

879309

26
2ej.



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE: 8 7 9 3 0 9

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO, REFORMAS Y ADICIONES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JESÚS LEÓN VARGAS

ASESOR:

Lic. José Manuel Gallegos González

207657

Celaya, Gto.

Octubre 1938.

**TESIS CON
ALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

INDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. EL PROCEDIMIENTO PENAL Y SUS INSTITUCIONES.

1.- El procedimiento penal como actividad técnica.....	1
2.- Periodos del procedimiento penal.....	7
3.- La función persecutoria del Ministerio Público.....	13
4.- La actividad jurisdiccional.....	16

CAPITULO II. EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

1.- Concepto de extinción de la responsabilidad.....	22
2.- Formas de extinción de la responsabilidad.....	27
3.- Causas de extinción de la responsabilidad.....	36
4.- Reconocimiento de inocencia del sentenciado.....	45

CAPITULO III. RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO.

1. Generalidades.....	50
2.- Procedencia.....	54
3.- Efecto y causas del reconocimiento de inocencia del sentenciado.....	58
4.- Publicación de sentencia y el reconocimiento de inocencia.....	60

CAPITULO IV. PROCEDIMIENTO O INCIDENTE DEL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.

1.- Naturaleza jurídica del incidente.....	65
2.- Mecánica y procedimiento del reconocimiento de inocencia.....	70
3.- La resolución interlocutoria.....	74
4.- Clasificación del incidente.....	79

CONCLUSIONES.....	86
-------------------	----

PROPUESTA.....	93
----------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	95
-------------------	----

INTRODUCCIÓN

Cuando el juzgador ha de decidir en la sentencia, la suerte de un procesado, se convierte entonces en la persona más solitaria al tener que analizar las pruebas. Y es él y su conciencia los que determinan el quantum de la pena, pero a pesar de realizar un examen lógico, exhaustivo y acucioso, nada impide que pueda equivocarse.

Precisamente para enmendar sus yerros, es que la legislación procesal ha instituido los "Recursos", a través de los cuales podemos manifestar nuestra inconformidad y disgusto con un fallo judicial que perjudique nuestro interés legal, pero aún así el juzgador ad quem al igual que el de origen son como nosotros, esto es, seres humanos, con iguales, mayores o menores defectos y virtudes, por ende, están también sujetos, a un equívoco.

Solo que para entonces y según el estadio procesal que se haya avanzado puede ocurrir que ya el dictado de esa sentencia constituya lo que conocemos como: la verdad legal. Luego, a esta institución le asiste precisamente, el principio de seguridad jurídica, en aras de ello, nada podría hacerse para desvirtuarla.

Para tratar de salvar estas situaciones, el legislador penal ha forjado la institución del "Reconocimiento de inocencia del sentenciado" a través de la cual y en última instancia, bajo ciertas premisas, el sentenciado puede digámoslo así "recurrir" el fallo que lo ha condenado.

Por esta razón, denomine mi trabajo de titulación "El Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado, reformas y adiciones", puesto que lo que pretendo es hacer más operativo el incidente, en su mecánica, pero también en lo que respecta a su correcta ubicación sistemática en el Código de Procedimientos Penales.

En el capítulo primero "El procedimiento penal y sus

SUMARIO: 1. El procedimiento penal como actividad técnica. 2. Periodos del procedimiento penal. 3. La función persecutoria del Ministerio Público. 4. La actividad jurisdiccional.

1. EL PROCEDIMIENTO PENAL COMO ACTIVIDAD TÉCNICA.

Nadie hay en realidad que sea totalmente desconocedor del proceso penal; por lo menos, nadie que haya llegado al grado de escolaridad en que se necesita cursar estos estudios. El proceso penal, está entre los hechos notorios, es del dominio público y resulta cotidiana noticia de los medios de información masiva. Las páginas de los periódicos ofrecen noticias relativas a sujetos que son sometidos a juicio penal, no solo en el país, sino también en el extranjero, porque si algo atrae la curiosidad popular es el acontecimiento penal.

Sin embargo, al lado de los procesos que se inician, también hay reportajes sobre las transgresiones que antes de ellos cometieron los enjuiciados, y no faltan las constancias de las sanciones que les imponen y hasta de la realización o ejecución de la pena. Al lado de los relatos, más o menos escandalosos sobre el crimen, hay las narraciones estrictamente policíacas sobre las investigaciones de los hechos, la persecución de los culpables, su detención y remisión a la autoridad que habrá de juzgarlos; además, se suele comentar la marcha de los sucesos netamente procesales, la índole de la sentencia y, algunas veces, se hablará también de la clase de vida que llevan los reclusos.

Asimismo, cuando las autoridades administrativas o las legislativas intentan alguna reforma en este campo, se dará amplia publicidad a los planes aprobados para transformar, principalmente, la vida penitenciaria. En la inteligencia de que el encausado, acusado, procesado o reo se convierte en el actor principal del drama penal, pero también es verdad, que culmina el proceso penal y entonces, el actor es olvidado.

Crear que el derecho procesal penal se presenta a alguien con la mente en blanco es absurdo; sin embargo, las ideas que se tienen sobre él, antes de ocuparse seriamente por su naturaleza, su contextura, su técnica y su práctica, son bastantes rudimentarias si se les contrasta con los conocimientos que se pueden alcanzar al termino de los estudios, ya sean en la cátedra, en el foro, en los cuerpos legales o en los textos particularmente destinados a reflexionar sobre el tema.

Con todo, hay un dato invariable, lo mismo si se atiende a las noticias diarias, que a las construcciones doctrinarias, si se leen las disposiciones generales o se revisan las ejecutorias de la jurisprudencia; y ese dato es la constante intervención de la judicatura estatal. A tal grado resulta reiterado, que se acaba por suponer que sin ella no es posible hablar del proceso penal.

La judicatura es algo más que necesaria; es indispensable. No se puede pensar en el derecho penal sin el juzgador y, todavía más, sin el juzgador público y no otro, como podría ser un árbitro privado, ya sea eventual o profesional, individual o institucional; tiene que ser un juez perteneciente a la organización estatal.

También es fácil comprender que esa intervención del juez se realiza después de ciertos trámites que llevan a cabo las autoridades. Las informaciones que el público recibe, y que han quedado separadas en cuatro etapas, permite advertir que el juez no está en la primera de ellas, que es cuando se realiza la comisión del delito, pero tampoco está en la segunda que es cuando se averiguan los hechos y se persigue a quien se presume responsable.

El juez toma contacto con el acontecimiento criminal hasta la tercera etapa, cuando un órgano estatal presenta acusación contra la persona o personas que afirma son los culpables de los delitos respectivos. Hasta entonces da lugar a la actividad jurisdiccional.

Si el procedimiento incluye las conductas que se van sucediendo concatenadamente a partir de la hora y el día que se tiene conocimiento del hecho criminal, hasta la imposición de la pena en el caso de sentencia de condena, entonces se debe abrir un paréntesis para abarcar sólo las actuaciones

Judiciales a las que se denomina el proceso por antonomasia.

“Puesta la atención en lo que acontece dentro de lo que se denomina proceso, es comprensible que se haga una separación entre lo subjetivo y objetivo. Subjetivamente, el proceso necesita cierto número de personas, que la doctrina ha identificado en la cantidad de tres, afirmando que en ningún proceso se da un número mayor ni uno menor; siempre se requerirá de la relación tripartita personal. Objetivamente, se estudian las conductas de éstos y otros sujetos, porque todas ellas tienen el común denominador del contenido procesal, el cual se caracteriza por un debate acerca de la existencia del delito, de la culpabilidad del procesado, de las circunstancias agravantes, atenuantes, o eximentes y de la responsabilidad que le resulta de todo ello” (1).

El proceso penal está dirigido por el sujeto tercero imparcial, llamado juez, pero comienza con la actividad acusadora, que en México esta a cargo de un órgano estatal denominado Ministerio Público. Este dispositivo legal permite que se abran una serie de instancias que van a servir para conocer los datos fácticos y legales sobre el presunto culpable del mismo.

“Lo aconsejable, entonces, es atender los aspectos teóricos de otra manera programada y progresiva, porque partirá de los conceptos elementales hacia las nociones complejas y, simultánea o sucesivamente, revisar la legislación vigente para confrontar la correspondencia o la divergencia que hay entre teoría y normatividad aplicables” (2).

Eventualmente, los medios de comunicación masiva hacen referencia a las actuaciones procesales y, para el público en general, solo tienen la importancia que merezca el sensacionalismo del caso. Es factible que los periódicos se ocupen de una audiencia porque las declaraciones que en ella se virtieran sean noticias en el sentido periodístico; pero lo normal es que los pasos sucesivos que implica el proceso se conozca aislada o esporádicamente, faltando lo más importante, que es el enlace, la vinculación de causa a efecto, que es lo que determina la formación de una serie normativa de conductas.

El crimen es una anomalía social que, obviamente, se desea expulsar o impedir. En el transcurso del tiempo, la solución se ha buscado en

uno y luego en otro de estos extremos. Primeramente, los esfuerzos se dirigieron hacia la expulsión, lo cual solo tiene sentido cuando se trata de excluir al autor del delito del seno de la comunidad. Después se consideró más importante prevenir la delincuencia, y entonces se elaboraron esquemas de medidas precautorias, o de trabajos de recuperación de la normalidad social, que también necesitaban efectuarse a través del individuo físicamente considerado.

Como quiera que sea, la paz social exige la aplicación de un conjunto de normas que, primeramente son sancionadoras de las conductas lesivas. Esta exigencia se ubica en el plano más elevado de la juridicidad vigente. Según se trata de países estructurados bajo una Constitución escrita o consuetudinaria, el plano de la normatividad será constitucional en sentido formal o simplemente constitucional en sentido material.

La ubicación de las ideas directrices en materia penal es realmente indiferente. Se podrá decir que el derecho penal está en la base de toda sistematización positiva, que se halle en el fondo de la regulación vigente o que esté en la cúspide axiológica de la Constitución. A fin de cuentas, el derecho penal será esencial en el primer caso, fundamental en el segundo y superiormente válido en el tercero. Más sin embargo, el derecho penal solo debe entenderse como la "última ratio" o posibilidad a la que debe acudir el Estado para sancionar a los infractores de la ley.

En el transcurso del procedimiento que surge inmediatamente después de la comisión del delito y que termina con la realización de la pena, hay un período característico, diferente por la estructura de sus actividades y que en teoría es inconfundible por sus notas jurídicamente constitutivas. A este tramo procedimental se le denomina proceso; y su importancia es tal que da nombre a toda una rama jurídica: el derecho procesal.

El derecho penal abarca las normas que se ocupan del nacimiento de la pretensión penal estatal y el derecho procesal contiene las normas que regulan la determinación y realización de esta pretensión estatal. Puedo definir el derecho penal como "el conjunto de las normas jurídicas que amenazan como consecuencia jurídica, para un hecho determinado, con una pena o medida determinada" (3).

Una definición del derecho procesal podría ser esta "el conjunto de las normas destinadas a regular el procedimiento para la determinación y realización de la pretensión estatal" (4).

Esta definición del derecho procesal penal es muy tosca y necesita de un complemento. Esta complementación se debe emprender a partir de la observación de la función que incumbe al derecho procesal penal. Ante todo interesa saber en qué relación se hallan el derecho penal material y el procesal. El derecho penal material regula, como el derecho civil material, el nacimiento de la modificación y el fin de relaciones jurídicas (sobre todo de pretensiones); el derecho procesal penal se ocupa, como el derecho procesal civil, de la realización de esta situación jurídica normada por el derecho material, en un procedimiento especial .

El derecho penal material necesita este derecho auxiliar y su realización jurídica en mucho mayor medida que, por ejemplo, el derecho civil material. En este último, la realización sólo es necesaria (por lo común) cuando las partes no se comportan con arreglo a derecho. En cambio, el derecho penal material puede realizarse únicamente por la vía del procedimiento penal.

"Nos limitaremos a mencionar dos razones principales: el interés público en la realización del derecho penal material es mucho mayor que el interés en la realización del derecho penal civil material. Esto exige un procedimiento sustraído a la disposición de las partes en que se ha de examinar exactamente (principio de la verdad material) si la pretensión penal estatal ha surgido. No basta que el presunto autor de un hecho punible haya confesado y quiera sufrir la consecuencia jurídica pertinente. La comunidad jurídica pretende examinar si él es realmente el autor, como ha llegado a la comisión del hecho etc. " (5).

Casi siempre, la consecuencia jurídica contenida en la disposición jurídica-material representa la puesta a disposición de un marco penal dentro de la cual solamente el juez ha de elegir la pena justa en el caso particular. En consecuencia, sin actividad judicial (en el procedimiento penal) no existe ninguna consecuencia jurídica determinada.

Por esta sola circunstancia, el derecho penal material puede realizarse únicamente en el proceso.

La definición del derecho procesal penal ya indica las funciones que le incumben en esta rama jurídica. Al proceso penal le corresponde determinar y realizar la pretensión penal estatal (realización del derecho penal material); el derecho procesal penal ha de regular el procedimiento para determinar y realizar dicha pretensión. Considero en detalle esta definición a efecto de hacer más explícita mi exposición:

a) Nuestro derecho procesal penal se ocupa de la pretensión penal estatal. De ninguna manera esto fue siempre así.

Es natural que la pretensión de castigar y de la imposición de otras consecuencias jurídicas (para la reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica) se ocupe únicamente el Estado. La pretensión penal del Estado surgida del derecho penal material, es una pretensión del derecho público de la comunidad frente al individuo. Es ella la que determina y realiza el procedimiento penal.

De esto también se infiere, viceversa, que la imposición de consecuencias penales no constituye solamente un derecho, sino también un deber del Estado.

"En consecuencia, del monopolio de la justicia por parte del Estado también resulta, simultáneamente, su deber de impartirla". (6)

b) Esta pretensión especial debe determinarse y realizarse en el proceso penal. Naturalmente, es posible preguntarse por la razón por la que la pretensión penal del derecho público requiere una realización jurídica tan complicada.

"Un derecho procesal malo y perspectivas malas de realización jurídica lleva al terror de unos pocos poderosos o a la sociedad anárquica en la cual cada uno ejerce el derecho del más fuerte". (7)

Las normas del derecho procesal penal regulan el procedimiento para determinar y realizar la pretensión penal estatal. El derecho penal material se realiza en el proceso penal y solamente en él. En un

procedimiento ordenado, la determinación de la consecuencia jurídica de un hecho punible sólo la puede declarar el juez (sujeto procesal).

Derecho penal es también deber penal del Estado (deber de impartir justicia). No queda librado al criterio de los órganos de persecución penal estatal actuar o no. La pretensión penal del derecho público (que no le corresponde al lesionado) no es libremente disponible para quien ha sido lesionado por el hecho punible ni para la comunidad jurídica (no así la pretensión del derecho civil, máximas de negociación y de disposición).

No se trata tan sólo en el proceso penal, ciertamente, de la pretensión penal del Estado en sentido estricto, sino también, por ejemplo, del procedimiento para la imposición de medidas de corrección y seguridad y de los procedimientos de secuestro y de adhesión (para el resarcimiento del lesionado).

El derecho procesal penal se caracteriza por la relación conflictiva entre el interés de la comunidad jurídica en la persecución penal y los intereses de los ciudadanos (incluso de los sospechosos de la comisión de un hecho punible) en sus derechos a la libertad. Este conflicto de intereses debe ser solucionado en cada grado del procedimiento en forma particular (regulando siempre de manera especial en derechos y deberes de quienes participan en el proceso).

Así entonces, la idea de que el procedimiento penal implica una actividad técnica se refuerza en gran medida, sobre todo por que esa idea requiere de una aplicación científica- jurídica.

2. PERIODOS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Los pueblos primitivos que poblaron nuestro territorio antes de la conquista, estaban sujetos a diferentes sistemas represivos, y no fue sino a partir del momento en que el poder civil se impuso después de consumada nuestra independencia, como la represión penal pasó a ser considerada como una de las facultades reservadas exclusivamente al Estado, y se impuso como

consecuencia, la necesidad de que se reglamentara debidamente y se crearan y organizaran los tribunales que se encargaron de ella.

En nuestro régimen procesal, los presupuestos de la potestad represiva los encontramos en la Constitución que es el ordenamiento que establece los principios que rigen el procedimiento penal y en las normas penales sustantivas, que son las disposiciones legales que regulan los diferentes tipos de delitos, señalan las sanciones y establecen las condiciones sobre la responsabilidad penal.

“De acuerdo con las normas penales sustantivas, se establece entre el Estado y los particulares, un cierto tipo de relación que, según Manzini son:

1.- Una relación política que obliga a la observancia general de ellas.

2.- Una relación jurídico-penal hipotética de la que se deriva la facultad represiva en abstracto en contra del que trate de infringirlas; y

3.- Una relación jurídico-penal concreta que es la que se origina de la facultad del Estado para castigar a todo aquél que efectivamente las infrinja” (8).

El ejercicio de la potestad represiva estatal se origina propiamente en la última de las relaciones a que se refiere Manzini, supuesto que es a partir del momento en que se comete el delito cuando se impone la necesidad de que se haga efectiva a su autor la sanción que le corresponda.

La reglamentación de la potestad represiva en nuestro régimen procesal, la encontramos establecida al igual que sus presupuestos en la Constitución y en las leyes penales sobre la base de reconocerle al Estado la forma exclusiva, como atributo de su soberanía, la potestad de imponer las sanciones a los que infrinjan las normas penales sustantivas.

No es suficiente para que pueda realizarse la potestad represiva, que se cometa la violación de la norma penal en que se tipifique el delito y se determine la sanción, sino que para ello se requiere que previamente se siga el

juicio del artículo 14 Constitucional que dispone que "nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales, previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con la anterioridad al hecho" (9).

El juicio de referencia está condicionado a que su tramitación se sujete a las formalidades esenciales que exijan las disposiciones legales que la rijan, se impuso la idea a partir del momento en que la sanción penal fue considerada como un medio de defensa social; y se justifica plenamente, por que gracias a su exigencia se evitan arbitrariedades que podrían cometerse en contra del inculcado, como sería entre otras las relativas a su libertad, a su honor y a su propia vida.

Las formalidades del proceso a que debe sujetarse el juicio a que me refiero, se reglamentan en la Constitución y en las normas que integran el derecho procesal penal; y tienen fundamentalmente por objeto determinar la existencia del delito y la responsabilidad penal de su autor, requisitos esenciales para que puedan materializarse las normas penales sustantivas en los casos concretos a través de la imposición de las sanciones.

Su estudio lo realizaré concretándome a determinar su concepto desde el punto de vista procesal, y los períodos en que considere que debe dividirse para los efectos de su análisis.

No existe acuerdo en la doctrina procesal acerca de si es posible o no, admitir la división de períodos dentro del desarrollo del procedimiento penal. Eso se debe, en mi concepto, a que no en todos los países se sigue el mismo sistema procesal; y eso hace que ese problema sólo pueda resolverse si se considera un sistema procesal determinado. En nuestra legislación adjetiva esa división es perfectamente posible.

Bajo ese supuesto y por lo que a mi respecta, considero que las disposiciones legales que rigen el desarrollo de los actos que lo integran, les atribuyen diferentes efectos jurídicos y que son distintos los órganos que intervienen en la realización de los mismos, por lo que no existe ningún inconveniente en admitir

distintos periodos dentro de su desenvolvimiento, pero a condición de que esa distinción sólo se admita para el efecto de la tramitación de ellos, ya que como consecuencia de la coordinación que debe de existir en todos los actos procesales, por el fin que persiguen, es que a la postre esos periodos, constituirán una sola unidad, que no es otra que el procedimiento penal propiamente dicho.

“El Código Estatal de Procedimientos Penales acepta en forma expresa la distinción de periodos dentro del procedimiento y establece para ese fuero cuatro periodos: el de la averiguación previa a la consignación de los tribunales, que comprende las diligencias practicadas y necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita acción penal; el de instrucción que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados; el del juicio, durante el cual el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa ante los tribunales, y éstos valoran las pruebas y pronuncian sentencia definitiva; y el de ejecución que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicables” (10).

En cambio, el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato no establece expresamente ninguna distinción legal a ese respecto, pero Rivera Silva como se desprende del examen global de su texto distingue; “el periodo de la diligencia de la policía judicial, que termina con la consignación; el periodo de instrucción, que principia cuando el detenido queda a disposición de las autoridades judiciales y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas; el periodo del juicio, que va desde el auto de formal prisión o de sujeción a proceso hasta que se dicta sentencia” (11).

Y se considera a su vez que para efectos didácticos se haga la división en los periodos siguientes:

- I.- Instrucción
- II.- Periodo preparatorio de juicio
- III.- Discusión o audiencia y
- IV.- Juicio o sentencia.
- V.- Periodo de ejecución.

a) Si se considera el radio de acción que las disposiciones legales conceden a los tribunales en la realización de los actos procesales, y que éstos son distintos en cuanto a sus efectos jurídicos, soy del parecer que solamente cabe admitir dentro del desenvolvimiento del procedimiento penal tres periodos, sean estos; el de averiguación previa que tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción penal y comprende desde la denuncia o la querrela, hasta la consignación, en su caso, a la autoridad judicial competente; el de la preparación del proceso, que comprende desde el auto de radicación que recae a la consignación, hasta la determinación que debe dictarse dentro de las setenta y dos horas a partir de aquel, y que es en la que resuelve sobre la situación jurídica del inculpado para los efectos del proceso y que son los autos de formal prisión, el de sujeción a proceso, y el de libertad; y el del proceso estricto sensu que comprende desde el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, hasta la sentencia que resuelve la relación procesal originaria por el delito y sobre la sanción que deba aplicarse a su caso.

No me parece debido, que deba incluirse como uno de los periodos del procedimiento penal a la etapa de la ejecución de la sentencia, como la hacen algunos de nuestros tratadistas y el propio Código de Procedimientos Penales, en el Estado de Guanajuato, ello, simplemente por dos razones:

a) La primera, porque los actos que comprende no tiene carácter de jurisdiccionales puesto que no se realizan por los Órganos que tengan esa categoría; y

b) La segunda, porque una vez que a sido resuelta por sentencia definitiva la relación material derivada del delito, el procedimiento que la origino ha dejado de fener existencia como tal.

Culminación y síntesis, plenitud de jurisdicción y efervescencia, ajuste y desenvolvimiento total como enlace procesal de los actos que desembocan en lo preliminar, propician el debate y sientan las premisas para dictar sentencia.

El debate es de extraordinario interés y de superlativa importancia. En él desemboca todo el material que se obtuvo de la instrucción

formal y en él se descubre la pasión, la vehemencia, el argumento y la contradicción, reflejo fiel del discurso que debe aprovechar con prudencia y perspicacia el órgano jurisdiccional, con sano espíritu y recta intención.

Este es el momento oportuno para que resplandezca el principio de la inmediatividad procesal y que el juez también debe aprovechar inteligentemente, ya que los otros principios de la oralidad, contradicción y publicidad son los que caracterizan al debate. Aquí el proceso, en su contenido se ostenta de una manera cabal, como el epílogo de la contienda jurídica que será su documentación histórica para el postrer análisis del mismo, su contenido intrínseco, bien examinado, evita divergencias en la resolución que el juez dicte, porque la jurisdicción de la inteligencia analiza, argumenta, discrepa o rechaza.

El juicio que se encomienda al juez, la acusación al ministerio público y la defensa al que presta auxilio técnico al procesado, da su máxima expresión y realidad jurídica al principio de autonomía de las funciones procesales, al principio de la publicidad y al principio de la oralidad.

De todas las audiencias sucesivamente concatenadas, tanto el ministerio público como la defensa, han recogido el material apto para ser valorado con la pujanza del buen decir y la maestría del que sacude, convence y triunfa con el auxilio y empleo de una fincada dialéctica. El acusado tiene el derecho último en la polémica y puede, si es su deseo, hacer uso de la palabra para argumentar, reforzar o complementar lo expuesto por su defensor en esa disputa procesal.

Después de que el juez declara concluido el debate, cita para el acto más frío, más austero y más difícil para una conciencia que se rige por principios éticos, es decir, para lo más académico, rígido y conmovedor: la sentencia.

Rígido porque debe buscar el bien, como valor, con la misma tenacidad con que la inteligencia busca la verdad; bien y verdad debidamente conjurados, para no atropellar la dignidad del acusado, ni su soberanía individual. Conmovedor porque sólo y su conciencia habrá de decidir el futuro del acusado y a veces, también, sin lugar a dudas, el de la familia del propio sentenciado.

3. LA FUNCIÓN PERSECUTORA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Constitucionalmente única y exclusivamente es el agente del Ministerio Público quien, ya sea en delitos en materia federal o en materia del fuero común, el que puede conocer de cualquier ilícito -lo que constituye un imperativo- del orden penal como lo señala el propio artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde se indica en forma precisa, por demás precisa que: ...“la persecución de los delitos incumben al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato del aquel” (12).

Y en el artículo 102 de nuestra Carta Magna ordena “Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal” (13), ante tal señalamiento en la función investigadora será el Ministerio Público auxiliado por la Policía Judicial, por lo que existe una garantía y tranquilidad para los gobernados y todo individuo nacional o extranjero ya que únicamente, éste, a partir del momento en que tiene conocimiento o noticia de un hecho que puede ser delictivo ya sea a través de una denuncia, una acusación o querrela, y que al cumplir su atribución como facultad debe estar fundada y motivada para intervenir o abstenerse de ejercitar la acción penal.

El Ministerio Público al iniciar el conocimiento de su función persecutora e investigadora deberá hacerlo sobre de un hecho que pueda presumirse ilícito, pues de no ser así, la averiguación previa se estructuraría en forma frágil y débil, por lo que podría enfrentar violaciones de garantías individuales que jurídicamente se encuentren tuteladas. Por lo que siempre deberá observar los límites que le impone el precepto del numeral 16 Constitucional.

El agente del Ministerio Público es la única institución que podrá conocer de algún delito y es requisito de procedibilidad para que pueda o no ejercitar acción penal en contra del inculcado ante el órgano jurisdiccional, que previamente alguien presente su denuncia, acusación o querrela, a modo de que empiece a accionar, y nadie más podrá sustituirlo con el carácter que tiene constitucionalmente.

“Por jerarquía ó unidad se comprenden las de mando que radica en el responsable de dicha institución como es el Procurador General; así los agentes del Ministerio Público son sólo prolongación del titular, ya que la representación es única. Al principio de la indivisibilidad corresponde que los funcionarios que representan a la Institución del Ministerio Público no actúan a nombre propio, sino única y exclusivamente a nombre de la Institución, y que puede separarse a cualquiera de ellos o ser sustituidos sin que por lo mismo se afecte lo actuado” (14).

“Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter, el de parte, ante el juez del conocimiento de la causa penal y el de autoridad, en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de ejercitar acción penal” (15).

La Constitución de 1917 estableció, en materia penal, una doble función del Ministerio Público; como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial; característica esta última de extracción netamente nacional, como lo mencionare con posterioridad.

Ya tenemos elementos respecto a la acción penal. Toca ahora examinar la facultad de la policía judicial del Ministerio Público, haciendo una comparación de ambas importantísimas funciones.

La facultad de la policía judicial es el medio preparatorio del ejercicio de la acción penal, y es definida por Javier Piña y Palacios como: “el acto por medio del cual el Ministerio Público reúne los elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal” (16).

La acción penal no vive sino en tanto exista una jurisdicción ante la que se ejerza, de tal manera que está supeditada a una jurisdicción. Debe así afirmarse que no hay acción mientras no haya juez que

conozca de ella. Por el contrario, la facultad de la policía judicial es ejercitada por el Ministerio Público ante sí mismo, bastando para que tenga vida su simple ejercicio.

La facultad de la policía judicial tiene pues por objeto llenar los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional. Comprobados que sean estos extremos ya se podrá ejercitar la acción penal ante la jurisdicción correspondiente.

Pero existe un tema más directamente relacionado con las actividades del Ministerio Público, en donde se enlaza con el auxilio que le debe prestar la policía judicial, que en nuestro concepto es mucho más grave, y quizá no se ha resuelto satisfactoriamente en el derecho positivo.

En la investigación de los delitos como forma de preparar todos los elementos que permitan al Ministerio Público determinar si se está en el caso de ejercer acción penal o no, resulta preciso que este funcionario cite a la persona o personas involucradas en hechos que se aprecian como delictuosos, ya sea en calidad de testigos o bien de simples indiciados.

Dentro de la faceta investigadora es posible que aparezca claramente de manifiesto que existe una probable responsabilidad para un declarante en un estadio que solo analógicamente puede ser clasificado como "flagrancia" -ya que los hechos ilícitos no están ocurriendo en ese momento-, pero que sería de clara responsabilidad el no consignarlos a una autoridad judicial, si previamente se intenta por el Ministerio Público tramitar la orden de aprehensión a la cual se refiere el artículo 16 Constitucional, ya que se podría estar propiciando una evasión del inminente aprehendido.

En la práctica, el Ministerio Público retiene al declarante citado, y con las constancias investigatorias lo remite a la autoridad judicial como detenido. Correcta o incorrecta esta práctica constituye una realidad en nuestros procedimientos.

Sin embargo, aparece una complicación más frente a estas prácticas, a la vista de lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción XVIII del artículo 107 Constitucional, que textualmente dispone: "También será consignado a

la autoridad o agente de ella, el que, realizada la aprehensión, no pusiere al detenido a disposición de su juez, dentro de las 24 horas siguientes". El último párrafo de esta misma fracción permite una extensión del término por razones de distancia. Esto vino a reflejarse en la más reciente reforma constitucional de septiembre de 1993.

Sea como fuere, llama la atención que ante estas interpretaciones, mientras la autoridad judicial, bajo los términos del artículo 19 Constitucional, cuenta con un término de 72 horas para sujetar a proceso a una persona o ponerla en absoluta libertad, el Ministerio Público frecuentemente tiene un reto más complejo para "perseguir los delitos", puesto que solamente cuenta con un término de 24 horas para concluir totalmente su averiguación y consignar al detenido.

La revisión de este procedimiento sujeto a términos exactos e inmutables, parecería procedente, partiendo desde el mismo nivel Constitucional.

4. LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

Semejante a la trayectoria del concepto de acción es la jurisdicción, palabra que también se ha utilizado para hacer referencia a situaciones tan disímolas como la facultad para decidir una controversia o la potestad para legislar sobre un territorio determinado. Aún más, se habla de jurisdicción interna e internacional, y dentro de la interna se menciona a la jurisdicción por grado frente a la jurisdicción por territorio, por materia o por cuantía.

Así, se podría definir a la "jurisdicción se ha dicho, proviene del latín *juris dicere*, esto es, decir o declarar el derecho y, ya que cualquier persona está en posibilidad de hacer declaraciones jurídicas, prácticamente jurisdiciría todo sujeto que en un momento determinado efectuare una declaración de este tipo" (17).

Naturalmente en tan amplia significación se pierde la característica técnica de la precisión, porque el vocablo queda en lo indefinido,

abierto a las más extrañas aplicaciones y abarcando fenómenos de todos los campos del Derecho, lo que inutiliza para la concepción científica, en materia de leyes.

En algún momento se estimó que el término era complejo, porque se componía de dos partes: la declaración misma y el acto de voluntad que se le ponía en vigor. Aquí se advierte a primera vista que la palabra jurisdicción tiene el sentido que suele atribuirse la sentencia. Por ello, se habla de una decisión que resulta compleja porque a la par que indica lo que se resuelve, establece quién lo hace.

Como en realidad, las tesis más conocidas sobre la jurisdicción se refieren preponderantemente a las cualidades de la sentencia, es menester dejar aclarado que todas las polémicas suscitadas en torno al pronunciamiento de fondo, deben ser obviadas desde el momento que no se busca identificar las propiedades del fallo final. De la evidencia se recorta ese sector procesal en el que por su conducto se comunican las partes, y si bien no es un objeto inerte, porque activa el desarrollo del proceso y dirige la conducta ajena, en ningún momento se puede confundir con el sentenciar que va hacia el conflicto anterior al proceso.

“La jurisdicción que aquí se considera es, dentro de todas las actividades que puede efectuar el juzgador, aquella que está estrictamente ligada con el accionar de las partes. Y así como la acción es elemental porque no requiere de conceptos más individualizados que pudieran componerlo, también cabe decir que la jurisdicción es el otro concepto, elemental del Derecho Procesal, porque es, cabalmente, el *jurisdecir* judicial, el proveer procesal que queda acotado entre la presentación de la acusación y la situación anterior al pronunciamiento de fondo, o sea, la sentencia sobre el caso controvertido” (18).

La acción y su correspondiente reacción, van estableciendo una secuencia que se distingue del resto de los procedimientos por la circunstancia ineludible, por el dato indispensable por la jurisdicción. Si no fuera por este hecho de estar ubicado en medio de las dos instancias, la jurisdicción aparecería como el actuar de una autoridad estatal, de tal manera que su peculiar consistencia elemental seguirá siendo igual.

La jurisdicción puede ser definida como la dirección del proceso. Nada hay que agregar, porque más adelante se verá la connotación de esta institución, pero, sea cual fuere su naturaleza en nada altera el hecho de que el acto jurisdiccional recibe por un lado, las promociones de las partes y, por otro, las encauza y provoca. Esto es dirigir, porque la jurisdicción está provocada por el accionar de un justiciable y exige el reaccionar del otro.

El juez realiza actos jurídicos con efectos jurídicos y trascendencia jurídica. Su voluntad decisoria es voluntad soberana de la voluntad soberana del Estado. No es mandatario que actúa o procede con instrucciones precisas.

El representante del Estado, que ejerce con autoridad soberana del poder supremo, y está revestido de la personalidad jurídica imperativa. No es instrumento ciego de ejecución, sino encarnación del ideal de justicia legítimamente anhelado. Esa soberanía de poder le reviste de autoridad moral y jurídica, y supone si se juzga con discreción, causas jurídicas preestablecidos por normas que ponen en movimiento la actividad judicial.

El órgano jurisdiccional ejerce por delegación la potestad y la facultad por necesaria objetividad concreta. El Estado es soberano y la jurisdicción es fórmula gubernativa. Luego, la jurisdicción es soberana y es atributo de soberanía.

La jurisdicción, es una acepción extremadamente amplia, es la fórmula gubernativa que regula la conducta del juez y lo capacita para imponer la sanción que corresponde. La sanción hace referencia a la obligatoriedad de la norma, de manera implícita, y supone desde luego, la existencia de poder.

Ahora bien, esta facultad y esta potestad de decir el derecho, es atributo de los jueces que actúan en nombre y representación del Estado, y es signo por excelencia de atribución para restablecer el orden jurídico. La existencia del orden jurídico es innegable. Sin él no habría referencia directa al derecho, como lo hacen la Ley y el deber jurídico, pues "esta trinidad de la ley jurídica, el derecho y el deber jurídico forman con toda propiedad lo que llamamos el orden jurídico" (19).

El orden jurídico es convivencia pacífica, segura, prudente y equilibrada, que disciplina la dinámica de los derechos de libertad constitucionalmente asegurados. Esta exigencia es necesaria en todo cuerpo social que se organiza a través de esquemas que reclaman el análisis jurídico, para establecer límites al ejercicio de la autonomía de la persona y estatuir un ordenamiento jurídico con sus órganos idóneos, a fin de realizar los objetivos de interés común.

Toda entidad, por su propia naturaleza y estructura interna para obrar y proceder de manera material y tangible, necesita del concurso de personas físicas, de la actividad de los individuos, para el desempeño de la función de la norma que tiende a disciplinar la estructura interna del orden jurídico.

El orden jurídico busca la armonía social y las relaciones sustantivas entre los hombres en aras de una sana convivencia, fincada también en el respeto a las normas que rigen al grupo social.

El objeto de la justicia es el Derecho, el de seguridad, el disfrute de un bien, y el Bien Común en cumplimiento del destino moral y espiritual de la persona humana. Así pues, la fuente suprema de la jurisdicción es el estado que promulga la ley, misma que establece y otorga facultades para administrar justicia por conducto de los órganos que instituye como sus legítimos representantes y para la realización de los valores señalados.

Para el juez, decir el derecho, es una obligación vinculada al deber jurídico de la norma porque la facultad jurídica de la decisión es imperativa e ineludible. Lo exige así, además, el mantenimiento del orden social, pues la abstención constituye una antinomia en la administración de la justicia. Pero también es un derecho de rango constitucional para decidir y aplicar el derecho a un caso concreto, preciso, con claridad específica y en categórica referencia de la adecuación de la conducta o del hecho a la norma.

Es facultad jurisdiccional y paralelamente potestad jurisdiccional con sutilísimo matiz. La facultad es investidura de suficiencia e idoneidad para el jus dicere. Una y otra de naturaleza normativa, pero la segunda cercana y limítrofe con la competencia en la geografía procesal.

SUMARIO. 1. Concepto de Extinción de la responsabilidad. 2. Formas de extinción de responsabilidad. 3. Causas de extinción de responsabilidad. 4. Reconocimiento de inocencia del sentenciado.

1. CONCEPTO DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

De estas situaciones excepcionales en que resulta eliminado un factor o un elemento del delito y queda sin responsabilidad el autor de ese suceso, o sea, de un acto típico, me ocupare ahora.

En efecto, las causas que extinguen la responsabilidad significan la eliminación de un elemento del delito, consecuentemente, el hecho, jamás habrá de ser delictivo.

Así, teniendo en consideración la naturaleza del tipo, como descripción sustancial de aquellas conductas que realizadas en condiciones "normales" constituyen delitos, es fácil comprender que la concurrencia de situaciones o, elementos excepcionales puede llegar hasta eliminar el carácter delictuoso de un acto típico y, con él la responsabilidad de quien lo ejecuta (o se supone lo ha ejecutado).

El que hiere o mata comete un delito, se dice, dando por supuestas las condiciones más simples y naturaleza en que se mata, porque se quiere matar, y si se quiere matar por algún motivo de odio, de venganza etc.; pero si se llega a demostrar alguna situación excepcional, como la necesidad en que estuvo, el que hirió, de ejercer su propia defensa; o bien que el agente obro por error o que los hechos se debieron a un caso fortuito, el suceso entonces perderá su hipotético carácter delictuoso por lo que, para ser delito, el acto típico deberá ser antijurídico y culpable, y en las condiciones apuntadas a dejado de ser antijurídico (legítima defensa) o a dejado de ser culpable (caso fortuito), y en tal caso, su accionar no puede serle reprochable.

“Las excluyentes de responsabilidad son pues, condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del derecho penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito” (20).

Si se admitiera que las “eximentes” en general son excepciones hechas por el legislador a las reglas de la responsabilidad o de la incriminación como se ha querido sostener, faltaría preguntarse porque se hacen tales excepciones o cual es el fundamento, y se tendría entonces que reconocer, como se dijo en la relación ministerial con que fue presentado el Código Italiano de 1930, que todas las excluyentes de responsabilidad lo son porque, “... en sustancia, excluyen uno de los elementos del delito, el cuál, por efecto de tales circunstancias o causas, no existe ya” (21).

Tampoco puede admitirse que los excluyentes se funden en la falta de peligrosidad del sujeto, porque esto no sería sino reafirmar la doctrina del tipo delincuente y porque, como expreso ya el maestro Teja Zabre, “el concepto de la peligrosidad o temibilidad es aprovechable sólo como nuevo factor para agregarse a la clásica intención, al dolo, a la malicia y para servir juntamente con la inteligencia, la voluntad y el daño causado como medida de valores penales” (22).

Comprender debidamente la naturaleza de esas excluyentes de responsabilidad penal conducen hoy en día clara y ciertamente, a conclusiones por mucho tiempo resentidas a medias. Lo cierto, es que las eximentes o excluyentes –como se les quiera llamar- conforman el elemento negativo del delito y su efecto ordinario no es otro sino el de desaparecer su existencia.

La primera es que, la numeración que las leyes hacen de las causas que excluyen de la responsabilidad no es restrictiva, pues cualquier otra condición o circunstancia no prevista pero que alimente alguno de los elementos negativos del delito, hará desaparecer éste, y con él la responsabilidad de su autor, excepción hecha de las excluyentes de antijuridicidad que no pueden producir efecto sin una declaración o un reconocimiento legal y que solo corresponde declarar por el órgano jurisdiccional, como más delante habrá de verse.

Por eso es errado en nuestro sistema, pensar que por su no inclusión en el catálogo de la ley, algunos estados de incapacidad jurídica como la enajenación mental, no eliminan la responsabilidad y quienes lo presentan deben ser procesados, tomarse declaración, sujetables (puerilmente) a careos y practicar otras diligencias que resultarían jocosas si se pudieran prescindir de su dramática, para coronar semejantes actuaciones con una sentencia que imponga una medida (administrativa) de seguridad.

“La eliminación total (materia informal) de la antijuridicidad requiere pues, una declaración legal que no exige respecto de ningún otro de los elementos del delito, el acto humano, la imputabilidad y la culpabilidad no tienen carácter formal alguno; se trata de puras esencias que, al desintegrarse por la influencia de circunstancias o condiciones especiales, hacen desaparecer el correspondiente factor delictuoso, el delito mismo, y con él la responsabilidad de la persona en cuyo favor milita esa especialidad; pero el factor de antijuridicidad penal, que siempre debe ser declarado por la ley y que a veces aún es creado por ella, existe y se mantiene, al menos formalmente, aún cuando desde sus orígenes carezcan del verdadero contenido de antisocialidad; o cuando teniendo tal contenido desaparezca este por causas especiales, mientras la ley no modifique su declaración primitiva o señale la causa que pueda anular sus efectos” (23).

Resumiendo puedo repetir con firmeza que, mencionadas o no en la ley, las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o la culpabilidad, pueden producir sus efectos, la excluyente de antijuridicidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser este el único medio de neutralizar la antijuridicidad formal a que se da vida también mediante una declaración legal.

Es posible y jurídico hablar de eximentes supralegales por falta de acto, de imputabilidad o de culpabilidad, pero no por falta de antijuridicidad porque para quedar eliminado este factor, que lleva consigo un elemento formal, se necesita un asentimiento del mismo género, esto es una declaración extrema hecha por la ley sobre la condición o la causa especial que pueda dejar sin efecto la determinación anterior sobre ilicitud del acto típico.

Naturalmente que tal reconocimiento puede y debe ser

hecho en términos amplios como se ha estilado tratándose, por ejemplo, del “estado de necesidad” o del “cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho”, pero no podrá faltar sin que su ausencia impida considerar las circunstancias, condición o causa como hábil y eficaz para eliminar la antijuridicidad.

Y todo esto que, con tanta claridad queda iluminado por el reconocimiento distintivo de la antijuridicidad formal y de su contenido material, real o presunto, se revela embrionariamente en quienes no admiten o no se ocupan de tal distinción, como intuición de contornos poco definidos.

Como segunda conclusión, que deriva de la naturaleza de las excluyentes, la clasificación de las mismas debe constar de tantos miembros como son los elementos del delito que por ellas pueden ser eliminados, haciendo solamente la excepción de la tipicidad cuya presencia se presupone, puesto que solo ante un hecho típico puede tener lugar la investigación sobre responsabilidad o irresponsabilidad de un acusado.

“Enrique Ferri, al publicar su descubrimiento sobre “responsabilidad social”, que alcanza a todos los hombres por el hecho de vivir en sociedad, y tener que compaginarla con la ineludible exclusión de muchos hombres que viven en sociedad, pero que han obrado por error, por engaño, por trastorno involuntario de la mente, etc. creyó hallar la solución unificando la naturaleza de todas estas situaciones bajo la denominación “excluyentes de ilicitud”, con todo lo que resultaba explicada aquella contradicción: no son responsables algunos hombres, aún cuando vivan en sociedad y actúen típicamente, porque el hecho ejecutado es lícito y solo se puede hablar de responsabilidad a propósito de hechos ilícitos” (24).

Los estudios jurídicos que se continuaban en Alemania sin embargo, habían encauzado debidamente esta clasificación; y puesto que la exclusión de la responsabilidad viene de la eliminación o ausencia de alguno de los factores del delito, hoy se puede afirmar con certeza que las excluyentes forman tantos grupos como son los elementos que integran el delito y pueden faltar en cada caso concreto respecto de cada uno de los acusados.

Así, a las excluyentes se les agrupa en cuatro categorías:

- a) Excluyentes por falta de acto del acusado.
- b) Excluyentes de antijuridicidad.
- c) Excluyentes de imputabilidad y
- d) Excluyentes de culpabilidad.

Claro esta que, en resumen, todas excluyen la culpabilidad puesto que esta presupone, para existir, todos los elementos anteriores de acto, antijuridicidad e imputabilidad; por eso, también, se denomina genéricamente "excluyentes de responsabilidad".

Pero si dentro de este género se trata de afinar el análisis para fijar con exactitud las especies o elementos precisos del delito cuya eliminación es la causa que excluye la responsabilidad, y hacer así un mejor estudio de cada eximente una vez conocida su naturaleza propia no podrá menos de admitirse la separación de los cuatro grupos antes dichos.

La verdad clara y sencilla se comprende si se piensa que las excluyentes de que me ocupo hacen desaparecer la naturaleza delictuosa de un hecho, por eliminación de algunos de los elementos que habrían de constituirlo en delito; que consiguientemente respecto de los casos en que falta aún el acto de la persona, lo que desaparece es la responsabilidad penal y que para determinar si hay o no responsabilidad de otros ordenes, cada caso deberá examinarse a la luz de las normas correspondientes, puesto que la responsabilidad en materia laboral, administrativa o civil, no solo se origina por delitos, ni siquiera por hechos antijurídicos, solamente de suerte que, aún eliminada la antijuridicidad pueden subsistir tales responsabilidades.

La extinción de la que ahora me ocupare opera en cualquiera de los elementos sucesivos que ahora pueden distinguirse en el proceso de la represión: bien que, desde que se comete el delito se practican las investigaciones y se lleva adelante la persecución del responsable, hasta que se dicta sentencia que cause ejecutoria, y entonces se dice que puede extinguirse la acción penal, o bien después de pronunciado ese fallo, si es condenatorio, porque queda pendiente la ejecución de la pena impuesta, facultad que puede extinguirse también muy a pesar del que ya se conociera responsable, se declaro su culpabilidad y se dicto la condena respectiva.

2. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

Cuando el derecho sustantivo penal es violado por una determinada persona, se originan entre ésta y el Estado dos relaciones: una de tipo procesal y otra de tipo punitivo. La primera se inicia con la denuncia pública o con la querrela privada hecha por el titular del bien jurídico lesionado o dañado y puede culminar con una sentencia de condena, en la que previamente se acredita, a través de las formas y garantías procesales, la existencia del cuerpo del delito, las calificativas en su comisión o atenuantes cuando las hay y la *responsabilidad plena*.

Enseguida, en el acto de punición, el juez establece el tipo de sanciones que debe compurgar el sentenciado y las señala inclusive a las autoridades encargadas de la ejecución de tales penas, para efectos del cumplimiento de éstas, es necesario un decreto de la autoridad jurisdiccional para que aquel mandato se convierta en irrevocable y ejecutable.

Así pues, la relación procesal no es más que un amplio medio para legitimar la relación punitiva, y ésta no es más que la concreta reacción estatal por el o los delitos cometidos, origen y esencia del derecho de castigar. En esta etapa hablamos de relación punitiva y no de pretensión punitiva habida cuenta que entre el Estado, como titular exclusivo de este derecho que ejerce a través de los órganos administrativos y el condenado, se origina una relación de poder-deber.

Poder como potestad para aplicar coactivamente sanciones y *deber* por parte del gobernado a sujetarse a aquel mando soberano.

Así afirmamos que el Estado no pretende castigar si no que puede castigar, porque existe ya una sanción atribuida a su autor dentro de un marco legal de referencia. La pretensión punitiva se origina y agota durante el procedimiento penal, cuando a través del órgano acusador del Estado reclama el castigo. La relación punitiva nace a partir de que causa ejecutoria la sentencia de condena y termina hasta que queda extinguida la pena o sus efectos.

Sin embargo, como titular exclusivo de la potestad de

punir, el Estado puede autolimitarse en su soberanía, sea durante la averiguación previa, tratándose de delitos perseguibles oficiosamente, cuando facultativamente puede declarar extinguida la acción penal o, tratándose de sanciones, cuando exista una declaración punitiva firme en el tiempo. La forma puede estar condicionada al cumplimiento de ciertos actos o a la verificación de determinados resultados que excluyen, extinguen o modifican la susodicha facultad punitiva.

Algunas de las causas de extinción de las sanciones impuestas son intrínsecas a la persona del delincuente, en relación con la acción o la omisión constitutiva del hecho previsto por la ley como delito. Este es el caso cuando cesa la posibilidad de realizar la pretensión y la relación punitiva por el advenimiento de la muerte del imputado o del condenado. Otras son las causas extrínsecas que excluyen, extinguen o limitan la potestad punitiva, pues aún cuando se pueden referir al reo o la esencia del hecho delictuoso por él cometido, son extrañas a la finalidad de su conducta, a la materialidad del hecho mismo y a las consecuencias inmediatas del delito, como sucede en la hipótesis de que el ofendido o su representante legal otorguen el perdón al sujeto activo del delito.

Otras están en relación directa con la duración de las acciones impuestas y sus consecuencias, como sucede en el caso de sustitución y conmutación de sanciones, condena, condicional, perdón judicial y rehabilitación. Otras causas obran sobre las consecuencias jurídicas del delito, es decir, sobre las sanciones, sea exigiendo la principal sin atacar los otros efectos de la condena, o bien produciendo limitadas consecuencias en relación con algunos de estos efectos o penas secundarias, como sucede en la amnistía impropia, en el indulto y en la prescripción.

De reciente creación y propuesto por la moderna psicología criminal con el propósito de no castigar más a la persona que ha sufrido intensamente las consecuencias jurídicas de un delito por ella cometido, este instituto jurídico fue acogido por primera vez por el legislador ordinario mediante decreto del 30 de Diciembre de 1983, publicado en del Diario Oficial de la Federación el 13 de Enero de 1984, en vigor a los 90 días de su publicación, para quedar como sigue:

*Art. 55. Cuando por haber sufrido el sujeto activo

Consecuencias graves en su persona o por senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos” (25).

El perdón judicial constituye, así pues, una renuncia de la soberanía del Estado a la potestad de castigar, que exime de responsabilidad penal a la persona, no obstante las evidencias de que discierne el carácter ilícito del hecho; o de que se conduce de acuerdo con esa comprensión, o que existen suficientes pruebas a su cargo durante la instrucción y el juicio de reprochabilidad en su contra es imperativo, sólo que las condiciones personales del agente activo impiden se lleve a cabo tal juicio.

Como se puede advertir, esta institución no extingue del delito en su presupuesto lógico, sino que al incidir sobre las consecuencias jurídicas del mismo, impide la aplicación de las sanciones, simplemente debido a que por razones de política criminal, el Estado renuncia a su soberanía, a través del poder judicial, a aplicarlas, habida cuenta de las consecuencias mayores producidas.

Esta potestad es discrecional y no un derecho procesal de las partes; por ello, creemos que aún cuando la norma jurídico-penal no expresa las condiciones concretas en que debe otorgarse, salvo las ya señaladas, es de estimarse que el perdón judicial se puede conceder más de una vez, ya que conforme al principio de derecho- si la ley no distingue no debemos distinguir.

En la concesión de este beneficio se advierte claramente el fin retributivo asignado a las sanciones en la etapa de punición, ya que es evidente que, en la especie, la ley asigna, dicho carácter a la pena privativa de la libertad, al poder el Estado prescindir de ella debido a las graves consecuencias sufridas por el activo del delito, y no aquel fin readaptativo propugnado por el artículo 18 constitucional; esto se debe a que sería inoportuno y poco ético recluir a un individuo para fines de readaptación y en esas condiciones agregar un dolor más al ya sufrido por dichas consecuencias jurídicas, como sucede en el caso del automovilista que al perder el control de su vehículo causa la muerte de su esposa e hijos.

A mayor abundamiento, es notorio el aspecto retributivo, porque el código sustantivo no hace alusión a condición alguna de que el culpable se abstenga en lo futuro de cometer nuevos delitos para poder otorgarse.

El perdón judicial puede concederse, cualquiera que sea la naturaleza, el grado y la especie del delito cometido, también en relación con los delitos dolosos (consumados ostentados preterintencionales), o con delitos culposos, por otra parte es aplicable solo a los delitos perseguidos oficiosamente y no a aquellos perseguidos por querrela en parte ofendida, pues el Estado solo puede renunciar a aquello de lo cual es titular.

"El perdón del ofendido es un medio por el cual se extingue condicionalmente la potestad de punir que tiene el Estado" (26). Por regla general, los delitos atentan contra el orden público y causan alarma en la sociedad, por lo que el Estado, a través del órgano de procuración de justicia precede del juicio, hacia la investigación de los delitos que tengan noticia; sin embargo, existen otro tipo de ilícitos privativos que no son trascendentales y que no causan tanto malestar social, sino que ofenden únicamente al titular del bien jurídico, por lo que sólo se puede proceder contra los autores por querrela necesaria de aquel.

Para efectos penales la parte ofendida es otra persona que haya sufrido algún perjuicio con motivo de la comisión del delito; si se trata de incapaces, la parte ofendida serán los ascendientes y, a falta de estos, los hermanos o los representantes legales, respecto de las personas morales, la querrela puede ser formulada por apoderada que sea el poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a establecido que no es indispensable que el ofendido, al hacer pública su queja, manifiesta sacramental o solemnemente la palabra "querrela" para poner en actividad a la autoridad persecutoria, si no basta la exteriorización de tal voluntad para iniciar la indagatoria del hecho que se estime delictuoso.

La extinción de la potestad punitiva del Estado esta condicionada al perdón otorgado por el ofendido y en efecto, si bien es cierto que el Ministerio Público es el único que puede ejercer la acción penal y desistirse de ella

también lo es cuando se trata de los así llamados “delitos privados” ese ejercicio esta subordinado no solo a la existencia de la querrela del ofendido, si no también al perdón, que este otorgue en favor del sujeto activo; por tanto, una vez que se consigue el perdón ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta concluir con una sentencia.

En razón de que las penas privativas de la libertad personal de corta duración causan graves daños al reo, a sus familiares y a la sociedad, el Estado a sustituido estas penas; cuando no excedan de tres años serán conmutables por una multa; de cuatro años, por tratamiento en libertad y de cinco años, por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad.

Para los efectos de la sustitución es necesario que sea la primera vez que el sentenciado incurra en delito internacional, además, que haya evidenciado buena conducta positiva antes y después del hecho punible y que por antecedentes personales o modo honesto de vivir, así como por la naturaleza, modalidades y móviles del delito, se presuma que el sentenciado no volverá a delinquir. De esto se sigue que si el sentenciado tuvo algún ingreso anterior a prisión, evidentemente no observó buena conducta y, por lo tanto, no se hace merecedor de este beneficio.

En esta institución jurídica, el Estado modifica su facultad punitiva al sustituir la pena principal por otras secundarias; no existe, así pues, una extensión como en las otras figuras que acabamos de analizar. De cualquier modo, la institución de sanciones es una causa de autolimitación de la soberanía al derecho de castigar y, por ende, su otorgamiento constituye una facultad potestativa del Poder Judicial.

A través de esta institución jurídica, el Estado sustituye la sanción o castigo impuesto por otras sanciones menos graves. Objeto de la conmutación son solamente los delitos denominados “políticos”, como el de la sedición, motín, rebelión, terrorismo y el de conspiración, para cometerlos. De esta manera, el juzgador haría una inexacta aplicación de la ley si incluyera dentro de la conmutación a los diversos delitos contra la seguridad de la Nación.

A diferencia de lo que sucede con la sustitución de

sanciones, solamente el Poder Ejecutivo puede hacer la conmutación, una vez que la sentencia sea firme y sólo tratándose de delitos políticos, sujetándose a las reglas de que si la sanción sea firme, se conmutará en confinamiento y si la sanción consiste en confinamiento, se conmutará por multa a razón de 1 X 1, es decir, de un día de confinamiento por un día de multa.

Así, se trata de una renuncia del Estado a la potestad punitiva, sujeta a condiciones suspensivas. La renuncia condicionada va procedida por la suspensión de la ejecución de las sanciones, pena de prisión y de multa, y esta determinada por la necesidad de esperar el éxito de las condiciones a las cuales se subordinó la renuncia dentro de un período de tiempo determinado. El fin que se persigue con ello es el de evitar la funesta acción degradante de la ejecución de la condena a pena detentiva, la vergüenza y el daño social consecuente al ingreso a una prisión.

Para que una persona pueda tener personalidad jurídica en el derecho punitivo, es decir, capacidad jurídica y para ser sujeta a una pena, es necesario no solo que sea capaz de comprender el carácter ilícito de su acción y conducirse de acuerdo con esa comprensión, sino también que tenga la primera condición para manifestar esa voluntad dirigida equivocadamente hacia el mal: la vida

Es por ello que el artículo 110 del Código Penal del Estado, establece que la *muerte del delincuente* extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto. Con la muerte, se extingue la relación procesal y la punitiva, pues la personalidad jurídica del hombre desaparece.

“Este principio que hoy aparece de una evidencia axiomática representa, en cambio, una conquista de la civilización moderna. En efecto, en el derecho romano, no obstante su avanzada normatividad civilista, nos causaba estupor juzgar y condenar a los difuntos que hubiesen sido hallados responsables de perjurio, concusión y peculado; además el imputado por un delito punible con la muerte o con la deportación que se suicidaba, era tenido por confeso y, al menos en la época más antigua, después de su muerte se ejecutaba la condena. Por lo general, si el condenado moría la condena se ejecutaba sobre su patrimonio y en ocasiones se le negaba la sepultura” (27).

La persecución de los difuntos encontró nuevo caldo de cultivo en la norma del derecho canónico, el cual conminaba con sanciones que se ejecutaban sólo después de la muerte, con la negación de la sepultura eclesiástica, por indignos, a quienes se suicidaban. Si el condenado moría antes de la expiación de la pena, la ejecución suplementaria se realizaba en relación con los herederos, quienes eran constreñidos a una penitencia consistente, por lo regular, en una obra de caridad.

Era generalmente admitido que la muerte extinguía la acción penal incluso para quienes habían cometido herejías, en contra de los cuales, aún cuando fuesen difuntos, se instruía proceso y se podía pronunciar el anatema.

Probada la muerte del procesado, el procedimiento penal no puede continuar contra el difunto, ni aún con el interés de reivindicar su memoria, ya que el juez ha perdido el poder de sentenciar. En sus conclusiones, el Ministerio Público debe ponderar este hecho natural a fin de que el juez sobresea el procedimiento, ya que el efecto extintivo se verifica "iure et iure", es decir en el momento mismo en el cual sucede la muerte, de manera que la resolución que la consta se debe considerar de tipo declaratoria.

Amnistía e indulto son instituciones jurídicas que han estado siempre relacionadas con la facultad estatal de perdonar la ofensa recibida o moderar el rigor de la justicia y quedan comprendidas dentro de aquella institución general llamada indulgencia política. Sin embargo el poder de "el príncipe" se encontraba, y se encuentra todavía limitado tratándose de los delitos privados, en los cuales no podía dispensar las penas sin el consentimiento de los titulares del derecho de venganza o el de composición.

Empero, tal poder era limitado respecto de los delitos públicos y de aquellos contra la personalidad del Estado embrionario que encarnaba. El poder de las indulgencias se podía ejercer para eliminar totalmente la pena, o bien disminuirla o conmutarla (*princeps potest conmutare poenam ex corporali in pecuniariam, vel ex una poena in aliam*).

Fuera de estos casos, como razones que podían inducir a la clemencia de "el príncipe", se esgrimieron la sobrepoblación penitenciaria, el

probado y espontaneo arrepentimiento del reo, la duda sobre su culpabilidad, los servicios prestados al Estado, la buena conducta, la nobleza del sentenciado, la pobreza del reo, el número de hijos que tenía, el largo tiempo compurgado, la inexecución de la sentencia por cualquier suceso, la convivencia política, etcétera.

“El indulto es un acto de clemencia política a través del cual el ejecutivo interviene en la relación punitiva, con el objeto de modificar a favor del condenado ciertas consecuencias jurídicas del delito, de manera que éste obtenga su libertad antes del tiempo necesario para ser candidato a cualquier otro beneficio preliberacional” (28).

Jurídicamente el indulto se pueda caracterizar de la siguiente manera:

a) El acto de indulto es una función administrativa, ejercida por el titular del Poder Ejecutivo y no por el Legislativo como sucede con la amnistía.

b) El acto de indulto se concede a título personal, a diferencia de la amnistía que es colectiva.

c) El indulto no puede concederse sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable (artículo 94 de Código Penal Federal).

Así podemos concluir que este acto de indulgencia no cancela el delito ni la acción penal como la amnistía propia, por lo que si el indulto se concede todavía en curso el procedimiento penal, el juez no debe pronunciar sentencia absolutoria sino condenar si subsiste la responsabilidad penal del procesado, imponer las sanciones y después aplicarlas, el indulto es conceptual y necesariamente posterior a la condena.

Así entonces, jurídicamente el indulto se concede por gracia del Ejecutivo, o necesariamente, cuando ocurran causas posteriores al juicio que hacen evidente el reconocimiento de la inocencia del reo, aunque claro esta, el reconocimiento apuntado es una institución absolutamente distinta. Los motivos que puede impeler el Ejecutivo al concederlo pueden ser diversos:

a) Cuando el reo haya prestado importantes servicios a la nación.

b) Cuando antes de cumplir el tiempo necesario para tener derecho a la preliberación, a la libertad preparatoria o a la remisión parcial de la pena refleje un alto grado de readaptación social y su liberación no represente un peligro para la tranquilidad y la seguridad jurídica.

c) Cuando la conducta del responsable haya sido determinada por motivaciones de carácter político y social; y

d) Cuando cometa delitos precisamente de carácter político (rebelión, sedición, motín o conspiración para cometerlos).

El artículo 96 del Código Penal del Distrito Federal contempla otro tipo de indulto, llamado **necesario reconocimiento de inocencia**, el cual se aplica cuando aparecen datos que demuestran que el sentenciado es inocente, caso en el cual, el mencionado dispositivo establece que se publicará tal resolución en los principales diarios de la ciudad.

Al concluir el reconocimiento de inocencia del sentenciado el tema central de este estudio, únicamente se enlista y enuncia brevemente en este apartado, como una forma extintiva de la responsabilidad penal.

Rehabilitar significa habilitar de nuevo, restituir a una persona o cosa su antiguo estado. Quizás fue esta concepción la que llevo a la ideología mexicana a sugerir equivocadamente, en la década de los 60, que los centros de Ejecución de Pena de Mujeres se llamara "Centros de Readaptación Femenil" en vez de Centros de Rehabilitación Social.

La diferencia entre ambos términos es sutil; mientras que la readaptación social es un proceso mediante el cual se trata de adaptar al preso al medio ambiente social y a sus cambios, dando al reo algunos elementos para resistir sus impulsos criminosos y para que no recaiga en el delito, rehabilitar es reintegrar a alguien a un derecho que se le ha quitado o suspendido.

Bajo esta última perspectiva, podemos afirmar que la rehabilitación jurídica consiste en una renuncia del Estado a seguir castigando al

condenado después de haber extinguido la sanción privativa de la libertad, por medio de penas accesorias o algún otro efecto penal de la condena, con motivo de la buena conducta observada por éste en un periodo determinado de tiempo.

La legislación secundaria estimó que el simple transcurso del tiempo cobra sobre el activo del delito una especie de regeneración espiritual, gracias a la zozobra o al miedo constante que llevaba encima de la pena que tenía que pagar, de ahí que la persecución del delincuente y la ejecución de la pena careciera de interés Estatal.

Desde el punto de vista procesal, se sostiene que al Estado se le dificulta la aportación de pruebas, pues pasado un tiempo razonable se torna difícil conseguirlas por el lejano recuerdo social del hecho.

Así, el tratamiento legislativo dado a la *prescripción* como fenómeno jurídico penal que atenúa el interés del Estado por la punición del delito cuyo recuerdo social se ha reducido por el transcurso de un periodo de tiempo, obliga al activo a buscar refugio en el Poder Judicial para liberarse de la obligación de sujetarse a la relación procesal o punitiva y solicitar a ese poder soberano una declaratoria que extinguiera la acción penal o la ejecución de la condena emitida en su contra.

Es en la búsqueda de una seguridad jurídica personal, que se justifica la existencia de la prescripción que en tratándose de las acciones penales; lo relativo al modo de considerar evidenciado o demostrado el tipo penal como la responsabilidad penal del delincuente, tratándose de la prescripción de las sanciones, en el derecho punitivo o sustantivo, se encuentra absoluto remedio.

3. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD.

“Las causas de extinción de la responsabilidad penal son determinadas circunstancias que sobreviven después de la comisión del delito y anulan la acción penal o la pena. Se diferencian de las causas de exención de

responsabilidad penal en que éstas son anteriores a la ejecución del delito, o coetáneas, es decir, surgen en el momento de su realización, mientras que las causas de extinción de la responsabilidad penal sobreviven no solo después de la ejecución del delito, sino después que la justicia a comenzado su persecución, y, en ciertos casos, después de haber recaído sentencia condenatoria" (29).

Otra diferencia entre ambas sería que las causas de *exención de responsabilidad* son causas intrínsecas, que se refieren a la persona del delincuente en relación con la actividad que éste ha desarrollado para la ejecución del hecho previsto como delito; mientras que las *causas de extinción* son intrínsecas, son causas que han aún pudiendo tener conexión con la persona del reo o con el hecho punible, son extrañas a la relación de la causalidad moral y material del mismo.

Las causas de extinción de la pena son: la muerte del reo, la prescripción, la amnistía, el indulto, la rehabilitación y el perdón del ofendido.

La muerte del penado extingue la pena, este principio que se considera como axiomático, especialmente a partir de la legislación de la Revolución Francesa, no siempre fue reconocido, y en el mismo derecho romano, pero sobre todo en el derecho de la Edad Media, se encuentran frecuentes casos de penas impuestas a los cadáveres. Hoy nadie duda que la muerte del delincuente no solo extingue la acción penal sino también la pena de carácter personal aun cuando haya recaído sentencia firme.

Las legislaciones siguen diversos criterios, mientras unas declaran que la muerte del condenado no extingue las multas y demás penas pecuniarias, las cuales se asimilan a una deuda hereditaria, otras declaran, sin limitación alguna, que la muerte del condenado extingue el derecho de ejecutar la condena, otras, en fin, declaran expresamente que la muerte del condenado extingue toda clase de penas, tanto las personales como las pecuniarias.

1.- Muerte del delincuente. Tanto la pena como la acción penal se extinguen por muerte del infractor (excepto la pena de reparación del daño y la de decomiso) según lo dispone el artículo 110 del Código Penal del Estado de Guanajuato.

La muerte del delincuente extingue la acción penal; también las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y la de decomiso. Los créditos alimentarios serán preferentes al pago de la reparación del daño.

En virtud que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigaría, de hecho a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente.

2.- La prescripción. La prescripción en materia penal consiste en el transcurso de un período de tiempo, en determinadas circunstancias sin que el delito sea perseguido o sin que la pena sea ejecutada. La primera se denomina prescripción del delito o de la acción penal, la segunda prescripción de la pena.

“Algunos penalistas de los comienzos del siglo XIX, que consideraban la prescripción como una institución peligrosa para la seguridad social la rechazaron, pero hoy se aducen en su defensa tratándose de la prescripción del delito son el debilitamiento o la extinción de las pruebas con el transcurso del tiempo, y en defensa de la prescripción de la pena, se argumenta que la sociedad solo debe perseguir el delito cuando perdura el malestar y la intranquilidad causada por el hecho criminal, cuando su recuerdo se debilita y llega a borrarse por completo la justicia debe de abstenerse de perseguirlo y castigarlo, ahora, que cuando hubiere recaído sentencia condenatoria, el plazo de tiempo exigible sería mayor, pues la sentencia de condena produce una impresión social que tarda largo tiempo en extinguirse” (30).

También se ha defendido la prescripción de la pena con el argumento de que el transcurso del tiempo sin haber cometido un nuevo delito constituye una prueba de la corrección del delincuente, por lo cual es ya innecesaria la pena; asimismo, se ha dicho que el reo al sustraerse a la acción de la justicia lleva una vida azarosa, de sufrimientos análogos a los de la pena.

El castigo del delito cuando después de su comisión ha transcurrido un prolongado lapso de tiempo, es inútil, pues el recuerdo del hecho

se ha borrado y la necesidad del ejemplo ha desaparecido; los efectos psíquicos del delito, la intranquilidad y la alarma, el temor, el odio, la necesidad de dar satisfacción al ofendido, el ansia de retribución y de pago se han extinguido y no pueden ser alcanzados con la pena.

Sin embargo, no faltan actualmente penalistas contrarios a la prescripción, Garofalo "la considera como una institución protectora de los criminales" (31), la rechaza en lo absoluto para los que la escuela positiva llama "delincuentes natos incorregibles", pero la admite para aquellos reos menos perversos cuando hayan demostrado con su conducta que probablemente no volverán a delinquir.

Este criterio de Garofalo me parece justo, para los criminales reincidentes y profesionales, en los que debe presumirse la incorregibilidad, por razones de defensa social, no puede admitirse la prescripción de la pena, yo la admitiría para los delincuentes no reincidentes, cuando su delito no fuere indicio de gran perversidad, en el caso de buena conducta durante un largo espacio de tiempo; en cuanto a la prescripción del delito me parece justa su admisión y justas las razones hoy alegadas, pues a todos, tanto a los delincuentes como a la sociedad, interesa que las pruebas en los juicios criminales sean tan recientes y palpables como sea posible, pues las pruebas que el tiempo transcurrido ha privado de su vigor probatorio son tan sólo buenas para ocasionar errores judiciales.

En nuestro Código existen dos clases de prescripción:

- a) la de la acción penal
- b) la de la pena.

Así, mediante la prescripción se extingue el derecho del Estado, o del particular si se trata de un delito privado, a que sea perseguido el delincuente y a que le sea impuesta la pena establecida en la ley; el derecho a exigir al condenado el cumplimiento de la pena impuesta.

La prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena, como de la acción penal. Opera por el sólo correr del tiempo. Es la pérdida, por el

transcurso de cierto tiempo, de la atribución del Estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

"La prescripción de la sanción se fundamenta en que su tardía ejecución carecería del objeto; no colmaría los fines de la represión y ya tampoco resultaría útil para lograr la readaptación del delincuente. En vista del interés social que representa, es una institución de orden público; por ello los jueces y tribunales deberán hacerla valer de oficio" (32).

El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico; mediante él pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en su convivencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinan las leyes minuciosamente.

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente.

La prescripción puede operar con respecto a la acción, es decir, relativa a la persecución del *judiciable*; y con respecto a la pena, en cuanto se busca su efectiva ejecución.

Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina el delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo.

3.- Una de la más importantes causas de extinción de la responsabilidad penal es la *gracia* o el *indulto* en amplio sentido. Desde los tiempos más remotos, los soberanos ejercen como uno de sus derechos la remisión o atenuación de las penas impuestas a los delincuentes. También hoy día, el jefe del Estado y el poder legislativo poseen igual facultad, pero mientras en los antiguos tiempos el derecho de gracia solamente se ejercía como acto personalísimo del monarca. Actualmente su ejercicio, al menos en principio,

fúndase en consideraciones de justicia y de conveniencia social.

Algunos penalistas como Beccaria y Filangeri y otros (los más de fines del siglo XVIII o comienzos del XIX) combatieron esta institución considerándola injusta, pero la gran mayoría la estiman justa y necesaria. Se ha defendido como una manifestación de las prerrogativas del monarca, como un medio de procurar la tranquilidad pública después de hondas conmociones internas, como un auxiliar poderoso para promover la reforma moral del delincuente.

Actualmente la mayoría de los modernos defensores del derecho de gracia lo consideran principalmente como una institución fundamentada en la justicia y en la conveniencia social que aspira a realizar los siguientes fines:

a) Suavizar los rigores que resulten de la aplicación del derecho vigente y corregir así los malos resultados que causan ciertos defectos de las leyes.

b) Tomar en consideración algunas circunstancias que no se hayan revelado hasta el momento de la ejecución de la pena, y que según las concepciones populares dominantes, reclaman una dulcificación en el tratamiento del culpable; por ejemplo, su buen comportamiento, su buena conducta.

c) Reparar, aun cuando no sea completamente, las consecuencias de los errores judiciales.

d) Armonizar la eficacia de la justicia de los intereses y funciones del Estado.

e) En los países que mantienen la pena de muerte puede constituir un medio de atenuar la aplicación de esta pena y de hacer al mismo tiempo el experimento de su supresión de hecho, antes de llegar a su abolición legal.

No obstante estas razones aducidas en defensa de la

gracia o indulto, cuenta ésta con no pocos adversarios especialmente de la escuela positiva. Garofalo sostiene "que el Gobierno sólo puede perdonar los delitos políticos, las infracciones de las leyes de hacienda, en una palabra, los delitos que infrinjan aquellos que él ha prohibido, pero nunca puede perdonar la infracción de lo prohibido por las leyes naturales de la organización social cuyo principal defensor y custodio debe ser el Gobierno" (33).

4.- *Amnistía.* De conformidad con el artículo 92 del Código Penal, la amnistía extingue tanto la acción penal como las sanciones impuestas (excepto la reparación del daño). Amnistía significa olvido del delito. La palabra amnistía proviene del griego y significa olvido del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados; por lo mismo no se conserva el registro de los antecedentes de quien se beneficia con dicha institución.

Indulto. A través del indulto sólo procede la extinción de la pena. Suele distinguirse el indulto *gracioso* del *necesario*. El primero es potestativo para el Ejecutivo; el segundo se concede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado, o al dictarse una nueva ley que suprima el hecho realizado, el carácter del delito.

El indulto no entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido. El indulto no borra el delito como la amnistía pero mediante el mismo se hace remisión de la pena judicialmente impuesta. La amnistía hace desaparecer la criminalidad del hecho, el indulto no; en sentencia, obra como si la pena se hubiere cumplido.

El delito amnistiado es como si nunca hubiera tenido vida legal, como si nunca se hubiera cometido. Su efecto en cuanto a la extinción de la responsabilidad criminal, es tan amplio que no solo extingue la pena, sino también la acción penal. Así que si no se ha pronunciado aún sentencia firme, si solo se ha iniciado la instrucción del proceso, el procedimiento se paraliza y las causas se archivan; si llega a pronunciar sentencia firme ésta queda sin efecto alguno, y si comenzó su ejecución ésta cesara inmediatamente.

Es más, cree algún autor que el amnistiado tiene derecho a ser reintegrado de las multas, gastos y costas procesales que hubiere

satisfecho, y que también, en rigor, se le debería indemnizar de los perjuicios que a consecuencia del proceso, y en caso de la condena, se le hubiere originado, pagando, al militar o al empleado público los sueldos y demás emolumentos que hubiere dejado de percibir.

Los efectos de la amnistía por amplios que sean en el orden penal, no alcanzan a la responsabilidad civil. El texto legal puede, sin embargo, inducir a error, pues una consecuencia de la responsabilidad penal es sin duda alguna la civil, pero el mismo Código declara que la amnistía no alcanzará en ningún caso a la responsabilidad civil si no se declara expresamente en la disposición otorgando a aquella.

Nada dice el texto legal de los delitos para los que puede otorgarse la amnistía, en nada limita la concesión de este beneficio, pero en la práctica las leyes que la otorgan la reservan constantemente para los delitos contra la forma de gobierno, para los cometidos por medio de la imprenta que no constituyen calumnia o injuria, delitos electorales, en general para los delitos que tienen un marcado carácter político.

Los delitos de carácter común no son amnistiados.

La amnistía se concede independientemente de las condiciones personales y de la situación especial de los delincuentes. Pues no se otorga en su beneficio sino tan sólo por razones de tranquilidad y de conveniencia pública.

5.- *Perdón y consentimiento del ofendido.* El perdón del ofendido por el delito produce, en determinados casos, la extinción del ejercicio de la acción penal, y por excepción, la de la ejecución. Sólo opera esta causal de extinción tratándose de delitos perseguibles por querrela de parte y si se otorga dicho perdón antes de formular conclusiones el Ministerio Público.

El artículo 112 del Código Penal Estatal dispone también, que el perdón debe concederlo el ofendido o su legítimo representante y si son varios entre ellos se eligiera uno común o, en su defecto un tutor especial designado por el Juez que conozca el caso.

El consentimiento del ofendido a que se refiere el mencionado artículo no es de tomarse en consideración, habida cuenta de que, dada su naturaleza, sólo es operante antes o contemporáneamente a la realización de la conducta y respecto de bienes disponibles, lo cual implica la ausencia de antijuricidad o, en su caso, de tipicidad y, en consecuencia, entraña la imposibilidad de ejercitar la acción penal y con mayor razón de ejecutar pena alguna.

Al respecto escribe el profesor Ignacio Villalobos: "el consentimiento del ofendido, que debe ser previo o simultáneo a los hechos, no puede extinguir una acción penal que no ha nacido; elimina la antijuricidad en los casos en que la ley ampara el ejercicio de una libertad... y si los hechos no fueron antijurídicos por mediar ese consentimiento, no hubo delito ni, por consiguiente, acción penal que se pueda extinguir" (34).

6.-*Rehabilitación*. La rehabilitación no extingue la acción, solo el derecho de ejecución. Artículo 116 del Código Penal del Estado establece: "la rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos en cuyo ejercicio estuviere suspenso en virtud de sentencia irrevocable" (35).

La rehabilitación es en nuestro Código una causa de extinción de ciertos efectos de la pena. Consiste en la reintegración concedida al penado de la capacidad para el ejercicio de los cargos, derechos, honores o dignidad que perdió a consecuencia de la pena impuesta y tiene el sentido de una verdadera restitución moral y jurídica, consecuencia de la presunta reforma moral del condenado.

La rehabilitación consiste, según texto legal, en la anulación de todos los efectos que pudiera producir la condena impuesta. Ahora los efectos penales que produce o puede producir una condena son: la imposición de la inhabilitación absoluta o especial, la imposición de una medida de seguridad, la de las responsabilidades civiles provenientes de la infracción y la inscripción de la condena en los registros penales.

Causa de extinción de la responsabilidad criminal es el *perdón del ofendido*. El perdón del ofendido, en los delitos perseguibles a instancia de parte, extingue la acción penal y la pena ya al ser impuesta, ya después (de

(impuesta) en cualquier momento, si el condenado a comenzado a cumplirla.

Por consiguiente, esta causa de extinción de la responsabilidad criminal produce su efecto tanto antes de comenzar la ejecución de la pena como después de comenzada ésta.

El perdón puede ser expreso o presunto, pero sólo puede presumirse en los casos y condiciones establecidos en el Código. Dichos casos se refieren a los delitos de violación, estupro y raptó, en los que el perdón se presume por el matrimonio de la ofendida con el ofensor, y en el de adulterio, por la continuación entre dos cónyuges de la vida marital, después de conocido el delito por el agraviado.

El perdón concedido a uno de los reos se considera de derecho concedido a los demás, salvo disposición expresa de la ley en contrario.

4. RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO

El reconocimiento de inocencia del sentenciado es una institución que permite salvar el yerro judicial, la omisión de la defensa o las deficiencias de la incriminación.

No es un recurso propiamente. Las razones son:

- A.- No es intraprocesal
- B.- No persigue la modificación o revocación de la resolución
- C.- Además, se da en contra de sentencias ejecutorias.

En cuanto a su naturaleza jurídica, son válidas las afirmaciones siguientes:

- I.- "Es la de ser un proceso impugnativo, de naturaleza

anulatoria, cuya finalidad es anular la sentencia que ha causado o que es sentencia ejecutoria" (36). Así lo sostiene Ovalle Fabela. Aunque por una parte Colín Sánchez, lo considera "un medio de impugnación extraordinario" (37), pero no es necesario agregar esa idea porque son casi siempre en contra de sentencias que han causado estado.

Por tanto solo cuando es un recurso que se da en contra de resoluciones que ya han causado ejecutoria, y podríamos calificarlo de extraordinario, a partir de la idea que va contra resoluciones que ya son cosa juzgada en virtud de que no es ordinario que se ataque la cosa juzgada.

Por cuanto hace a su denominación, algunas legislaciones la -institución- reconocen como una especie sui generis de indulto, pero veamos algunas de sus diversas referencias:

I.- Indulto necesario. Las leyes del siglo pasado así lo consideraban aunque es una denominación impropia, porque indulto da la idea de perdón y no hay nada que perdonarle al inocente que ha sido sentenciado injustamente (en todo caso el sentenciado debía perdonar al Estado que lo sentenció). Por eso Colín Sánchez sostiene la idea de que deba resarcirse el daño causado al sentenciado, mediante una indemnización pecuniaria a cargo de Estado.

Así, no hay razón para llamarle indulto cuando reconocer un error en la procuración de la justicia no es perdonar. Esta idea permaneció hasta 1944.

II.- Revisión extraordinaria. El Código de Defensa Social de Veracruz así lo llamo por primera vez. Posteriormente como "reconocimiento de inocencia del sentenciado". Actualmente la Ley de Puebla, Estado de México y Michoacán lo denomina como "revisión extraordinaria". En la ley, en materia federal y en el Distrito Federal se observan supuestos propios del indulto, aún cuando también se le conoce con el nombre de reconocimiento de inocencia del sentenciado.

III.- Reconocimiento de inocencia del sentenciado, es su nombre en el Estado de Guanajuato y se encuentra regulado en el artículo 115 del

Código Penal, enmarcado dentro del capítulo de la "extinción de las sanciones".

En cuanto a su procedencia sostenemos que aparece:

1.- Cuándo la sentencia se funda en pruebas que se demuestra son falsas.

2.- Cuándo la sentencia se funda en pruebas declaradas inválidas.

3.- Cuándo se ha sido sentenciado por homicidio y se demuestra que el pasivo esta vivo. Supervivencia del pasivo del homicidio.

4.- Cuando un sujeto es sentenciado dos veces por los mismos hechos.

En los anteriores supuestos las leyes de Guanajuato, del Distrito Federal y la Federal son exactamente iguales. Salvo en el último supuesto en que la ley local dice "deberá prevalecer la primera instancia" (lo que resulta lógico porque la segunda no tendrá razón de existir). Mientras que en las otras leyes apuntadas "prevalece la más benigna", lo que también es razonable de acuerdo al principio pro-reo.

5.- En el Distrito Federal y en materia Federal. En el caso de que dos personas hayan sido condenadas por el mismo delito y se demuestra que no hayan podido cometerlo las dos personas, entonces, ha lugar al reconocimiento de inocencia de los sentenciados. Este presupuesto no existe en la ley local. Es peculiar porque puede ocurrir que el declarado inocente sea culpable, puesto que aquí no se dice que haya sido imposible que lo haya cometido el que solicite ese reconocimiento, sino que sea imposible que los dos lo hayan cometido, lo que indica que el delito lo cometió uno solo.

Por lo que hace a su gestión, las leyes procesales penales coinciden en:

a) El interesado dirige su solicitud de reconocimiento de inocencia al Tribunal Superior de Justicia o la Suprema Corte de Justicia. En la solicitud se adjuntan u ofrecen las pruebas. Es idéntico el trámite en Guanajuato; y a nivel federal.

b) Recibida la solicitud por la Sala se solicita al proceso esto es, el expediente, al juzgado de los autos.

c) Si se ofrecieron pruebas se desahogan aunque no existe término legal para ello, sino que es el término judicial el que prudentemente señale el juez.

d) Cuando ya se tiene el expediente y se han desahogado las pruebas se da vista al Ministerio Público para que en cinco días exprese lo que a su interés convenga. Son partes el Ministerio Público, el sentenciado y su defensor.

e) Vista al reo y a su defensor por tres días.

f) Se dicta resolución en diez días. En Guanajuato se comunica la resolución al ejecutivo considerándola fundada o infundada, si es fundada se ordena el reconocimiento y en caso contrario se archiva. A nivel federal se comunica a través de la Secretaría de Gobernación para que reconozca la inocencia y a petición de la parte interesada se publica en el Diario Oficial.

En el Distrito Federal su substanciación es como sigue:

Recibida la solicitud la Sala pide el expediente. Se cita para audiencia de vista dentro de los siguientes cinco días con asistencia del Ministerio Público. Esta audiencia se verifica aunque no asistan las partes y se tienen cinco días para resolver.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

(20) Cuello Calón, Eugenio. *"Derecho penal"* . Parte General. Tomo I. 2a. Ed. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1929. pág. 525

(21) Op. cit. pág. 527

(22) *Ibíd.*

(23) Villalobos, Ignacio. *"Derecho penal mexicano"* . 4a. Ed. Editorial Porrúa, México. 1983. pág. 262

(24) Op. cit. pág. 264

(25) Cuadernos de Derecho. No. 4a. Ediciones Michoacán. 1996. pág. 13

(26) Argibay Molina, José F. *"Derecho penal"*. Parte General. Tomo I. Ediar Ediciones, Argentina. 1972. pág. 379

(27) Op. cit. pág. 381

(28) Jiménez de Asúa, Luis. *"Lecciones de derecho penal"* . Editorial Pedagógica Americana. México. 1995. pág. 290

(29) Silva Silva, Jorge Alberto. Op. cit. pág. 137

(30) Vela Treviño Sergio. *"La prescripción en materia penal"*. 2a. Ed. Editorial Trillas. México. 1990. pág. 467

(31) *Ibíd.*

(32) Op. cit. pág. 471

(33) Op. cit. pág. 476

(34) Villalobos, Ignacio. Op. cit. pág. 269

(35) Código Penal para el Estado de Guanajuato. 3a. Ed. Orlando Cárdenas Editores, Irapuato, Gto. 1992. pág. 54

(36) Hernández Pliego, Julio. Op. cit. pág. 101

(37) Op. cit. 117

SUMARIO: 1. Generalidades. 2. Su procedencia. 3. Efectos y causas del reconocimiento de inocencia del sentenciado. 4. Publicación de sentencia y el reconocimiento de inocencia del sentenciado.

1. GENERALIDADES.

El Derecho Penal para ser perfecto, necesita llegar a este resultado: castigar siempre al culpable; no oprimir, y vejar, ni ofender nunca al inocente. La verdad legal no puede dejar tranquila a la sociedad ni satisfecha la justicia, si un inocente sube al patíbulo o se pudre en una celda. Por estas razones aplicar el principio de la cosa juzgada en materia penal, como se aplica en lo civil, sería un absurdo tanto más grave, cuanto que consagraría en muchos casos el respeto a la iniquidad más espantosa.

En tanto que, la cosa juzgada es una institución de derecho procesal civil, que busca la firmeza de las resoluciones judiciales, el principio del "non bis in idem" es "una garantía constitucional de seguridad jurídica, establecida en favor del acusado, para impedir el doble procesamiento" (38).

Esto explica una diferencia fundamental entre uno y otro tipo de proceso. La estabilidad de la cosa juzgada en materia procesal civil se basa en la presunción absoluta de verdad de la sentencia; luego, los recursos extraordinarios que puedan atacarla están temporalmente limitados. En materia procesal penal, la sentencia llega a ser intangible únicamente para el Ministerio Público. En efecto; el acusador no puede interponer recurso alguno contra la sentencia ejecutoriada, ni tampoco puede ejercer de nuevo la acción penal contra la misma persona y por el mismo delito.

El procesado, en cambio, conserva la posibilidad casi ilimitada -dentro de ciertos presupuestos- de solicitar la revisión de su condena, precisamente porque no es tanto una garantía procesal como una garantía política

con la que se quiere proteger, más que la estabilidad de la sentencia, la libertad de los ciudadanos.

Así, en tanto que el litigante civil dispone tan sólo de 15 días para interponer demanda de amparo (artículo 21 de la Ley de Amparo), dicho término no se aplica al condenado penal (artículo 22 fracción II de la Ley de Amparo), ya que éste puede interponer el juicio de amparo en cualquier momento.

Y, aún después de haber agotado la vía del amparo, el condenado puede acudir -para mostrar su inconformidad con el resultado de la sentencia impuesta- al procedimiento que el Código Procesal Penal del Estado denomina: "**Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado**", que algunos códigos continúan llamando "indulto necesario", pero cualquiera que sea el nombre bajo el cual se le asigne, este procedimiento, que destruye los efectos de la sentencia, no está sujeto a límite temporal alguno.

Ahora bien, y a pesar de la idea del perdón, inherente como ya se dijo anteriormente al indulto, y de su carácter propio de condonación soberana y graciosa; se ha querido también acudir a este medio o amparar con el mismo nombre, la liberación que debe decretarse para los condenados a quienes después del fallo se reconoce inocentes.

Es claro, sin embargo; que en estos casos la medida reparadora no es arbitrio de piedad voluntaria, sino de procedencia y justicia forzosa; no es gracia ni favor para el sentenciado, sino derecho estricto e indiscutible, mala e impropriamente satisfecho en la forma adoptada.

En efecto, el condenado por un error o por una iniquidad es acreedor a la más plena y amplia reparación.

Nada tiene que perdonársele, porque no delinquirió, es él por el contrario el que tiene que perdonar a la sociedad y debería poder exigir de ésta un completo y explícito reconocimiento de su inocencia como satisfacción moral de su honra, sin perjuicio de la libertad e indemnizaciones correspondientes.

En Francia, Italia y Alemania, el que se cree víctima de

un error judicial, puede pedir la revisión de su proceso. En México, en tiempos remotos con el famoso principio del "non bis in idem"; "la autoridad de la cosa juzgada se imponía con fuerza incontrastable, y el que había sido víctima de un error judicial, sólo podía invocar el auxilio divino y pedir la entrada al cielo porque había sufrido persecución de la justicia por su inocencia y virtud, siendo de él el reino de los cielos" (39).

Más ¿todas las puertas quedarían cerradas para el que había sido víctima de un error judicial, si estaba en condiciones de demostrar su inocencia y con ella la injusticia de la sentencia?.

Es verdad que, ante el inflexible principio constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, bien sea que se le absuelva o se le condene, es imposible que pudiera pedirse la revisión de una causa.

Pero ya que la ley no quiso hacer interminables los procesos, y mucho menos sujetar a un nuevo juicio al que había sido declarado inocente, prohibiéndose lo que se ha dado en llamar la "absolución de la instancia", era necesario buscar la reparación de una injusticia, y de ahí el nombre de indulto necesario, y que en nuestra entidad tiene la asignación de reconocimiento de inocencia del sentenciado.

El incidente que estamos estudiando ha recibido distintos nombres, y para efectos de identificación, nos referiremos a algunos de ellos; según Fix Zamudio, se trata de "una revisión contra sentencia penal firme" (40), Kisch la denomina "demanda de restitución" (41), Prieto Castro prefiere llamarlo "demanda de revisión" (42), y García Ramírez le llama "revisión extraordinaria" (43), y en el actual Código Federal de Procedimientos Penales, así como en el de Veracruz que por cierto, son los más adelantados, se le llama *reconocimiento de la inocencia del sentenciado*.

En el capítulo VI, artículo 518 del actual Código de Procedimientos Penales en nuestro Estado de Guanajuato, se regula este incidente, pero aún se comete el error de confundirlo con el indulto, al llamarle al capítulo: "Indulto y reconocimiento de la inocencia del sentenciado", ya que propiamente

debería asignársele en capítulo aparte dada su trascendencia jurídica y las consecuencias legales que importa su procedencia para los sentenciados.

A través del reconocimiento de inocencia del sentenciado se brinda la oportunidad de que aquel declarado "responsable" de un hecho penalmente relevante, pueda, a pesar de existir un sentencia, proclamar su inocencia, sólo que ésta decisión será tomada por cuenta del Ejecutivo y no ya por el órgano jurisdiccional.

Debe ser así y no de otra manera, en atención a que estábamos hablando y de una fase procesal bien identificada, o sea, la ejecución de la sanción impuesta, y es precisamente aquí en donde el reo ya se haya a disposición del Poder Ejecutivo para cumplir efectivamente la pena.

Luego entonces, es claro que la actividad jurisdiccional ha culminado, ninguna intervención tiene ya durante la gestión de la institución que tratamos, es decir, del Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado.

Finalmente es el Poder Ejecutivo quien decidirá si se reconoce la inocencia del reo o la deniega, en tanto, la función del órgano jurisdiccional solo se reduce a ser ante quien se desahoguen o recaben los medios de prueba a través de los cuales se intente demostrar el error de la sentencia.

Más aún debemos contemplar la siguiente situación:

¿Que ha de pasar, cuándo el reo ya estuvo algunos años en prisión, condenado por la sentencia del juzgador y a pesar de haberse sostenido siempre inocente, la autoridad no lo califco así, y si es puesto en libertad qué ?

Este tiempo transcurrido es irrecuperable, la pena a pesar de que constitucionalmente no debe ser trascendente, ya lo fue, porque afecto socialmente, económicamente, familiarmente, laboralmente, al reo, y a cambio, a pesar de recuperar su libertad, esos aspectos -ya apuntados- de su vida son difíciles de enmendar, por no decir, que es prácticamente imposible, pero ante esto, debe conformarse el reo con la simple publicación de la sentencia o será bastante que el Estado le conceda una retribución económica. Esto lo analizaremos más adelante.

2. SU PROCEDENCIA.

Contrario al clamor popular que imperaba en la segunda mitad del siglo XVIII, donde se pronunciaban en contra de la pena de muerte, de los suplicios abominables en contra de los condenados y en favor de la moderación de las penas; nuestra época actual no se caracteriza precisamente por pronunciamientos en favor de la benignidad de las penas.

El aumento indiscriminado de la criminalidad en todas sus formas, el desprecio que parece demostrar la sociedad por los aparatos de justicia y la desconfianza hacia la administración correcta de la misma, impulsan a grandes sectores de la vida privada de nuestro país, a exigir penas severas, castigos drásticos y ejemplarizantes y el aprisionamiento inmediato de los presuntos responsables de los delitos, de suerte que parecería ilusorio presentar un trabajo que se abocara precisamente a lo contrario: a absolver al mayor número de condenados mediante un procedimiento, recurso o incidente, después de la sentencia.

Sin embargo, lo que parece una antinomia, no es sino la aplicación y procedencia del más puro principio de legalidad.

En efecto, recordemos que "la justicia penal, con todas sus ideas reformistas, su capacitación y profesionalización; es irregular ante todo por la multiplicidad de las instancias encargadas de su cumplimiento, sus discontinuidades, imbricaciones y conflictos hacen que paradójicamente esté llena de lagunas" (44). Esto a causa de la diferencia de costumbres y de criterios.

Sus conflictos internos de competencia, los intereses particulares -económicos o políticos- que cada instancia ha de defender, las presiones directas hacia los jueces o magistrados hacen que el fiel de la balanza se incline precisamente hacia uno de estos puntos; y no converja en la transparente y real aplicación de la verdad legal del proceso, como siempre debiera ser.

Por ello, es menester que las infracciones penales, inicialmente estén bien definidas y seguramente castigadas, que en esa masa de

irregularidades toleradas y sancionadas de manera discontinua con una resonancia desproporcionada, se determine lo que es una infracción intolerable, y que se someta a su autor a un castigo que no pueda eludir.

Pero también es un imperativo que dicho castigo para ser útil, debe impedir la reincidencia.

Quando el sentenciado compurga un pena injusta, o bien desproporcionada a su inícuo proceder, es claro que afloran dentro de su inconsciente, sentimientos de rechazo y resentimiento que los hacen en un futuro, proclives al delito, la finalidad de la pena, por ende, no se cumplió.

Así, es dable proporcionar a aquellos inocentes que compurgan sanciones injustas y mal aplicadas, un procedimiento legal que les permita la obtención de su libertad, de manera que puedan de inmediato incorporarse a la sociedad y a su ambiente familiar, sin que hubieran sido presas ya de las consecuencias del castigo y el encierro prolongado

El artículo 520 del Código de Procedimientos Penales en el Estado de Guanajuato, establece los casos de procedencia del incidente en estudio:

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

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

III. Cuando 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" (45).

Es evidente que aparte de estas eventualidades, existen muchas otras en que la inculpabilidad de un sentenciado puede resultar de modo incontrovertido y palpable.

Las injusticias meramente "legales", si cabe la expresión, no son las acreedoras a este remedio, ya que la verdadera injusticia, el error de hecho, la confusión de la inocencia con el crimen, nunca ni por ningún motivo se debe tolerar, y ni esta se infiere sólo de los casos señalados por la ley, ni solo de los medios permitidos por ella, por ello Giuratti, en parecidas condiciones, aunque refiriéndose a la revisión judicial autorizada en Italia para los casos análogos, decía "que era un engaño y una irrisión" (46).

De las enumeraciones que el mismo autor transcribe, como posibilidades que igual o mayormente reclamarían la protección de la ley, habría sin duda que quitar varias como decididamente improcedentes o redundantes para el criterio actual, y discutir, precisar y reglamentar algunas otras que vamos a señalar:

A.- Si ocurre que después de una sentencia irrevocable condenatoria se descubre que no hubo delito.

La razón es clarísima. Pero, el autor que más adelante se cita, queriendo apoyarla en algún ejemplo, recuerda el conocido caso de la urraca ladrona citado por Bonnier y por Bentham, que costó la vida a una pobre criada, la cual, en el tormento, confesó haber robado las joyas recogidas por el ave en algún lugar ignorado.

B.- Si a pesar de la sentencia condenatoria la inocencia de alguno fuere reclamada por la voz pública.

También este caso es evidente. Además lo abonan algunos precedentes, entre los cuales figura el del desgraciado Tangherlini, víctima de las maquinaciones de los bribones que sustrajeron los dos millones del Banco Nacional, teniendo que darse por contento con eludir la pena mediante un decreto de indulto. En este caso, no es imprescindible que el sentenciado solicite el trámite del incidente, puesto que puede hacerlo a su nombre su defensor, o algún familiar interesado.

C.- Cuando dictada la sentencia irrevocable, fuere proclamado inocente uno de los sentenciados, por los supuestos co-reos.

Es indudable que en los casos de complicidad, cada partícipe debe ser penado conforme al grado de su intervención, entonces, alguno de los intervinientes puede verse afectado por los demás, entonces, el reconocimiento de su inocencia por parte de sus coacusados lo habrá de favorecer.

D.- Si después de la condena, declarase un informe de alienistas que la enfermedad mental del condenado precedía a la sentencia y al delito.

Este punto obedece a una razón de medicina psicológica y psiquiatría, donde más inhumano resulta tener a un enajenado mental en prisión conviviendo con gente "normal".

Son algunos supuestos que debemos considerar para ampliar los casos de procedencia del reconocimiento de inocencia del sentenciado fijados hasta ahora en nuestra legislación.

Antonio Galateo, que consagró años enteros su noble ingenio a obtener la rehabilitación de los inocentes condenados en el proceso Prandoni, adquiría el convencimiento de que el número y la gravedad de los casos de procedencia de este incidente eran en no menos de cinco hipótesis más:

1. Por corrupción de los jueces.
2. Por dolo, presión e incapacidad manifiesta de los mismos.
3. Por suicidio del supuesto muerto.
4. Por muerte natural del que se creía muerto por el delito.
5. Por error matemático.
6. Por error científico.
7. Por error material.
8. Por abolición ulterior del delito.
9. Por recuperación de la cosa que se creía robada" (47).

Por ello, aunque actualmente la ley procesal penal local contempla cuatro supuestos de procedencia del reconocimiento de inocencia del

sentenciado, y que concuerdan algunas con los Códigos de diversas entidades e incluso con la ley federal; se propone la revisión y actualización de dichas causales, pues no hay que olvidar que no obstante que se reitera la existencia de profesionalización e imparcialidad de los jueces y magistrados, esto sólo es una aspiración legítima de toda comunidad; que en ocasiones el juego y los intereses políticos de sus dirigentes olvidan en aras de una proyección y beneficio únicamente personal.

A fin de cuentas, estimo que las causales de procedencia del Incidente de Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado deben mejorarse y, por supuesto ser revisadas y concordadas con nuestra realidad procesal.

3. EFECTOS Y CAUSAS DEL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO.

Se dice que toda gracia concedida a un delincuente es una derogación de la ley: "si la gracia es justa, la ley es mala y debe corregirse; y si la ley es buena, la gracia no es más que un atentado contra la ley" (48). No hay otro remedio contra las penas demasiado duras que su reforma y el establecimiento de otras más suaves; pero mientras existan es indispensable aplicarlas tales cuales son, sin remisión alguna, porque el rigor es menos funesto que la clemencia: el rigor, no causa mal sino a muy pocos y la clemencia incita a todos al delito, ofreciéndoles la esperanza de la impunidad.

Háganse buenas leyes y no se cree una varita mágica que tenga el poder de anularla; si la pena es necesaria no debe condonarse, si es innecesaria, no debe imponerse; en los jubileos del delito los delincuentes entran a las ciudades como lobos en rebaño después de largo ayuno. (Bentham, Ferri). La condonación es un verdadero abuso.

El rey era el juez supremo en la Edad Media, era el asiento y la fuente de la ley viva. El poder de administrar a los criminales era una consecuencia de sus altas prerrogativas, así como el de mitigar las penas y hacer gracia en la forma que estimara conveniente.

En todos los países, bajo diversos nombres "indulto", "gracia", "perdón", "amnistía", etc. la opinión común es y ha sido desde hace tiempo favorable a la conservación y empleo de estas instituciones que suelen ser otorgadas más que por razones de justicia, por motivos de benevolencia o por consideraciones de prudencia política o del principio mismo de la soberanía.

En relación a la concesión del reconocimiento de inocencia, conviene diferenciarlo debidamente de las anteriores instituciones, pues que su procedencia no tiene que ver con concesiones graciosas o favores concedidos por el Ejecutivo, es meramente la aplicación evidente del principio de legalidad y equidad en la sentencia final, y cuyos efectos legales pueden ser los siguientes:

1.- La compensación del Estado con un acto de equidad y legalidad al excesivo rigor jurídico.

No basta, con decirle al reo que su inocencia ha de ser publicada en un diario o periódico de circulación en su entorno social, el estigma que ya imposición de la pena le ocasiono, ya no puede enmendarse. Pero si en cambio, podría el Estado verse obligado a colocar en un centro de trabajo o a recuperar, en todo caso, el perdido con motivo de su internamiento en prisión.

Esta ayuda el Estado podría encauzarla a través de un organismo de ayuda como lo es el "Patronato para reos liberados", en donde, por principio de cuentas, habrá que ampliar sus funciones y no ubicar su colaboración solo a los reos, sino también a los reconocidos inocentes. Pienso que, de ese modo se ayuda al reo "inocente" valga la expresión, y hace que éste olvide el natural resentimiento hacia todo lo que represente un concepto de autoridad, llámese juez o ministerio público o policía, y de ese modo, se abate el resentimiento social.

2.- Corregir por este medio, errores procesales o sentencias judiciales que quedaron obsoletas por una ulterior modificación de las circunstancias generadoras del hecho "típico".

Un modo ya contemplado por la mayor parte de las legislaciones penales, es el principio que se contempla en nuestro actual artículo 6

del Código Penal del Estado, en la inteligencia de que, para ser más preciso, es una condición que merece tratarse en el título de Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado.

3.- Reparar, aun cuándo no sea completamente, las consecuencias de los errores judiciales.

A nuestra condición de ser humano, debe sumarse por consecuencia que somos perfectibles en nuestro accionar, consecuentemente, como tales estamos expuestos a fallar. Pero, una cosa es "fallar" dolosamente y otra muy distinta "fallar" por ignorancia o por error, lo cierto es que, debemos procurar un medio para resarcir nuestros errores y éste es uno de ellos.

4.- Extingue el derecho de ejecución de las consecuencias jurídicas consignadas en una sentencia.

Por razones obvias, la pena debe anularse y dejarse sin efecto alguno, inclusive la reparación del daño, habida cuenta que el Estado a través del titular del Poder Ejecutivo esta reconociendo el equívoco.

Añado también como posible efecto de la procedencia de este incidente, el de lograr armonizar la eficacia de la justicia con los intereses y funciones del Estado, para conseguir como medida de política criminal, atenuar los sentimientos de rechazo y resentimiento de los sentenciados, favorecidos con este procedimiento, hacia los aparatos de justicia y evitando así la posible comisión de delitos futuros.

4. PUBLICACIÓN DE SENTENCIA Y EL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.

Enrique Ferri dice: "la publicación de la sentencia es una forma de sanción destinada a dar satisfacción a la parte ofendida o bien una medida reparadora para el procesado absuelto, por no ser el autor del hecho punible o porque éste no ha existido siquiera. Esta medida se establece también para reparar

las informaciones, a veces incompletas, inexactas o desfiguradas de los diarios" (49).

Según Ignacio Villalobos las lesiones que se causan en ocasiones en el sentimiento o en la parte moral de las personas y no encontrándose otro medio de compensación que la de llevar a la sociedad el conocimiento del hecho aflictivo, pero sobre todo en las situaciones de falsa imputación, por ejemplo, declarada difamatoria o calumniosa.

Se considera que cuando el proceso se siga por otros delitos distintos al de calumnia o difamación y el acusado resulte absuelto, la denuncia, la querrela y todo el proceso de persecución producen los mismos efectos y deben traer como consecuencia, para quien fue procesado injustamente, el derecho a hacer público el resultado final de las averiguaciones.

Lo anterior viene a explicar, fundadamente, el por qué en casos de excepción, la publicación especial de sentencia no funciona como una sanción propiamente dicha, sino como una forma accesoria de rehabilitación.

Rafael de Pina afirma: "la publicación de la sentencia se considera en relación con el ofendido, como una reparación del daño moral causado por el delito y aplicable a aquellos casos en que el mismo deriva de la publicación adversa al ofendido; que el delito haya ocasionado, y, en relación al imputado absuelto, como una reparación del mismo orden, otorgada para borrar los efectos que haya podido producir la acusación en el buen nombre de la persona sometida injustamente a un proceso penal" (50).

En cualquiera de estos casos la publicación de la sentencia es una medida perfectamente justificada.

La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, o del ofendido, si éste lo solicitare, o del Estado, si el juez lo estimare necesario. En forma discrecional, el juez habrá de elegir los periódicos en que se publicará la sentencia.

Considerando la gravedad del daño determinará la

ubicación del desplegado, tamaño, número de columnas, tinta, tipo, etc., y ha de procurar la debida publicitación del suceso.

En nuestro Estado no se establece la obligación de publicar la sentencia una vez que procede el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, por ello se propone adicionar el Código de Procedimientos Penales, para que se publique parcial o totalmente la sentencia de absolución, en uno o dos de los periódicos de la localidad; amen de la publicación que se haga en el Periódico Oficial del Estado de Guanajuato.

La absolución del interesado por no comprobarse su responsabilidad penal en los hechos que se le imputaron, o por no quedar integrados los elementos del tipo penal, puede significar su reivindicación ante la sociedad, por lo que es dable publicar la sentencia absolutoria a costa del Estado (por no existir disposición en contrario).

Tampoco es de carácter penal, ya que es a título de reparación del daño.

En este caso, no debe dejarse al juez la valoración de las circunstancias ni decidir sobre la petición del interesado, pues se trata de un mandato expreso de la ley, bastando la petición de éste y por supuesto, la resolución que declara su inocencia.

Afirmamos que esta disposición es saludable debido a los numerosos casos en que el funcionario público honesto que lucha contra la corrupción dentro del área de la administración pública que gobierna, afecta intereses cuyos tentáculos llegan hasta estos medios de comunicación, que reaccionan denigrando el honor del funcionario público, el cual es vituperado ante la sociedad o llevado indebidamente ante los tribunales de justicia.

Como en este caso, la publicación debe ser obligatoria, y el juez debe ordenarla, sin que el Ministerio Público pueda impugnarla.

Con ello se vendría a cubrir una laguna que la ley no había atendido, y que serviría, como ya se ha mencionado, como una medida

reparadora a la dignidad del hombre injustamente procesado y sentenciado, además de que sería una saludable medida de política criminal, que garantizaría un clima de tranquilidad y seguridad jurídica entre los miembros de la comunidad.

A través de la publicación de la sentencia, el Estado pretende salvar en la medida de sus alcances el hecho de que el órgano jurisdiccional hubiese incurrido en un error de apreciación al dictar la sentencia, sólo que para cuando tenga que reconocer ese error ya los efectos de la publicidad nociva han ocasionado estragos en la estima del individuo.

En efecto, la publicidad de un hecho penalmente relevante tiene consigo la estigmatización del autor del suceso, esa alarma social difícilmente puede desvirtuarse con la absolución y su publicidad, sobre todo, por que en la mente de la sociedad mayor relevancia tendrá siempre el actuar "malo" del sujeto sobre sus "buenas" acciones.

De este modo, la publicación de la sentencia es apenas un intento de salvar la reputación social del sujeto.

CITAS BIBLIOGRÁFICAS

- (38) Zamora Pierce, Jesús. *"Garantías y proceso penal"*. 5a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1991. pág. 445
- (39) Ídem. pág. 451
- (40) Burgoa Orihuela, Ignacio. *"Las garantías individuales"*. 8a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1973. pág. 180
- (41) Ib. Ídem.
- (42) Ídem. pág. 183
- (43) García Ramírez, Sergio. *"El nuevo procedimiento penal mexicano"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1994. pág. 257
- (44) García Ramírez, Sergio. *"Justicia penal"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1982. pág. 79
- (45) Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato. Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V. Irapuato, Gto., 1994. pág. 267
- (46) García Ramírez, Sergio. Op. cit. *"Justicia..."*. pág. 261
- (47) Ibídem.
- (48) García Ramírez, Sergio. *"El nuevo..."*. Op. cit. pág. 273
- (49) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit. pág. 294
- (50) Hernández Pliego, Julio. Op. cit. pág. 121

SUMARIO: 1. Naturaleza jurídica del incidente. 2. Mecánica y procedimiento del reconocimiento de inocencia. 3. La resolución interlocutoria. 4. Clasificación del incidente.

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL INCIDENTE

La palabra incidente, dice Emilio Reus "deriva del latín, *incido, incidens* (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal, y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal" (51).

En términos muy generales, la doctrina se muestra conforme en que un incidente es una cuestión accesoria que ingresa al juicio y que teniendo íntima relación con el asunto principal, reclama, no obstante una resolución destacada. Para Guasp incidente "es una cuestión anormal que surge durante el planteamiento de un proceso, en relación no identificada con los temas que en él se discuten y que, por su naturaleza, exige que se dicte sobre ella una resolución previa y especial" (52).

Efectivamente, todo incidente alude a una cuestión vinculada con el objeto principal del proceso, pero que no se confunde con él. En ocasiones, la cuestión incidental para ser resuelta, no precisa de una especial tramitación y el juez puede resolverla de plano, sin substanciación alguna. En otras, la propia ley señala un procedimiento breve, generalmente para dar audiencia a las partes, antes de que se dicte la resolución.

No hay que olvidar que la garantía de audiencia se integra no sólo con la facultad otorgada a las partes de ser oídas, sino que abarca también la potestad probatoria, es decir, la facultad de acreditar sus asertos, esto es, hacer efectivo, el principio del contradictorio.

La palabra "incidente" puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, a todos los acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen o alteran o suspenden su curso ordinario.

El asunto principal que ha de resolverse en el juicio penal, versa acerca de la existencia del delito y la responsabilidad de su autor. De esta manera, las cuestiones surgidas en el proceso con relación a él, pero que adopten un carácter accesorio al mismo, son las que denominamos "*cuestiones incidentales*", las cuales se tramitarán lateralmente al negocio esencial y tendrán también una resolución especial que en la práctica, no acogida por la legislación adjetiva penal, denominase **sentencia interlocutoria**.

Esta sentencia interlocutoria establece al final de cuentas, derechos permanentes en favor de las partes.

Los incidentes fueron desconocidos en los primeros tiempos del derecho romano, por la razón de que imperó en el procedimiento de aquel pueblo el sistema formulario, no tuvieron entrada hasta la *litis contestatio*, no significando ya la fórmula pretoriana, se reducía a una simple exposición y contradicción de la demanda entablada, no produciendo ninguna innovación en el pleito, cuyo efecto estaba reservado a la sentencia.

La doctrina de los incidentes comprende diversos problemas de importancia práctica, como son éstos:

¿Deben los incidentes resolverse antes de la cuestión principal?

¿Suspenden el curso del juicio ?

¿Las sentencias que los resuelven tienen la fuerza de la cosa juzgada material y son verdaderas sentencias?

En el derecho romano solo se consideraban como sentencias las resoluciones sobre la cuestión principal. Todas las demás que surgían durante el juicio, se reservaban para la definitiva. El derecho germánico modificó este sistema que tiene la ventaja de hacer más rápido el procedimiento, y originó las

llamadas "sentencias interlocutorias" o sea las que resuelven los incidentes antes de que se llegue al final del juicio.

Debemos hacer presente que los tratadistas, y en mayor grado aún, las legislaciones, no se han ocupado extensamente de los incidentes, siendo raro el autor que dedique a ellos mayor interés, como igualmente la ley o el código que en detalle los reglamente.

Al decir de un autor, es el aspecto procesal más abandonado de los legisladores, el más olvidado por los que están llamados a aplicarlo y menos estudiado por los tratadistas, sin embargo nadie niega que los incidentes prácticamente tienen enorme influencia en la duración y resolución del proceso.

Por esta razón, no pueden eliminarse, ya que precisamente obedecen a una necesidad, la cual es permitir que lo fundamental del pleito se desenvuelva normalmente, sin tropiezos, y a la vez, que las cuestiones accesorias tengan la atención y tratamiento que merecen. Naturalmente, que éstas últimas deben desarrollarse en un campo de verdad y buena fé, única manera de que no contribuyan a retardar la justicia y hacerla más engorrosa y onerosa.

En manos de los juristas y legisladores está buscar el perfeccionamiento de las normas procesales actualmente existentes y lograr así el ideal de que un pleito no sea otra cosa que una discusión llevada con la mayor altura de miras y despojada de todo mezquino propósito, en la que el subterfugio y las malas artes carezcan de todo efecto e influencia.

Los autores clásicos distinguieron diferentes clases de incidentes:

- 1.- Los puros y simples, que sólo conciernen al procedimiento.
- 2.- Los relacionados con la cuestión litigiosa principal, cuya decisión podía causar un gravámen irreparable en la sentencia definitiva, y finalmente,
- 3.- Aquellos que resuelven cuestiones que prejuzgan el

fondo del negocio.

Respecto a su naturaleza jurídica, podemos afirmar que los elementos necesarios para su existencia son:

- a) la accesoriadad respecto del objeto principal del pleito.
- b) Un pronunciamiento especial del tribunal, advirtiendo que los elementos señalados corresponden a toda clase de incidentes, tanto ordinarios como especiales, pero que con respecto a los primeros convendría agregar:
- c) Que no tengan una tramitación especial en la ley.

Accesoriadad significa según el Diccionario Jurídico Forum "lo que es una cosa accesoria" (53), manifestando que es "aquella cuya existencia y naturaleza son determinadas por otra de la cual dependen o a la cual están adheridas" (54).

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, por su parte, expresa que "accesorio es lo que depende de lo principal o se le une por accidente" (55).

De lo expuesto, se desprende que es imprescindible para la existencia de un incidente que haya una cuestión principal, el juicio a la cual acceda. Se suscitan durante la tramitación de éste, es decir, entre la presentación de la demanda, (o el ejercicio de la acción penal), y la ejecución de la sentencia, y necesitan ser solucionados previa y especialmente.

Sin cuestión principal no cabe hablar de cuestiones accesorias, en otros términos, sin juicio tampoco cabe hablar de incidentes.

La ley ha querido evitar que sean motivo de incidentes, cuestiones que miren al fondo del juicio mismo, y al disponer que ellos tengan el carácter de accesorios está significando que deben ser secundarios en relación con el asunto principal, al cual están unidos por un nexo procesal.

Ahora bien, el incidente que resuelve sobre el

reconocimiento de inocencia del sentenciado, deberá tramitarse una vez que en el asunto de que se trate se haya dictado ya sentencia, y cuando ésta se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas al aparecer otras que invaliden a las que dieron sustento a la condena.

De manera entonces, que el incidente que se tramite no será dentro del juicio, ni tendrá la naturaleza jurídica de interrumpir o suspender el curso del proceso, tampoco es un nuevo procedimiento, pues no se reexaminan las mismas pruebas aportadas en la instancia, sino lo que caracteriza a esta institución es el estudio de otros medios probatorios que tengan la virtud de destruir los efectos de las pruebas base de la sentencia condenatoria.

Precisamente por lo que hace a su naturaleza jurídica, los procesalistas todavía no se han puesto de acuerdo, en si se trata de un recurso extraordinario o de un juicio autónomo.

Aunque la generalidad de los tratadistas, entre los cuales encontramos a Sergio García Ramírez sostienen que se trata de un verdadero recurso extraordinario, también advertimos que con posterioridad, el propio García Ramírez cambió a la afirmación de que "se trata de un nuevo juicio" (56).

En una obra posterior, dicho autor, llega a afirmar que "constituye un medio de impugnación de este último género (revisión extraordinaria) y dá lugar a un nuevo juicio posterior a aquél que se cerró con la sentencia firme" (57). En otro apartado menciona: "se trata, de un "trámite sumario", que apareja el ejercicio de la acción constitutiva de un procedimiento penal" (58). De prosperar la acción, se creará un nuevo estado jurídico en favor del recurrente y remata diciendo que este procedimiento, es pues, "una verdadera sentencia" (59).

Podría pensarse que este medio impugnativo, en lugar de ser un recurso extraordinario, fuese un juicio autónomo. Si comparamos, por ejemplo, la ley procesal civil de algunas entidades federativas como Sonora, Morelos, Zacatecas, en que la nulidad de la cosa juzgada se impugna en juicio ordinario de nulidad, lo que caracteriza a un verdadero juicio autónomo.

En fin, en atención a la forma y regulación legal, creemos

que más que tratarse de un *juicio* o *proceso autónomo de impugnación* -como ocurre en el caso del amparo-, se trata de un verdadero recurso extraordinario, un incidente que tiene la existencia de la autoridad de la cosa juzgada.

2. MECANICA Y PROCEDIMIENTO DEL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA.

Decíamos con antelación, que una de las más importantes causas de extinción de la responsabilidad penal es la gracia o indulto en amplio sentido. Desde los tiempos más remotos los soberanos ejercen como uno de sus derechos la remisión o la atenuación de las penas impuestas a los delincuentes.

También hoy en día, el jefe de Estado y el Poder Legislativo, poseen igual facultad, pero mientras en los antiguos tiempos el derecho-gracia solamente se ejercía como acto personalísimo del monarca (v. gr., para conmemorar faustos sucesos o quizás como acto de pura compasión hacia el delincuente), actualmente su ejercicio, al menos en principio, fúndase en consideraciones de justicia y de conveniencia social.

Aunque la gran mayoría de los tratadistas la han combatido, se le ha considerado justa y necesaria; y se le ha defendido por considerarse un medio de procurar la tranquilidad pública después de hondas conmociones internas, como un auxiliar poderoso para promover la reforma moral del delincuente.

Demasiado tardío, no fué sino hasta 1983 y luego en 1990 cuando legislativamente en lo federal se trató con autonomía a la revisión de sentencia, malamente llamada "indulto necesario". Esta diferenciación seguramente hubiera ocurrido antes, si tenemos en cuenta que el Código de 1894 reguló por separado al indulto "necesario" y al indulto "por gracia", y que después desafortunadamente fué contenido en un solo capítulo, como si se tratara de lo mismo.

En nuestro Estado es reciente su regulación, e incluso

muchos aspectos de la misma no fueron abordados, por ello se sugieren importantes adiciones en cuanto a su tramitación y efectos.

El incidente de reconocimiento de inocencia del sentenciado, de la manera en que está estructurado en México, es un recurso excepcional "in favor reus" (60), que dá lugar a un nuevo exámen del proceso concluído 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.

Visto de esta manera, plantea la interesante controversia entre la llamada "seguridad jurídica", enarbolada a través de la mítica cosa juzgada, y "la justicia" misma.

Entre seguridad jurídica y justicia, el incidente que abordamos se inclina por ésto último, si se toma en consideración que para que proceda su trámite, es menester que se ofrezcan a nuevo exámen elementos de prueba distintos y que tengan por finalidad el reconocimiento de inocencia del reo.

El sentenciado que crea tener derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá al Supremo Tribunal de Justicia en el Estado, por escrito, en el que expondrá las causas en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan, o protestando exhibirlas oportunamente. La prueba idónea es la documental.

Al hacer su petición, el sentenciado podrá nombrar abogado que lo represente durante la substanciación del incidente hasta su resolución definitiva. Recibida la solicitud, se mandará pedir el expediente al juzgado que lo sentenció; y respecto de las pruebas, se tendrán por presentadas o bien se señalará un término prudente para exhibirlas, en caso de ser anunciadas debidamente.

Recibidas las pruebas, se dará vista al Ministerio Público por el término de cinco días para que pida lo que a su representación convenga.

Devuelto el expediente por el Ministerio Público, se

pondrá a la vista del reo y de su defensor por un término de tres días para que se impongan de él y formulen sus alegatos por escrito.

Transcurrido el término anterior, se fallará el asunto declarando fundada o infundada la solicitud, dentro de los diez días siguientes. En caso positivo, se remitirá el original del expediente al Ejecutivo Estatal por conducto de la Secretaría de Gobierno, para que sin más trámite, reconozca la inocencia del sentenciado.

Cómo bien se advierte, en la tramitación del incidente, no se hace un nuevo estudio del material probatorio que sirvió de sustento legal a la sentencia condenatoria, sino que se analizan nuevos elementos de prueba que necesariamente son aportados por el solicitante y su defensor.

Si el incidentista, no presenta nuevos medios de prueba, y su pretensión descansa únicamente en la negación de las que ya fueron materia de análisis en el proceso, o bien su alegato consiste en sostener la inexistencia de las mismas, no procederá el incidente, pues el objeto del mismo es reconocer la inocencia del condenado mediante el estudio y procedencia de nuevos elementos probatorios y no reexaminar las mismas pruebas del juicio, que implicaría abrir una nueva instancia, prohibida por nuestra Constitución.

Es conveniente advertir, que en el caso, no se trata de una absolución de la instancia, práctica prohibida también por la Ley Fundamental, habida cuenta que ésta consiste en el hecho de que después de haber sido sujeta una persona a un proceso penal, no se le absolvía por no encontrar datos suficientes para condenarla, pero se le ponía en libertad dejando abierto el proceso, para continuarlo cuando hubiera mejores datos, es decir, se dejaba indefinidamente abierto el proceso, no obstante haberse practicado todas las diligencias del caso, y existir una absolución.

Por otra parte, los nuevos elementos probatorios podrían basarse en la aportación de:

a) Documentos desconocidos que sirvan para reconocer la inocencia del sentenciado.

El documento es un medio de prueba preconstituida, y se crea con la idea de preservar su intención o contenido para el futuro, y así librarlo de posibles contradicciones o desconocimientos. La destrucción o la desaparición de su contenido no implica la extinción de éste.

Si se tiene el conocimiento de la existencia de prueba documental, pero no obrare en poder del sentenciado, éste podrá solicitar el auxilio del juzgador, a fin de que requiera al tercero o a la persona tenedora del documento para que lo presente, sin que pueda negarse a ello, en virtud de que por encima de los intereses particulares se encuentra el interés público del proceso, para esclarecer la verdad sobre la responsabilidad penal del condenado y mantener así la paz social.

b) Cuando se demuestre la falsedad de un documento o de una testimonial.

Esto siempre y cuándo no hubiere sido materia ya de análisis en alguna instancia legal; es menester además del ofrecimiento de prueba en tiempo, presentar al oferente de la misma, para ello es necesario el asesoramiento legal del defensor del sentenciado.

c) Cuando se demuestre prevaricato, cohecho, o maquinación fraudulenta para obtener la sentencia.

Por *prevaricar* se "entiende el actuar de los funcionarios públicos al dictar una sentencia de manifiesta injusticia" (61); cohechar es sobornar, entregar a un juez una determinada cantidad de dinero para obtener una resolución en determinado sentido.

Aunque se presume que los ofendidos tienen siempre interés en que se castigue a los verdaderos responsables de los delitos, ello no es una regla invariable, dado que en ocasiones, múltiples son los intereses que se encuentran en juego dentro de un proceso penal, y pudiera ser que un "ofendido" o un tercero interesado en el resultado del juicio, con un propósito sórdido hubiera cohechado al juzgador para obtener sentencia de condena, empero, este ilícito deberá ser debidamente demostrado dentro de la tramitación incidental.

d) Cuando sobrevengan nuevos hechos no contemplados en la sentencia.

Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiera desaparecido, se presentare éste o algún medio irrefutable de confirmación de que vive.

3. LA RESOLUCION INTERLOCUTORIA.

Según Guasp "las resoluciones judiciales son todas las declaraciones de voluntad producidas por el juez o el colegio judicial, y que tienden a ejercer sobre el proceso una influencia directa o inmediata" (62).

Las resoluciones judiciales -que solo dictan los órganos jurisdiccionales- son:

1. Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos.

2. Determinaciones que se ejecutan provisionalmente y entonces se llaman autos provisionales.

3. Desiciones que tienen fuerza de definitivas que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos.

4. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas y entonces se llaman autos preparatorios.

5. Desiciones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias.

6. Sentencias definitivas.

Las resoluciones judiciales forman parte de los actos del órgano jurisdiccional del Estado sin comprenderlos a todos. Se oponen conceptualmente a los actos de ejecución y a los de administración. Estos últimos se llevan a cabo para que el juzgador o el tribunal pueda funcionar debidamente en forma análoga a como lo hace un particular o empresa.

"Las resoluciones se caracterizan:

- a) por ser actos de jurisdicción.
- b) Porque mediante ellos el órgano declara su voluntad y ordena o prohíbe algo.
- c) Por ser actos unilaterales aunque se lleven a cabo por tribunales colegiados
- d) Porque mediante ellos se tramita el proceso, se resuelve el litigio o se pone fin y se suspende el juicio" (63).

Ahora bien, las Siete Partidas proporcionan una definición de sentencia: "es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal" (64).

Escribo comenta respecto a esto y dice que se llama así porque la palabra "sentencia" procede del vocablo *sentiendo*, ya que el juez declara lo que siente, según lo que resulta del proceso. El juez resuelve siguiendo su "sentir" objetivado por los medios de prueba en el proceso.

Hay conformidad de los jurisconsultos en que la "sentencia" es un acto jurisdiccional por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas otras de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio.

Y respecto a ellas se elaboran los siguientes principios:

A. Deben ser -las sentencias- congruentes con las cuestiones planteadas en el juicio, el juez no puede fallar ni más ni menos que sobre aquello que las partes han sometido a su decisión. Nunca ha de sobrepasar la "cuestión planteada".

B. Las sentencias deben ser claras y precisas. Absolviendo o condenando, excepcionalmente aparecen las sentencias "non liquet" o sin contenido, esto es, las que dejan los derechos de los contendientes a salvo, las que por cierto, en materia penal no existen.

C. Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 Constitucional.

D. Cuando hubiere condena, fijarán las bases de la liquidación o los montos de la reparación del daño y multas precisando su importe y forma de pago.

E. Tienen a su favor la presunción de haber sido dictadas según la forma prescrita por el Derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para darla.

Por otra parte, la sentencia dada por sobre el litigio o el proceso, es decir la decisión, es en realidad la "res judicata", o cosa juzgada. Es decir, el acto y a la vez el efecto de decidir, que realiza el juez en torno al litigio. Si se descompone este concepto (en acto y efecto), el segundo de los lados que de él resultan, o sea el efecto de decidir, recibe también y especialmente el nombre de cosa juzgada, que por consiguiente, sirve para designar tanto la decisión en conjunto, como su eficacia.

Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria.

Causan ejecutoria: las sentencias de segunda instancia, las que resuelven una queja, las que dirimen o resuelven una competencia, las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley. No sólo las sentencias definitivas pueden alcanzar la autoridad de cosa juzgada, sino también las interlocutorias.

Sentencia interlocutoria. La palabra *interlocutoria*, proviene de *inter* y *locutio*, que significan decisión intermedia. Según Caravantes, porque las sentencias interlocutorias "se pronuncian entre el principio y el fin del

juicio" (65).

Los clásicos distinguían tres clases de interlocutorias, a saber:

1.- La pura y la simple, la interlocutoria con gravámen irreparable para la definitiva, y la interlocutoria con fuerza de definitiva. La primera es aquella mediante la cual se determina el procedimiento y se prepara la resolución del juicio, sin prejuzgar nada sobre el fondo del negocio. Equivale a los actos preparatorios y decretos del Código.

2.- Las interlocutorias con gravámen irreparable para la definitiva es la que causa estado y resuelve algo que la definitiva no podrá después modificar ni revocar. Por ejemplo, la que declara la nulidad de actuaciones. Las últimas son las que resuelven un artículo de previo y especial pronunciamiento, tales como la excepción de competencia, falta de conexidad, de personalidad, etc. y son definitivas respecto del artículo que resuelven.

Graves disensiones se producen, sin embargo, tratándose de las resoluciones interlocutorias que ponen fin a ciertos incidentes y más particularmente respecto de los proveídos que declaran la extinción de la acción penal u ordenan la libertad por conclusiones no acusatorias. Es claro que en éstos últimos casos el reo no ha sido juzgado; pero por otras consideraciones doctrinales y prácticas más o menos discutibles y en otro lugar aludidas: naturaleza de la extinción de la acción que no resurge, prohibición de absolver de la instancia, etc., el hecho es que se reconocen a estas desiciones iguales efectos en favor del reo que a la absolución por sentencia en forma.

En cuanto a la irrevocabilidad de las sentencias, necesaria también para que se produzca la autoridad de cosa juzgada; se aplica igualmente con facilidad en términos generales, por las mismas razones anteriores y porque ni la presunción de verdad puede existir para lo que está pendiente aún de nueva revisión y estudio, que pueda enmendarlo, ni la voluntad de la ley querrá dar fuerza, a lo que se permite atacar y retractar.

Se dice, por otro lado que no hay verdades

momentáneas o temporales, y hasta se llega a considerar que el fallo susceptible de revocarse no es propiamente sentencia, sino "una posibilidad de sentencia" (66) como dice Chiovenda, porque no viene a decidir con efectividad el asunto sino hasta cuando queda firme.

Pero la cuestión que aquí importa, es saber precisamente cuándo debe considerarse firme una decisión, es decir, cuando se tiene como irrevocable. Y, si la sentencia interlocutoria que decide sobre la procedencia del incidente de reconocimiento de inocencia del sentenciado, tiene dicho carácter.

Dice el Código de Procedimientos Civiles que son irrevocables las sentencias contra las cuales no se dá ya recurso alguno, bien por haberse agotado éstos o por haberse consentido aquéllas expresa o tácitamente.

Pero es el caso, que en materia penal, los actos que van contra la vida o la libertad, no se entienden consentidos nunca, y hasta estos fallos pueden ser sustituidos por otros, (vía de amparo, el cual se puede interponer en todo tiempo), ¿entonces, nunca se producirá la autoridad de cosa juzgada por la mera posibilidad del uso del amparo, aunque de hecho no se interponga?

Parece clara una cosa, los términos de la ley procesal aludida son muy claros. Causan ejecutoria los fallos de segunda instancia, por considerarse irrevocables. Si en realidad después de ejecutoriados no pueden seguir ejecutándose, y si de hecho se nulifican o modifican las penas que en ellos se habían decretado; esto quiere decir, que cesa entonces, pero sólo entonces, su ejecutoriedad y desaparece desde aquel momento la autoridad de la cosa juzgada como se considera que desaparece o queda sin efectos el mismo fallo a que tal autoridad se atribuía.

Ello no significa que una cosa y otra no hubieran existido antes, ni que para producir efectos tuvieran que creerse perdurables a perpetuidad. En realidad la ley al hablar de irrevocabilidad, sólo puede referirse a una inatacabilidad relativa dentro de la jurisdicción local, por agotamiento de los recursos ordinarios y comunes; pero no de los extraordinarios ni de distinto fuero; por eso se considera el incidente materia de este estudio, de naturaleza excepcional o

extraordinaria.

4. CLASIFICACION DEL INCIDENTE.

El tema de los incidentes penales en México ha sido poco explorado. Por el momento, podemos afirmar que 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.

Casi siempre requiere de un procedimiento, al final del cual se declare la estimación o desestimación de la cuestión planteada, y en su caso, se ordene el remedio que enmiende el error cometido. Al tener en cuenta únicamente a este procedimiento, algunos han llegado a afirmar que "el incidente es un proceso dentro de otro proceso" (67).

En la averiguación penal como en cualquiera otra actividad, no siempre se puede obtener el resultado propuesto de un solo intento continuado, sin tropiezos, como no se puede llegar al término de un viaje contando sólo con recorrer la ruta trazada, sin apartar los obstáculos que se presenten en ella, cuya remoción, aunque no forme evidentemente el objetivo del transeúnte, implica una necesidad para el adelanto final.

En el proceso, ya se ha repetido, la conclusión que se persigue, el fondo del negocio, como se llama, el objeto definitivo y capital; no es otro sino la decisión sobre la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, su condena o absolución.

Esto lo establece la sentencia propiamente dicha, la sentencia principal. Pero antes de pronunciar esta resolución mayúscula, presentáse a menudo dificultades accesorias, pasos que deben salvarse, problemas diferentes pero que requieren anticipada solución: ¿es competente el juez que está conociendo de la causa o debe ser otro el que se encargue de dar el fallo que se busca?,

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

¿puede ser puesto en libertad caucional?, ¿es el acusado mayor o menor de edad?
etc.

El carácter de accesorio de los incidentes requiere de su diferenciación de los trámites necesarios y ordinarios de todo proceso. En todo proceso el juez tendrá que dictar el auto de formal prisión o de soltura, discutiendo si están comprobados ó no los elementos del tipo penal y si están cubiertos los requisitos para que el detenido continúe sujeto a encarcelamiento. En toda causa decidirá también, llegado el caso, si es de tenerse o no por concluida la instrucción, entre otras muchas cosas.

Empero, en la discusión de estos extremos, aunque no sea la materia de fondo, de la sentencia; no forma tampoco cuerpo incidental; es el cuerpo mismo del proceso. No es la meta que se procura, pero tampoco es interposición a la misma, ni interrupción, ni desviación del camino; es el propio camino central en un curso directo de pasos necesarios y previstos.

Por eso Sodi escribe: "en general, se llama incidente o incidencia a toda cuestión que surja en el curso del juicio; pero con más propiedad debe estimarse como tal, toda controversia que entorpezca la marcha regular de lo que es objeto del juicio y que por su naturaleza deba tramitarse y resolverse de un modo especial" (68).

El proceso está normado de diversas disposiciones que establecen la regulación de los actos procesales. Como hemos visto, el proceso tiene un objeto propio cuya cuestión consiste en saber si existió o no delito, o si tal persona fué o no responsable. Esta es la cuestión principal de un proceso.

No obstante, durante su desarrollo pueden plantearse otro tipo de cuestiones, que no están básicamente orientadas a solucionar la cuestión principal o sustancial del proceso, sino que se encaminan a llevarlo en buena marcha.

El incidente requiere sin duda la cuestión incidental, la materia accesorio, pero no basta con esto para constituirlo; precisa además de cuerpo incidental, esto es, figura propia procesal, individualidad destacada,

tramitación en forma y distinta de la tramitación especial, sin perjuicio de que su material concreción escrita se contenga o no en el mismo expediente de autos.

La cuestión incidental simple, puede resolverse de plano; el incidente como tal significa otra contienda en la contienda, otro pequeño juicio dentro del principal, la resolución que lo define se llama también por eso, -aunque impropriamente- "sentencia"; sentencia incidental, sentencia interlocutoria, o interlocutoria simplemente.

Las bases para la clasificación de los incidentes serían las siguientes:

1. Por razón de la materia.
2. Por el período de juicio en que pueden ser propuestos.
3. Por la autoridad encargada de decidirlos.

Finalmente, dice Manresa: "en consideración a los efectos de dichas cuestiones, en general, se dividen en excluyentes o no excluyentes de la jurisdicción penal y en determinantes o no determinantes de la culpabilidad y de la inocencia" (69).

La prolífica gama de incidentes ha permitido su clasificación desde diversas perspectivas y partiendo de distintos matices, de suerte que otra clasificación sería atendiendo a:

A) En atención al ritual.- Los incidentes son generales o específicos. Generales, cuando el procedimiento es común, y específicos, cuando el procedimiento está especialmente establecido para solucionar determinadas cuestiones. El caso de los generales o especificados se justifica en atención a que con ellos el legislador deja abierta la puerta para cualquier incidente o cuestión no prevista, o que es peculiar o diferente en cuanto a su tratamiento.

B) Por el efecto que produce su simple planteamiento. Los incidentes son de previo y especial pronunciamiento, en el caso de que representen un obstáculo para la continuación del proceso principal, es decir, detienen la marcha del proceso principal, o simplemente, son de simultánea

tramitación, al tramitarse simultánea o paralelamente al proceso principal; vale decir, que su tramitación no obstaculiza la marcha del proceso principal.

C) Por el momento en que se plantean.- Se dice que los incidentes son previos al proceso principal, concomitantes al proceso principal, o posteriores al proceso principal. A éstos últimos también se les llama de ejecución o cumplimentación.

En realidad los verdaderos incidentes son los segundos. A los primeros, Alcalá Zamora los considera procesos preliminares, y a los terceros Piña Palacios los llama incidencias, para diferenciarlos de los incidentes.

Manzini y Prieto-Castro, sostienen la existencia de los incidentes de ejecución, entre los ejemplos que mencionan podrían acoplarse al campo mexicano, los de "reducción de penas", "extinción del delito o penas", "conversión de penas", "rehabilitación", etc.

D) Por la forma de resolverse. Los incidentes pueden requerir de un procedimiento o carecer del mismo. En este último caso estamos en presencia de "los que se resuelven de plano".

E) Por la documentación. Los incidentes se documentan dentro del mismo legajo propio del proceso principal o fuera de él. A éstos últimos también se les llama "de cuerda separada".

F) Por la naturaleza de la cuestión. Los incidentes pueden ser puros o simples, por un lado, y por el otro, con afectación del fondo. A los primeros también se les llama incidentes procesales, y son propiamente los verdaderos incidentes, puesto que cuestionan la validez del procedimiento. Los segundos, son los incidentes "de fondo", esto es, que pueden producir un gravámen irreparable al fondo del asunto. En este segundo caso, la cuestión está referida al asunto principal.

G) Por el nombre legal. Los incidentes se clasifican en nominados, si la ley les dá nombre dentro de la ley de la materia, o innominados, si carecen de tal nombre o designación en la ley de la materia en la que se este tratando el tema.

H) Por el objeto de la cuestión. Existen los siguientes incidentes:

1.- Los referentes a cuestiones de capacidad y competencia. Aquí se incluyen las cuestiones de competencia objetiva (propiamente competencia) y subjetiva (capacidad propiamente dicha). En los de competencia objetiva se tiene a la inhibitoria, así como la declinatoria; y en los de capacidad mencionaremos la excusa y la recusación.

2.- Los referentes a la articulación de las pretensiones, entre los cuales nos referiremos a los de acumulación y a los de escisión procesal.

3.- Los referentes a la paralización del proceso, entre los cuales encontramos la paralización temporal (incidentes de suspensión y de interrupción), y la paralización definitiva (incidentes de sobreseimiento).

En materia penal, podría hablarse con más propiedad de la influencia o desvinculación del contenido de los incidentes respecto de la suerte del reo. Es claro que la resolución de una competencia, de una recusación o de un acumulación de procesos; no tiene nada que ver con la declaración de culpabilidad o inculpabilidad; sea por un juez o por otro, el reo será juzgado y la determinación de su sentencia no dependerá en absoluto, en principio, del resultado del incidente, ni su pena disminuirá o aumentará en lo más mínimo cualquiera que sea el sentido de la interlocutoria previa.

En cambio, cuando se debate incidentalmente la prescripción de la acción penal, o el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, la resolución sí es favorable, resultará decisiva, porque producirá la terminación automática del proceso, en el estado en que se encuentre, con la libertad del preso, a quien ya de ninguna manera podría condenarse aunque se probara que fué el autor del hecho perseguido.

En razón a la forma en que al surgir afectan el juicio principal, la doctrina clasifica a los incidentes en artículos de previo y especial pronunciamiento, que son los que impiden el desarrollo del proceso, y al suspenderlo, precisan de una resolución inmediata.

CONCLUSIONES

El actual Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado, es un ordenamiento que tiene un mérito indiscutible. Entre otros motivos, lo demuestra su larga vida. Sin embargo, esto no quiere decir que en algunos aspectos no sea necesaria la reforma para corregir errores técnicos o bien, dar entrada a nuevas instituciones y mayor amplitud a ciertos principios jurídicos.

De consuno es, que en nuestro actual procedimiento penal, la prueba indiciaria es la predominante, porque los jueces al interrogar a su conciencia sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, sobre la existencia o inexistencia del delito, no hacen otra cosa que ir presentando a la razón, hechos que estiman ó no ciertos, según su libérrimo criterio, de cuyos hechos deducen indicaciones más o menos ciertas, favorables o adversas al procesado y a la realidad jurídica del delito y de sus circunstancias especiales.

Abolida la tasación de la prueba, esa labor crítica del juez para apreciar los medios de prueba admitidos en el juicio, recae sin distinción alguna, y sin otra limitación que, a la rectitud de su conciencia honrada, lo mismo sobre el múltiple testimonio de testigos contestes, que puede rechazar si lo cree inverosímil o falso, que sobre un detalle al parecer trivial que ha de surgir, en las contingencias del público debate, la luz de la evidencia por entre las tinieblas de pruebas artificiosas y amañadas.

Y, en el remotísimo, aunque posible naufragio de la justicia, merced al omnímodo poder que nuestra ley vigente atribuye a los jueces, podríamos exigirles un constante estudio de los procesos, y estar inmersos de los principios científicos de la crítica racional, amen de una serenidad de ánimo y una rectitud de propósitos que les permitan una recta aplicación de la justicia.

Porque es claramente inmoral, y resulta, sin género de duda, inaceptable del todo, la máxima de que está permitido y hasta obligatorio, condenar a un inocente por motivos de utilidad pública o por un imperativo de interés

social.

El bien común sólo se explica dentro de los cánones de la justicia, uno de sus elementos esenciales estriba en la defensa y aseguramiento de los derechos de cada uno de los miembros de la colectividad. Y es evidente que, es genuino derecho de cada persona el de no ser condenado por razón de un delito que no cometió o en el que el acusado no tuvo intervención alguna.

Resulta imprescindible que se le den al procesado suficientes oportunidades de defensa, ya que no debe condenarse a nadie sin que estén satisfactoriamente demostradas tanto la existencia del delito como su responsabilidad.

Sin embargo, ocurre que en algunos casos y no obstante que no aparece clara la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del delito que se le atribuye; se le condena privándolo de su libertad y reclusión en prisión por largo período de tiempo, que a veces lo condena irremisiblemente a morir alejado de su entorno familiar y social.

Por otra parte, es de vital importancia, que cada resolución judicial, así sea un simple decreto, hasta la más grave sentencia, estén presididos por la imparcialidad, y la rectitud de la autoridad que las dicta, dejando atrás favoritismos e intereses personales que perturben la buena marcha de la justicia.

Eduardo J. Couture, el procesalista uruguayo dice que los ciudadanos no tenemos derecho adquirido a la sabiduría del juez, pero si lo tenemos a su independencia, a su autoridad y a su responsabilidad, y agrega que la obra de los jueces es el despliegue jerárquico de preceptos jurídicos, un grado avanzado de la obra de la ley; y la jurisdicción, como función pública de hacer justicia, es la que asegura la continuidad del orden jurídico, y por ello, la preservación del orden social.

La buena administración de justicia que se espera del órgano jurisdiccional, exige el dictado de resoluciones desprovistas de mala fe o motivadas por mezquinos intereses, es decir, se espera una decisión a conciencia

que impidan dar la razón a quien legalmente no la tiene, como base de la rectitud del juicio de la autoridad.

El equilibrio de las partes en el proceso penal, es signo constante en los sistemas del procesamiento acusatorio, en aras del cual deben otorgárseles iguales ventajas procesales, de manera que ninguna de ellas quede en estado de indefensión.

No obstante, tradicionalmente se ha estimado que en realidad, el inculpado resulta ser la parte débil de la relación procesal penal, en esas condiciones, se ha procurado restablecer el equilibrio procesal, otorgando a él y a su defensor alguna ventaja que ponga a las partes en la misma situación de igualdad.

Es de esta manera que se justifica y encuentra su fundamento jurídico el establecimiento del procedimiento o *Incidente de Reconocimiento de Inocencia del sentenciado*, que no tiene en nuestro Código de Procedimientos Penales un trámite específico y completo, y por medio del cual se pretende dejar sin efectos sentencias condenatorias que pugnan con los fines del derecho.

Es innegable que las deficiencias en el sistema judicial de nuestro Estado, obedecen tanto a aspectos de carácter institucional como a factores de carácter social. Los primeros se refieren a aquellos problemas internos de los poderes judiciales que les impiden lograr eficacia y alta calidad en el servicio que prestan. Los segundos se encuentran inmersos en el contexto social mexicano y son los elementos que dificultan el acceso de la población a los mecanismos jurisdiccionales.

Para asegurar a la población -que tanto lo exige- una verdadera y proba aplicación de justicia, no basta el establecimiento del Consejo de la Judicatura local, ni la imposición de los cursos de actualización y exámenes de selección previos, a los aspirantes al cargo de funcionarios judiciales; es menester desterrar los resabios de corrupción e influyentismo que todavía entorpecen la plena aplicación de la justicia, situación que sólo podrá solucionarse si existe la voluntad de los funcionarios superiores de fomentar su denuncia y de aplicar las sanciones correspondientes.

Así, si se garantiza la legalidad de las instituciones, es evidente que mejoraría la imagen pública del Poder Judicial local y se evitarían segundas instancias y gastos innecesarios a los condenados inicialmente y a sus familiares, que por ende, no tendrían que ocurrir ante el Juez superior en demanda de la revisión de su caso, y la revocación de una resolución injusta.

Bajo estas premisas, formaré los siguientes apuntamientos finales, antes de llegar a la parte propositiva de mi trabajo:

PRIMERA.- El órgano encargado de la administración de justicia, o sea, el juez es al igual que nosotros, un *ser humano* cualquiera, sujeto a las mismas pasiones, deseos, propósitos, etc., pero sobre todo a los mismos *yerros y equívocos*, es decir, que en sus declaraciones judiciales no siempre se tiene la coincidencia entre la verdad verdadera y la verdad buscada, luego, puede fallar al no tener el don de la "verdad absoluta".

SEGUNDO.- La legislación adjetiva penal debe preveer la posibilidad de combatir y reparar los yerros judiciales. Ello es la razón de existir de los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, cuyo conocimiento han de encomendarse a instancias donde el juzgador tenga -al menos- un coeficiente de preparación más elevado intelectual y moralmente, pero ese instrumento legal debe estar previsto en la ley, no como una excepción, sino más bien como un recurso.

TERCERO.- El Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado debe estar fuera del Título Décimo Tercero del Código de Procedimientos Penales del Estado de Guanajuato, habida cuenta que ese apartado en la actualidad se trata de la "Ejecución de penas", sobre todo porque, su tramitación se previene como un *"incidente no especificado"*, lo que encierra un notable contrasentido, puesto que, por una parte, se le clasifica y se admite su aparición sólo después de la sentencia y, por otro lado, se gestiona o se substancia mediante un procedimiento sumarísimo como lo es el incidente.

CUARTO.- La naturaleza jurídica del Incidente de Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado, es la de ser un medio de impugnación intraprocesal, es decir, que su correcta y adecuada ubicación en el Código de Procedimientos Penales debería ser en la parte relativa al Título Décimo

relativa a los "Recursos", esto debido a que su mecánica correspondería conocer al propio juzgador (o último) que dictó la sentencia que culmina la instancia ordinaria del juicio.

QUINTO.- El actualmente conocido como Incidente de Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado debe cambiar su denominación por el de "Revisión extraordinaria de Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado".

SEXTO.- Debe admitirse que a través de los "recursos" no solamente se busca como finalidad la revocación o modificación del fallo impugnado, sino también, por el recurso se busca salvar la omisión, que es precisamente lo que ha de lograrse cuando se reconoce la inocencia del sentenciado. Además de ello, su tramitación ha de llevarse ante la autoridad que dictó la sentencia que se reclama.

SEPTIMA.- Podrá tramitarse en cualquier tiempo, su gestión ha de agotarse en un lapso no mayor de 30 días. Hecha la declaración de inocencia del sentenciado, ha de informarse a la brevedad al órgano ejecutor de penas para que inmediatamente ponga en libertad al sentenciado. A esa declaración se le dará efecto de una sentencia anulada.

OCTAVA.- La sentencia anulada es un nuevo concepto que no equivale a la sentencia absolutorio, porque ello viene a perjudicar el principio de seguridad jurídica. La sentencia anulada elimina a la sentencia primaria o de origen (respecto de la cual se recurre en revisión) en sus efectos producidos.

NOVENA.- La sentencia anulada tiene efectos suficientes para eliminar el reproche judicial, reviza y salva la omisión del órgano jurisdiccional en su sentencia de origen y solo declara la inocencia del reo.

DECIMO.- El recurso extraordinario de Reconocimiento de Inocencia del Sentenciado debe admitir como pruebas cualquier medio probatorio eficiente y eficaz para desvirtuar la sentencia de condena primaria.

Así entonces, como todo trabajo de investigación no debe ser únicamente descriptivo del problema sino también, propositivo, a guisa, de

cumplir esta máxima, en las páginas siguientes encontrarán ustedes, las conclusiones apuntadas, pero llevadas al plano de lo adjetivo.

Solamente aclaro que lo apuntado en distinto tipo de letra, es la parte que corresponde a mi propuesta, los números de los artículos son los inmediato siguientes dentro del título de recursos del código procesal penal, donde básicamente debe desaparecer el articulado de los preceptos 520 a 529 de la legislación actual.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Arellano García, Carlos. *"Teoría general del proceso"*. 5ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1995.
- 2.- Argibay Molina, José F. *"Derecho penal"*. Parte General. Tomo I. Ediar Ediciones, Argentina. 1972.
- 3.- Burgoa Orihuela, Ignacio. *"Las garantías individuales"*. 8ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1973.
- 4.- Castillo Soberanes, Miguel Ángel. *"El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México"*. 1ª Ed. Cuadernos UNAM, México. 1992.
- 5.- Cuello Calón, Eugenio. *"Derecho penal"*. Parte General. Tomo I. 2ª Ed. Editorial Bosch. Barcelona, España. 1929.
- 6.- Dorantes Tamayo, Luis. *"Elementos de teoría general del proceso"*. 4ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1993.
- 7.- Fix Zamudio Héctor y otro. *"Derecho procesal"*. UNAM. México. 1991.
- 8.- García Ramírez, Sergio. *"El nuevo procedimiento penal mexicano"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1994.
"El procedimiento penal mexicano". 8ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1984.
"Justicia Penal". Editorial Porrúa, S.A., México. 1982.
- 9.- Goldschmidt, James. *"Principios generales del proceso"*. Trad. Leonardo Prieto Castro. Editorial Obregón y Heredia, S.A., México. 1983.
- 10.- González Blanco, Alberto. *"El procedimiento penal mexicano"*. 1ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1975.
- 11.- Hernández Pliego, Julio. *"Programa de derecho procesal penal"*. 1ª De. Editorial Porrúa, S.A., México. 1996.
- 12.- Jiménez de Asúa, Luis. *"Lecciones de derecho penal"*. Editorial Pedagógica Americana. México. 1995.
- 13.- Machorro Narváez, Paulino. *"El ministerio público, la intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de conignar según la Constitución"*. Serie Folletos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. No. 14. México. 1991.
- 14.- Martínez Pineda, Ángel. *"El proceso penal y su exigencia intrínseca"*. Editorial Porrúa, S.A., Méxio. 1993.
- 15.- Rivera Silva, Manuel. *"El procedimiento penal"*. Editorial Porrúa, S.A., México. 1975.
- 16.- Salas Vivaldi, Julio E. *"Los incidentes"*. 4ª Ed. Editorial Jurídica de Chile. Chile.

1989.

17.- Silva Silva, Jorge Alberto. *"Derecho procesal penal"*. 2ª Ed. Editorial Haría. México. 1995.

18.- Vela Treviño, Sergio. *"La prescripción en materia penal"*. 2ª Ed. Editorial Trillas. México. 1990.

19.- Villalobos, Ignacio. *"Derecho penal mexicano"*. 4ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1983.

20.- Zamora Pierce, Jesús. *"Garantías y proceso penal"*. 5ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1991.

CÓDIGOS Y LEYES

1.- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 117ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México. 1997.

2.- *Código Penal para el Estado de Guanajuato*. 3ª Ed. Oriando Cardenás Editores, S.A., Irapuato, Gto., 1992.

3.- *Código Penal Federal*. Cuadernos de Derecho. No. 4. Ediciones, Michoacán. 1996.

OTRAS FUENTES

1.- *Diccionario Jurídico Forum*. 5ª Ed. Editorial Bosch, Barcelona, España. 1979.

2.- *Diccionario de la Real Academia Española*. 17ª Ed. Ediciones Agostini. Madrid, España. 1980.