones y, no como la solución a los problemas actuales (ya que es muy complejo y estoy muy lejos de contar con la capacidad, experiencia

y conocimiento para ello) sino una propuesta de reformas, adiciones y derogaciones a las leyes que tienen relación con esta problemática:

De la Constitución Política del Estado de Guanajuato:

- Se adicione un segundo párrafo al art. 5 que diga: Los ciudadanos injustamente procesados por error judicial, tienen derecho a ser indemnizados a cargo del Estado y conforme a la Ley por los daños y perjuicios causados.

- Derogar las fracciones II y V del art. 25 que indebidamente privan al procesado penal de sus derechos de ciudadano.

- Reformar el art. 122 para quedar así: Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título, se reputarán como servidores Públicos a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión del cualquier naturaleza dentro de los Poderes del Estado y de los Municipios, así como en los órganos públicos de naturaleza autónoma.

Del Código Civil del Estado de Guanajuato:

- Reformar el art. 1406 para quedar como sigue: Por patrimonio moral se entiende la afectación que una persona fue en sus derechos de la personalidad, entre los cuales enunciativamente se incluyen: afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos, decoro, honor, reputación, o bien la consideración que de la persona tienen los demás. Hay daño moral cuando el hecho ilícito perjudique a los derechos de la personalidad de la víctima.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización, con independencia de que se haya causado daño económico, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1402, así como el Estado y sus Servidores Públicos conforme a los artículos 1417 y 1418, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación por regla general no será transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos y los que dependían económicamente de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

Para fijar el monto de la indemnización el juez tomará en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

- Reformar el art. 1417 para quedar como sigue: El que paga los daños y perjuicios causados por sus trabajadores, sirvientes, aprendices, empleados, servidores públicos, y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

- Reformar el art. 1418 para quedar como sigue: El Estado y los Municipios tienen la obligación de responder directamente del pago de los daños y perjuicios causados por deficiencias del servicio de sus servidores públicos y empleados con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria si el daño ha sido causado por un acto ilícito culposo o doloso imputable al servidor público o empleado en el ejercicio de su cargo. La sentencia producirá efectos frente al Estado y los Municipios cuya responsabilidad es solidaria si ha sido demandado conjuntamente con el servidor público o empleado directamente responsable del daño.

- Reformar el art. 1600 para quedar como sigue: Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio por una conducta lícita o ilícita de otra persona, que la ley considera para responsabilizar a ésta.

- Reformar el art. 1601 para quedar como sigue: Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilidad a ésta.

- Reformar el art. 1602 para quedar como sigue: Los daños y Perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata del hecho origen de la responsabilidad, ya sea que se hayan causado, o que necesariamente deban causarse.

Del Código Penal del Estado de Guanajuato:

- Adicionar un segundo párrafo al art. 9 que diga así: Las leyes respectivas de los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución Federal, serán aplicables en todo lo que beneficien al procesado, a partir de la fecha de vigencia de estos.

- Reformar el art. 56 fracción VI para quedar como sigue. Son terceros obligados a la reparación del daño:

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.-

VI.- El Estado y los municipios por los delitos dolosos o culposos de sus Servidores Públicos o empleados, realizados con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas.

- Reformar el art. 61. para quedar como sigue: La reparación del daño económico será fijada por los jueces atendiendo a los elementos obtenidos en el proceso.

- Reformar el art. 70 para quedar como sigue: .- La reparación del daño moral será fijada al prudente arbitrio del juez, tomando en consideración las características del delito, la lesión moral sufrida por la víctima y las circunstancias personales de esta, tales como su educación, sensibilidad, afectos, cultura y demás similares que tengan relevancia para la fijación del daño causado.

• Adicionar un capítulo once al Título Segundo de la sección primera del Libro Segundo para quedar como sigue: Capítulo XI Ejercicio Indebido de servicio público. Art. 156-A: Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

I.- Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, si haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer los requisitos legales;

II.- Continúe ejercitando las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido;

III.- Teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que pueden resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la administración pública estatal o municipal, por cualquier acto o comisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades;

IV.- Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión;

V.- Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, ó pérdida o sustracción de objetos, que se encuentren bajo cuidado suyo.

Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I o II de este artículo, se le impondrán de tres días a un año de prisión, de treinta a trescientos días de multa y destitución en su caso, e inhabilitación de un mes a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Al infractor de las fracciones III, IV, V, se le impondrán de dos años a siete años de prisión, de treinta a trescientos días de multa y destitución e inhabilitación de dos a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

• Adicionar un capítulo doce al Título Segundo de la sección primera del Libro Segundo para quedar como sigue: Capítulo XII Intimidación. Art. 156-B Comete el delito de intimidación:

I.- El Servidor Público que por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhíba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa o la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y

II.- El Servidor público que con motivo de la querrela, denuncia o información a que hace referencia la fracción anterior realice una conducta ilícita u omita una lícita debida que lesione los intereses de las personas que las presente o aporte, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocio o afectivo:

Al que comete el delito de intimidación se le impondrán de dos a nueve años de prisión, de treinta a trescientos días de multa, destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos.

• Adicionar un capítulo décimo al Título Tercero de la Sección Primera del Libro Segundo para quedar como sigue: Capítulo X Delitos cometidos por los Servidores Públicos. Art. 172- Bis: Son delitos contra la administración de justicia cometidos por Servidores Públicos los siguientes:

I.- Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello;

II.- Desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo particular que la ley les prohíba;

III.- Litigar por sí o por Interpósita persona, cuando la Ley les prohíba el ejercicio de su profesión;

IV.- Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen;

V.- No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello;

VI.- Dictar a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepta terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio al veredicto de un Jurado, u omitir dictar una resolución de trámite, de fonda o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley;

VII.- Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebida;

VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;

IX.- Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la constitución y a las Leyes de la materia, en los casos en que la Ley les imponga esa obligación, o ejercitar la acción penal cuando no proceda denuncia, acusación o querrela;

X.- Detener a un individuo durante la averiguación previa, fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Federal;

XI.- No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional si procede legalmente;

XII.- Obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra usando la incomunicación o cualquier otro medio ilícito;

XIII.- No tomar al inculcado su declaración preparatoria dentro de las 48 hrs. Siguiendo a su consignación sin causa justificada, u ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye;

XIV.- Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso;

XV.- Imponer contribuciones en cualquier lugar de detención o internamiento;

XVI.- Demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales, en los que se ordene poner en libertad a un detenido.

XVII.- No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las 72 hrs. Siguiendo a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculcado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo;

XVIII.- Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley;

XIX.- Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habersele retirado éste previamente, conforme lo dispuesto por la Ley;

XX.- Ordenar la aprensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no proceda denuncia, acusación o querrela; o realizar la aprensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución Federal;

XXI.- A los encargados o empleados de lugares de reclusión o internamiento que cobren cualquier cantidad a los internos o a sus familiares, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Estado para otorgarles las condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen;

XXII.- Rematar, a favor de ellos mismos, por sí o por interpósita persona, los bienes objeto de un remate en cuyo juicio hubieren intervenido;

XXIII.- Admitir o nombrar un depositario o entregar a éste los bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes;

XXIV.- Hacer conocer al demandado indebidamente, la providencia de embargo decretada en su contra;

XXV.- Nombrar síndico o interventor en un concurso o quiebra, a una persona que sea deudor, pariente o que haya sido abogado del fallido, o a una persona que tenga con el funcionario relación de parentesco, estrecha amistad o éste ligada con él por negocios de interés común;

XXVI.- Permitir fuera de los casos previstos por la ley, la salida temporal de las personas que están reclusas;

XXVII.- No ordenar la libertad de un procesado, decretando sujeción a proceso, cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de libertad o alternativa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, se les impondrá pena de prisión de uno a seis años y de cien a trescientos días de multa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, se les impondrá pena de prisión de dos a ocho años y de doscientos a cuatrocientos días de multa.

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de la pena de prisión correspondiente, el agente será privado de su cargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años.

• Adición al Art. 215-Bis: El responsable del delito de Tortura estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a su dependientes económicos, en los siguientes casos:

I.- Pérdida de la vida;

II.- Alteración de la salud;

III.- Pérdida de la libertad;

IV.- Pérdida de ingresos económicos;

V.- Incapacidad moral;

VI.- Pérdida o el daño a la propiedad;

VII.- Menoscabo a la reputación ;.

Para fijar los montos correspondientes, el Juez tomará en cuenta la magnitud del daño causado. El Estado estará obligando a la reparación de los daños y perjuicios, en los términos de los artículos 1417 y 1418 del Código Civil.

Cualquier Servidor Público del Estado o de los Municipios que conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciado de inmediato, si no lo hiciere se le impondrán de tres meses a tres años de pena privativa de la libertad y de 15 a 60 días de salario mínimo como multa.

Del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato.

•Reformar el Art. 157 para quedar así: Si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por la ausencia de las pruebas los elementos del Tipo Penal o de la probable responsabilidad del Inculpado, cuando dependan de omisiones del MP o de Agentes de la Policía Judicial, el mismo Juez, al dictar su determinación, mencionará expresamente tales omisiones para que se exija a éstos la responsabilidad en que hubieren incurrido.

- Adicionar un Art. 274-Bis que diga así: Todo acusado será tenido como inocente mientras no se prueba que se cometió el delito que se le imputa y él lo perpetró, En caso de duda debe absolverse. En todos los casos incumbe a la acusación el probar los hechos de que se cometió el delito que se le imputa al procesado.

El que afirma está obligado a probar. También lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho.

- Reformar el Art. 352 para quedar así: La segunda Instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cauce la resolución recurrida, ya que al interponer el recurso, ya en la vista del mismo, sin embargo, se revisarán de oficio las sentencias que impongan penas de 20 años o más de prisión, tramitándose el recurso en los términos de este capítulo. El tribunal de apelación podrá suplir la ausencia o deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el inculpado o siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

Si el Ministerio Público fuere el apelante y no expresa agravios en las oportunidades de ley, se decretará desierto el recurso y firme la resolución apelada. Cuando el que incurra en tal omisión sea el inculpado o su defensor, la revisión continuará de oficio.

- Reformar el Art. 520 para quedar así: El reconocimiento de la inocencia del sentenciado procede en los casos siguientes:

I.- Cuando la sentencia se funde en pruebas que se demuestren falsas;

II.- Cuando aparecieren documentos públicos o privados desconocidos que invaliden la prueba presentada al jurado y que sirvió de base a la acusación ó al veredicto;

III.- Cuando exista condena por homicidio de una persona, demostrándose indubitadamente que vive;

IV.- Cuando el sentenciado hubiere sido condenado por el mismo hecho punible en dos juicios diversos. En este caso prevalecerá la sentencia más benigna;

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

VI.- Cuando se demuestre cohecho, abuso de autoridad, prevaricato (prevaricación.- Designación genérica de la multiplicidad de actos que puede realizar un funcionario con infracción de las normas de probidad con que está obligado a proceder en el desempeño del cargo) o maquinación fraudulenta para obtener la sentencia;

VII.- Para aplicar retroactivamente una ley, en especial si es más benigna;

y

VIII.- Cuando Varíe la interpretación judicial de la ley a un punto más favorable.

De la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato.

• Adicionar una fracción V al art. 19 que diga: Las resoluciones que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se refiere el artículo 33-D de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente (Vía directa por responsabilidad solidaria, Art. 1418 CCGTO).

De la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público del Estado de Guanajuato:

• Reformar el art. 2 para quedar así: El gasto público Estatal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física e inversión financiera, así como el pago de pasivo o de deuda pública, y por concepto de responsabilidad civil que realizan:

I.- El Poder Legislativo;

II.- El Poder Judicial;

III.- La Gobernatura;

IV.- Las Secretarías del Ejecutivo;

V.- La procuraduría; y

VI.- Los Organismos Paraestatales.

A los Poderes, Secretarías, Procuraduría y Organismos Paraestatales antes citados, se les denominará genéricamente en esta Ley como "Entidades" salvo mención expresa.

El Estado Creará un "Instituto de la Responsabilidad Civil", este instituto se ocupará de un fondo materia de las indemnizaciones para el pago de la reparación del daño, tanto por hechos ilícitos como responsabilidades no ilícitas diferentes a la laboral. Las indemnizaciones las cubrirá el Instituto de la Responsabilidad Civil, el cual se encargará de la protección de quienes sufran daños patrimoniales.

De la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato:

Derogar el antepenúltimo y último párrafo del Art. 27 que no contienen explicación satisfactoria del procedimiento disciplinario.

Adicionar 2 fracciones más al Art. 30 que digan:

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.-

VI.- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones;

VII.- El monto del beneficio, daño o perjuicio económico, derivado del incumplimiento de obligaciones.

- Adicionar un capítulo tercero al título tercero para quedar así; Capítulo Tercero, "La indemnización por reparación de Daños y Perjuicios de los Servidores Públicos".

Art. 33- A El Estado y los Municipios son solidariamente responsables de la reparación de los daños y perjuicios causados a particulares por los servidores públicos sancionados administrativamente con motivo de la aplicación de esta ley o sentenciados penalmente.

El ejecutivo del Estado a propuesta de la Secretaría de la Contraloría del Estado, en el primer caso y por la Procuraduría General del Estado en el segundo, podrá subrogarse el cumplimiento de esta responsabilidad en cualquier momento.

Art. 33-B: Los particulares ofendidos o quien, los represente, podrán solicitar al Ejecutivo por conducto de la Secretaría, el pago de la reparación de los daños y perjuicios a que se refiere el artículo anterior.

Art. 33-C: El cargo de la indemnización que haga el Ejecutivo, determina la solidarización en favor del Estado y los Municipios de los Derechos a la reparación del daño que tenga el particular ofendido.

Art. 33-D Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público, y la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Contraloría del Estado para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el correspondiente

pago sin daño en cantidad líquida, y en consecuencia, ordenar el correspondiente pago sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

El Estado o los Municipios podrán repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Si el órgano del Estado o Municipio niega la indemnización o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva.

XIII.- Ya para finalizar el presente trabajo diré dos cosas, primero, aunque se lleven a cabo estas propuestas, si el Estado no hace lo posible por cumplirlas, de nada servirían, serían letra muerta, y el objeto no es que se quede en el papel sino que se haga práctico; segundo, el Estado debe entender que esto es una necesidad que la sociedad pide a gritos y que dichas propuestas deben ser tomadas en cuenta, ya que como se dice "es mejor tenerlas y no necesitarlas, que necesitarlas y no tenerlas".

BIBLIOGRAFÍA

Acosta Romero, Miguel. Las mutaciones de los Estados en la última década del siglo XX. 1 edición, México, editorial Porrúa, 1993, 626 p.

BAILON Valdovinos, Rosalío. Diccionario de Derecho Penal. 1 edición. México editorial pac, 1992, 33 p.

BARRITA López, Fernando A. Prisión preventiva y ciencias penales (enfoque Interdisciplinario) 2, Edición, México, editorial porrúa, 1992, 220 p.

BORJA Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 12 edición, México, editorial porrúa, 1991, 732 p.

BURGOA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 8 edición, México, editorial porrúa, 1991, 1048 p.

BURGOA O, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 3 edición, México, editorial porrúa 1992, 478 p.

CARDONA Arizmendi, Enrique y OJEDA Rodríguez, Cahuhtémoc. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. 3 edición, Irapuato, Orlando Cárdenas editor, 1996, 874 p.

CASTILLO del Valle, Alberto del. La defensa jurídica de la Constitución en México,. 1 Edición, Irapuato, Orlando Cárdenas Editor, 1990, 316 p.

COLIN Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15 edición; México, editorial porrúa, 1995, 876 p.

DUBLAN, Manuel y LOZANO, José Ma. Legislación Mexicana (Colección completa de la disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República.) edición oficial, México, 1879, Tomo XI, 778 p.

GARCÍA Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano.- 1ª Edición, México, Editorial porrúa, 1994, 447 p.

GARCÍA Ramírez, Sergio y ADATO de Ibarra, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 7 edición, México, editorial Porrúa, 1993, 843 p.

GONZÁLEZ de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 9 edición, México, editorial porrúa, 1989, 539 p.

GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 9 Edición, México, Editorial porrúa, 1993, 1175 p.

GUIZA Alday, Francisco Javier. Diccionario de Derecho Notarial. 1 Edición, Celaya, edición de la Universidad Lasallista Benvente, 1888, 422 p.

MORALES Paulín, Carlos A. Derecho Burocrático. 1 edición, México Editorial Porrúa, 1995, 547 p.

OCHOA Olivera, Salvador. La demanda por año moral, 4 reimpresión, México, Editorial Monte Alto, 1994, 171 p.

OJEDA Velázquez, Jorge. Derecho Punitivo: Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito. 1 Edición, México, Editorial trillas, 1993, 496 p.

ORORIO y Nieto, Cesar Augusto. La averiguación Previa, 6 Edición México, Editorial Porrúa, 1992, 489 p.

PALLARES, Eduardo. Diccionario del Derecho Procesal Civil. 19 edición, México, Editorial Porrúa, 1988, 509 p.

PINA, Rfael de y PINA Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 15 Edición, México, Editorial Porrúa, 1988, 509 p.

REYES Tayabas, Jorge. Derecho Constitucional aplicado a la especialización en Amparo. 2 edición, México, Editorial themis, 1993, 332 p.

RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 20 Edición México, Editorial Porrúa , 1991, 403 p.

SILVA Silva, Jorge, Alberto. Derecho Procesal Penal. 1º Edición, México, Editorial Harla, 1990, 403 p.

ZAMORA Pierce, Jesús. Garantías y Procesal Penal. 7 Edición, México, Editorial, porrúa, 1994, 510 p.

HEMEROGRAFÍA

Carrancá Bourget, Victor A. Reformas a la Constitución. Revista criminalia, Año LX No. 2, México, 1994, págs. 69-78.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Estado de Guanajuato, Editorial Librería Yussim, S.A. de C.V. León, 1996.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato. Editorial Librería Yussim S.A. de C.V. León, 1996.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato, Editorial Librería Yussim S.A. de C.V. León, 1996.

Código Penal para el Estado de Guanajuato, Editorial Librería Yussim, S.A. de C.V. León, 1996.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Jalisco, Editorial Porrúa S.A. México. 1990.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Anaya Editores S.A. de C.V., México, 1996.

Constitución Política del Estado de Guanajuato, Editorial, Librería Yussim, S.A. de C.V., León, 1996.

Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad para el Estado de Guanajuato. Editorial Librería Yussim S.A. de C.V. León 1996.

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Guanajuato, Editorial Librería Yussim S.A. de C.V., León, 1996.

Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Guanajuato, Editorial, Librería Yussim. S. A. De C.V. León, 1996.

Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, Editorial Librería Yussim, S.A. de C.V. León, 1996.