



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA

INCORPORADA A LA UNAM CLAVE 8901-09

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA PARA ADICIONAR EL PÁRRAFO TERCERO AL
ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL ESTADO DE MÉXICO, A FIN DE QUE EL ESTADO
INDEMNICE A UN CONDENADO QUE MEDIANTE REVISIÓN
EXTRAORDINARIA DEMUESTRE SU INOCENCIA”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

EDER NIETO HERNÁNDEZ

XALATLACO, MÉXICO, OCTUBRE DEL 2010



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.

A DIOS

Quiero agradecerle y con mucha humildad ofrendar este trabajo que también es suyo. Tu fortaleza y esperanza siempre nos acompaña a todos los que creemos en ti. Por tu infinita misericordia y amor, gracias.

A MIS PADRES

Reyes y María del Rosario, gracias por creer en mí, por tanto esfuerzo, dedicación y sacrificio su ejemplo ha logrado realidad mis sueños, con mucha admiración y respeto eternamente les estaré agradecido.

A MIS HERMANAS

MARI, ROSA Y LORE, que siempre han significado para mí, la razón más importante en la realización de todas mis metas. Gracias por mantener a la familia unida y por tanta comprensión. Con mucho cariño para PABLO y ANEL, mis hermanos.

A MIS ABUELAS

Tomasa y María, por tanto amor, cuidado y atenciones que me han tenido. Su ejemplo de trabajo y responsabilidad siempre los tendré presentes.

MIS PADRINOS

Rosalio y Maricela, con el más grande de los respetos, a la memoria de un gran hombre. Tu recuerdo y consejos siempre me acompañan.

A PATY, una mujer excepcional, gracias por tu amor y compañía, significas en mi vida algo muy especial.

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN.....	I

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL

1.1 Evolución Histórica del Proceso.....	02
1.2 Evolución Histórica del Proceso Penal en México.....	10
1.3 Origen y Evolución Histórica de la Reparación del Daño.....	18
1.4 Tipos de Sistema Procesal Penal.....	24
1.5 Concepto de Derecho Procesal Penal.....	31
1.6 Diferencia entre Proceso y Procedimiento.....	33
1.7 Objeto y fin del Proceso Penal.....	36

CAPÍTULO II

EL PROCESO PENAL

2.1 El Proceso Penal y sus Principios Rectores.....	43
2.2 Sujetos Procesales.....	56
2.2.1 El Ministerio Público.....	58
2.2.2 La Policía.....	60
2.2.3 La Víctima u Ofendido.....	61

2.2.4	El Imputado.....	64
2.2.5	Los Defensores.....	70
2.2.6	Auxiliares de las Partes.....	71
2.2.7	El Órgano Jurisdiccional.....	71
2.3	Etapa Preliminar o de Investigación.....	75
2.3.1	Ejercicio y Excepciones de la Acción Penal.....	78
2.3.2	Formulación de la Imputación.....	80
2.3.3	Vinculación del Imputado a Proceso.....	83
2.3.4	Cierre de la Etapa de Investigación.....	86
2.4	Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral.....	90
2.5	Etapa de Juicio Oral.....	98
2.6	Desarrollo de la Audiencia del Juicio Oral.....	99
2.6.1	Etapa Inicial.....	99
2.6.2	Etapa Probatoria.....	105
2.6.3	Etapa Final.....	112
2.7	Concepto y Naturaleza Jurídica de los Recursos.....	116
2.8	Recurso de Revocación.....	119
2.9	Recurso de Apelación.....	120
2.10	Recurso de Revisión Extraordinaria.....	127

CAPÍTULO III
ORIGEN, CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA
DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1 Concepto y Clasificación del Daño.....	133
3.2 Aspectos que Comprende el Daño Material.....	135
3.3 Aspectos que Comprende el Daño Moral.....	138
3.4 Concepto de Reparación del Daño.....	142

CAPÍTULO IV
PROPUESTA PARA ADICIONAR EL PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 428
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO,
A FIN DE QUE EL ESTADO INDEMNICE A UN CONDENADO QUE MEDIANTE
REVISIÓN EXTRAORDINARIA DEMUESTRE SU INOCENCIA.

4.1 Concepto de Culpabilidad y Etapa de Ejecución de la Sentencia.....	153
4.2 Concepto de Inocencia y su Reconocimiento Legal.....	166
4.3 Teoría de la Responsabilidad.....	170
4.3.1 La Responsabilidad del Estado.....	171
4.3.2 La Responsabilidad de los Servidores Públicos.....	174
4.3.3 La Responsabilidad del Querellante.....	179
4.4 Indemnización por Reparación del Daño Material y Moral al Condenado que Mediante la Revisión Extraordinaria Demuestre su Inocencia.....	185

CONCLUSIONES.....	194
PROPUESTA.....	198
BLIBLIOGRAFÍA.....	200
LEGISLACIÓN CONSULTADA.....	204

PRÓLOGO

Derivado del conocimiento cotidiano que adquirí cuando preste el servicio social y las prácticas profesionales, me resultó común observar que lo aprendido en las aulas, correspondía únicamente a lo didáctico y que en todo momento la voz más válida era la del profesor que impartía la clase, sin embargo en la aplicación real del derecho existen muchas contradicciones y cuestiones que resultan ilógicas, pero siguen formando parte de un sistema que evoluciona y se adapta a cada situación específica y a las necesidades propias que la misma sociedad requiere, por ello me resulto importante plasmar en este trabajo esas inquietudes que el día de hoy puedo expresar sin limitación alguna.

El tema que propongo requirió de una amplia investigación documental y de la observación constante de los cambios tan drásticos que el proceso penal ha sufrido, como consecuencia de las reformas que México ha adoptado a partir del 2008, con la implementación de juicios orales con tendencia adversarial, impactos tan drásticos y a la vez necesarios para la impartición de justicia, de un México que exige igualdad, seguridad y respeto de los principios más elementales que el derecho contempla.

Esta obra basada esencialmente en las consecuencias que genera la revisión extraordinaria, especialmente cuando se trata del reconocimiento de la inocencia de un sentenciado que compurgue una pena injustamente, y de la falta de responsabilidad del estado para reconocer y enmendar su error, han sido las razones más válidas para la realización de este trabajo.

Considero que es necesario y obligatorio que el estado se responsabilice y pague una indemnización a quien se encuentre en esta hipótesis, habida cuenta que

la ausencia de un proceso de estas bases, no puede dar lugar a una negativa que no existe, sino que carecemos de las formas y estructuras legales para poder hacerlo. Cuestión que me resulta interesante y que a mi criterio posee los argumentos para satisfacer un proyecto de titulación.

Dejo a consideración del Honorable Jurado y a criterio del amable lector, todas y cada una de las cuestiones que aquí he planteado, esperando que puedan ser de utilidad a la ciencia del derecho.

EDER NIETO HERNÁNDEZ

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal conlleva a una transformación integral del proceso penal inquisitivo que ha prevalecido en nuestro país desde inicios del siglo pasado para transitar a un sistema procesal de corte Acusatorio, Adversarial y Oral en donde los principios rectores de este, son más apegados a un estado de derecho.

Los lineamientos constitucionales que inspiraron la reforma penal tienen entre otros objetivos la realización y generación de políticas públicas coherentes a la problemática social, por lo que, se deben buscar alternativas jurídicas que permitan efficientar al máximo los recursos del Estado para atender la demanda de procuración e impartición de justicia, con la consecución de objetivos políticos criminales que den la respuesta deseada para la eficaz atención y resolución de los conflictos que se generen por la infracción a las leyes penales.

Como consecuencia de estas importantes reformas, pretendo hacer un análisis de los lineamientos que establece la ciencia jurídica durante el nuevo proceso penal, para llegar a establecer la obligación que legalmente debería tener el Estado para indemnizar por concepto de reparación del daño moral y material a un sentenciado que mediante la revisión extraordinaria ha demostrado su inocencia.

En el proceso penal, la reparación del daño es un derecho subjetivo exclusivo para el ofendido o la víctima del delito y sirve para que le sean resarcidos los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal, ello con base en una pretensión punitiva de carácter público y por ello exigibles oficiosamente al sentenciado. Esta reparación del daño comprende: la

restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible entonces el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y moral causado, este último no explicado con precisión en qué consiste, sin embargo es de suponerse que se refiere a un agravio o sufrimiento psíquico que redunde en molestias respecto a la dignidad, a la seguridad personal o a particulares sentimientos afectivos, como sucede en algunos delitos, de tal suerte que este agravio moral por su naturaleza es personalísimo y depende de las características propias de quien lo recibe.

En esa virtud se le da importancia al derecho sustantivo como al derecho objetivo, para considerar la aplicabilidad real de lo que propongo, en respuesta a lo anterior, esta obra se constituye de cuatro capítulos, los cuales están estructurados de la siguiente forma:

El primero denominado: “Evolución Histórica y Conceptos Fundamentales del Proceso Penal”, contiene un análisis de la historia del proceso en el mundo y en México, los tipos de sistema procesal penal, conceptos, diferencia entre proceso y procedimiento, objeto y fin del proceso penal.

El análisis del Segundo Capítulo llamado “El Proceso Penal” enuncia, sus principios rectores, los sujetos procesales, la etapa preliminar o de investigación, etapa intermedia o de preparación al juicio oral, la etapa del juicio oral, el desarrollo de la audiencia del juicio y finalmente el concepto y la naturaleza jurídica de los recursos, el recurso de revocación, recurso de apelación y el de revisión extraordinaria.

Dentro del análisis del Capítulo Tercero designado “Origen, Concepto y Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño”, analizo el origen y evolución histórica de la reparación del daño, su concepto y clasificación.

Finalmente por lo que respecta al Título Cuarto, nombrado **“PROPUESTA PARA ADICIONAR EL PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, A FIN DE QUE EL ESTADO INDEMNICE A UN CONDENADO QUE MEDIANTE REVISIÓN EXTRAORDINARIA DEMUESTRE SU INOCENCIA”**, en el que expongo las consideraciones personales en torno a los conceptos de culpabilidad y la etapa de ejecución de la sentencia, el concepto de inocencia y su reconocimiento legal, la teoría de la responsabilidad del estado, de los servidores públicos y del querellante, por último la indemnización por reparación del daño material y moral al condenado que mediante la revisión extraordinaria haya demostrado su inocencia.

Para concluir he de advertir, salvo la opinión del jurado y del lector, que el Estado en un gran acierto ha contemplado el reconocimiento de inocencia (en materia federal,) y el recurso de revisión extraordinaria (en el Estado de México), sin embargo tales recursos se encuentran incompletos pues solo sirven para eliminar errores judiciales, frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Pero omiten su responsabilidad de resarcir en la mínima consideración los daños que se han causado, he de ahí la importancia de lo que planteo, pues la paz jurídica solo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión extraordinaria, representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión que servirá para corregir otra. De esta forma se justifica el tema principal de esta investigación.

CAPÍTULO I
EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES
DEL PROCESO PENAL

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL

1.1 Evolución Histórica del Proceso

Para conocer el origen verdadero de las primeras ideas penales, es necesario valerse de la historia y con ello del conocimiento de estudiosos como Aristóteles, quien fija su postura, en razón a que el hombre es un ser esencialmente sociable, de ahí la inmensa necesidad de compartir con otros seres humanos muchos aspectos de la vida diaria necesarios para sobrevivir. Raúl Carranca y Trujillo concibe en sus obras este pensamiento de la siguiente forma:

“En el reino de los instintos, en la humanidad primitiva, la aproximación produjo, no obstante, choques y pugnas que culminaron con el predominio del más fuerte y luego, del que además fuera más inteligente o astuto. Sobre la fuerza la inteligencia y la astucia, vinieron por ultimo los intereses generales creando fórmulas de derecho, de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros. Y como la función crea el órgano, así las penas fueron creando el Derecho Penal.”¹

Es entonces que por la propia naturaleza del hombre, como en todo ser vivo, las reacciones de sobrevivencia surgen por tres cuestiones: la primera es de conservación, la segunda de reproducción y la última de defensa. En conjunto y por

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. 2da. edición. Editorial, Porrúa, México, 2004, pág. 107, 108.

regla general de la naturaleza, sólo con estos se puede asegurar la vida y la conservación de la especie.

Los tratadistas con la finalidad de establecer un orden o cronograma de la evolución del derecho y el proceso penal, han referido de acuerdo a ciertos aspectos y cuestiones propias de cada época un nombre. Garraud establece solo dos: la venganza pública y la venganza privada. Por el contrario Cuello Calón enumera cinco: Venganza privada, venganza divina, venganza pública, periodo humanitario y periodo científico.

Durante la primera etapa de la humanidad, antes de las primeras ciudades y gobernantes, las cuestiones problemáticas que surgían entre los seres humanos eran resueltos por el jefe de la **“gens”** o tribu, mediante la venganza privada, posteriormente paso a manos de la clase **“sacerdotal”**, en virtud de que en este tiempo privaba el animismo y que el hombre veía un dios en todas las cosas.

El jurista Fernando Castellanos ha establecido que:

“En la primera etapa de la función represiva de las malas conductas, denominada venganza privada, venganza de sangre o época barbará, fue el impulso de la defensa de la ratio essendi de todas las actividades por ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo.”²

² CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 31.

Ya con posterioridad y ante la impotencia para controlar los fenómenos que lo asediaban, el hombre recurrió a esos dioses, a través de los sacerdotes y brujos, pues eran estos con los que más contacto tenían los primeros moradores, y recurrían para solucionar los problemas del ser humano. De esta manera primero, como mediadores entre la divinidad y el hombre y luego como Jueces o intérpretes de los Dioses, los sacerdotes fueron quienes inicialmente implantaron mecanismos para dar solución a la conflictiva humana. Fernando Castellanos ha descrito así la etapa de la venganza Divina:

“Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyectan hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge en el terreno de las ideas penales, el periodo de la venganza divina; se estima el delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer la ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.”³

Al paso del tiempo y por la propia necesidad que se tenía por la sobrevivencia, se estrecharon lazos entre tribus y hordas con la finalidad de protegerse de los enemigos; es posible que dos o tres aldeas hayan designado a una persona para que dirigiera la defensa de sus asentamientos como jefe militar. Para ello, Floris Margadant expone:

3 CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 33.

“...el primer líder encargado de la defensa de los primeros pueblos, debió haber sido militar y al regresar a la aldea, lo hizo con incrementado prestigio y fueron a menudo, durante los intervalos de paz, poderosos jueces. En esta combinación de general-juez podemos encontrar la figura del rey (desde aproximadamente 3000 años aC.) asistido por la nobleza y los sacerdotes.”⁴

Este jefe victorioso y prestigiado, además de vigilar la seguridad externa del asentamiento, comenzó en el interior de la aldea una carrera para imponer la paz social interna, lo que significó cierta función destinada a procurar la resolución de los conflictos y el nacimiento de algunos ordenamientos o estrategias para aplicar la justicia; así lo explica Jorge Alberto Silva:

“El fin de la venganza privada desproporcionada tuvo lugar cuando se estableció un sistema de tarifas para graduar la venganza. Así apareció la ley del Talión que supone un sistema de equivalencias y algunas acciones que no eran fácilmente medibles para la reparación, originaron otros sustitutos; por ejemplo la indemnización que dio lugar a la composición.”⁵

Es entonces que los primeros jefes carecían de una fuerza propia, pues era el pueblo quien los apoyaba y quien tenía realmente el poder. De ahí que en muchos de los grupos más antiguos las reuniones de sus miembros eran los encargados de resolver principalmente cuestiones generales de defensa y paz social y en asuntos graves como el homicidio y la convivencia sexual.

4 FLORIS MAGADANT, Guillermo. **Panorama de la Historia Universal**. 7ª edición. Editorial Porrúa, México, 1999, págs. 27 y 28.

⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Harla, México, UNAM. Pág. 34.

Con el transcurso del tiempo y por la urgente necesidad que demandaban los pueblos para dar solución a los conflictos internos y mantener la paz social, se designaron los primeros Órganos que servían como mediadores o árbitros y estos se accionaban cuando el deudor invocaba su amparo en la injusta acción que su acreedor pretendía hacer sobre él, es decir, que el acreedor podía disponer de los bienes e incluso de la vida de su deudor al momento de exigir el cumplimiento de su derecho, algo que resultaba injusto para quien solicitaba el préstamo; por ello, al invocar la intervención del Tribunal, éste llamaba al acreedor para supervisar su actuar y delimitar su derecho en algo justo y razonable.

Pero no siempre la propuesta del Tribunal, que solo era un mediador, se acataba, para lo cual se le fue dotando de acciones con poder coercitivo sobre las partes para que estas lo cumplieran, tales como las promesas solemnes de las partes, las invocaciones a la divinidad, el pago anticipado del daño y la intervención de testigos y fiadores, todo ello con el propósito de cumplir con la resolución que dictare el Tribunal.

Ya con la aparición de la escritura y la constitución de los imperios orientales se marcó el fin de la época prehistórica y surgió el nacimiento de la edad antigua, periodo en donde se dio un gran avance en la administración de la justicia penal. Pues el viejo juicio directo ejercido por el pueblo fue pasado al gobernante, quien primero realizo una función de magistrado, hasta que alcanzó y concentró la función de decisión. Es aquí donde el magistrado toma el nombre de Juez, se termina con la función privada de decisión y se pasa a la función pública. Así el Estado toma como propias y exclusivas las funciones militares, políticas y jurisdiccionales.

Fernando Castellanos opina lo siguiente:

“A medida que los Estados, adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público, los tribunales juzgan en nombre de la colectividad con penas injustas e inhumanas, a grado tal de desenterrar cadáveres y procesarlos; los jueces o tribunales poseían facultades ilimitadas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes.”⁶

En el amplio periodo que abarca desde la caída del Imperio Romano hasta la Revolución Francesa surge en muchas naciones la lucha para incorporar o rechazar al sistema romano. Al inicio de este periodo es palpable el impulso al Jurado Popular, el enjuiciamiento inquisitorial y a la intervención del Procurador del Rey que en nuestra actualidad serviría como el antecedente del Ministerio Público, en la promoción de la acción. También se crean los enjuiciamientos sumarios y al final se excluye definitivamente a la Iglesia de la administración de la justicia penal, la cual es retomada por el Estado al consolidarse el poder de sus gobernantes. Así lo dejo ver la Novísima Recopilación en donde se consigna una ley que señala el tránsito de la venganza privada a la pública, expresivamente dice:

“Teniendo prohibido los duelos y satisfacciones privadas, que hasta ahora se han tomado los particulares por sí mismos, y deseando mantener rigurosamente esta absoluta prohibición, he resuelto para

⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 35.

que no queden sin castigo las ofensas y las injurias que se cometieren y para quitar todo pretexto de venganzas, tomar sobre mi cargo la satisfacción de ellas, en que no solamente se procederá con las penas ordinarias establecidas por derecho, sino que las aumentare hasta el último suplicio, y con este motivo prohíbo de nuevo a todos generalmente, sin excepción de personas, el tomar por sí las satisfacciones de cualquier agravio e injuria, bajo las penas impuestas.” (Ley 3, tít. 20, Libro XII)⁷

En el periodo humanitario se retomó como base fundamental una ley general de la física de acción y reacción, es decir que se igualara la intensidad pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. Sus antecedentes toman forma en a finales del siglo XVIII con juristas como Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, Montesquieu, Voltaire, Rousseau y muchos más, quienes iniciaron con:

“...críticas demoledoras de los sistemas empleados hasta entonces, a la proposición de nuevos conceptos y nuevas prácticas; se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios; se propone la certeza, contra las atrocidades de las penas, suprimiendo los indultos y las gracias que siempre hacen esperar la impunidad a los delincuentes: se orienta la represión hacia el porvenir, subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su necesaria justificación; se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y se urge por una legalidad de los delitos y de las penas, hasta el extremo de proscribir la

⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. 2da. edición. Editorial, Porrúa, México, 2004. Pág. 116.

interpretación de la ley, por el peligro que pudiera servir de pretexto para su verdadera alteración...”⁸

En el mismo sentido, Castellanos Tena, describe en una narrativa del suceso que permitiría la difusión de las ideas de estos Juristas en especial el del joven Bonnesana, Marqués de Bacaria, quien publicara de forma anónima en el año de 1764, una síntesis fuera de Milán, la cual se agotaría en 32 ediciones, con traducción a 22 idiomas diferentes y en la cual se señala lo siguiente:

“El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independiente. Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas. Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Los jueces por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar la ley. El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delito, así como la ejemplaridad para los demás hombre. La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no lo autoriza dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.”⁹

Por último y como quinta etapa según la clasificación de los juristas, se encuentra el periodo científico, que surge desde que se empieza a sistematizar el estudio sobre materia penal. Carranca lo concibe como:

⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 35.

⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 37.

“...una honda transformación en la justicia penal que caracteriza un nuevo período en el que, considerado el delito como efecto de complejos factores, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a este a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el pivote sobre el cual gira este nuevo período. La pena como sufrimiento carece de sentido; lo que importa es su eficacia, dado aquel fin.”¹⁰

Ya en la época que nos ha tocado vivir puede destacarse el reconocimiento de los derechos humanos, un rechazo al derecho romano y al enjuiciamiento inquisitorial, se da un enjuiciamiento penal humano y razonable, y es hasta las nuevas reformas que adopta México en donde establece que el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Esta función jurisdiccional está sujeta totalmente al Estado, al igual que la creación y aplicación de leyes y códigos procesales, que en suma hacen de esta época contemporánea una idea más social y legal en la impartición de la justicia.

1.2 Evolución Histórica del Proceso Penal en México

La historia en general, es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que han influido en el desarrollo de la civilización de la humanidad, en el caso del derecho es también la sistematización de ideas que han determinado la

¹⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. 2da. edición. Editorial, Porrúa, México, 2004, pág. 118.

evolución y desarrollo del derecho especialmente en nuestro país y tiene una importancia vital en la vida de todos, afirma Fernando Castellanos:

“No se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración. Es importante tener una idea, así sea somera de la evolución, a lo largo del tiempo, de las instituciones y los conceptos a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente.”¹¹

Para hacer una estructura y estudio de la evolución del proceso penal en nuestro País, es necesario remontarnos al siglo IX a.C. con la cultura Olmeca y, aunque poco se sabe sobre la impartición de su justicia, lo cierto es que esta basaba sus decisiones en la influencia de la religión, la aparición de jefes y jerarquías así como en la fundación de cada Ciudad. Muy pocos datos precisos se conocen sobre el derecho penal anterior a la llegada de los conquistadores, pues como no existía unidad política entre los diversas civilizaciones, no había una sola nación, sino varias, por lo que solo me referiré a tres de las grandes culturas de nuestro País.

Ya en nuestra era y con una estructura más documentada que forma parte del patrimonio Nacional se encuentran los Mayas (325-925), una sociedad que tenía una

¹¹ CASTELLANO TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 39.

marcada influencia religiosa y aristocrática con respecto a su derecho penal, el cual se aplicaba en un procedimiento uni-instancial. El Tribunal cuyo Juez era el **“patabs”**, decidía ejecutoriamente, en tanto que los **“tupiles”**, o policías verdugos la ejecutaban. Dice Fernando Castellanos:

“Entre los mayas, las leyes penales, al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad, los “patabs” o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, corruptos y raptos de doncellas; la segunda para los ladrones. Si el autor de robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente. La cultura maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y a los esclavos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.”¹²

El estudio y referencia del derecho penal de los aztecas resulta de vital importancia para esta investigación aun cuando en los pasajes de la historia su legislación no ejerció influencia en lo posterior. Este pueblo además de dominar militarmente a la mayor parte de los reinos de nuestro país, también impuso o influenció las prácticas jurídicas de las demás culturas.

En el caso de los aztecas, dentro de su derecho penal existieron, Jueces de elección popular **“teuctli”**, que eran competentes para asuntos menores y duraban un año en el desempeño de sus funciones; y Jueces vitalicios, encargados de

¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 40.

asuntos más importantes que eran nombrados por el “*cihuacoatl*”. Existían otros tipos de Tribunal como el del monarca, que conocía de la apelación y se reunía cada 24 días, también había Tribunales especializados, para sacerdotes y militares.

Fernando Castellanos explica:

“...dos instituciones protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen y fundamento del orden social: la religión y la tribu. La religión penetraba en los diferentes aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí; con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.”¹³

Por otra parte, el pueblo azteca, esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas a grado tal que existían leyes especiales para los menores con sus respectivos castigos, como el de inhalar humo de picante. Si bien es cierto que los hallazgos en los que se basan los historiadores para la descripción y entendimiento del derecho penal se basan en relieves pintados, estos han hecho referencia no solo a los delitos sino también a sus penas.

¹³ CASTELLANO TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 42.

Por lo que hace a la ley escrita rectora de los aztecas, existe una recopilación hecha por el historiador Fernando de Alba Hixtlíxóchitl de las ordenanzas de Netzahualcóyotl donde refiere:

“primera: que si alguna mujer hacia adulterio a su marido. Viéndolo el mismo. Ella y el adúltero fuesen apedreados en el tianguis. La Sexta. Que si alguna persona matase a otra, fuese muerta por ello.”

El Jurista Raúl Carranca y Trujillo describe con mayor exactitud una referencia de los delitos y de sus penas:

“...también nos refieren que existía pena de muerte para el que faltara el respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente, para quien abandonara la guerra o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aun cuando fuera adúltera, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el dilapidador de la herencia de sus padres. La muerte era por ahorcamiento, lapidación, decapitación o descuartizamiento.”¹⁴

En Texcoco existían tres salas: civil penal y militar a cuyos juzgadores designaba el rey, que era el magistrado supremo. En Tlaxcala los asuntos los decidía un

¹⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. 2da. edición. Editorial, Porrúa, México, 2004, pág. 70.

conjunto de ancianos y en Michoacán había un Tribunal Supremo para asuntos penales, pero el rey conocía de los más graves. Y todos estos bajo los principios de inmediatez, oralidad y concentración procesal. Concluyo con la referencia de Fernando Castellanos:

“El derecho penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.”¹⁵

Ya para el México independiente, su libertad política de España, no implicó la correlativa independencia de la legislación española, pues la prioridad en ese momento de los gobernantes y líderes políticos fue la de consolidar la autonomía e independencia política y militar del país que la organización de la administración de justicia. Inmediatamente después de esta independencia la Audiencia de la Ciudad de México siguió funcionando, pero con el transcurso del tiempo se le fueron retirando las funciones legislativas y administrativas y solo se le dejaron las jurisdiccionales, lo que significó un primer paso hacia la autonomía de la impartición de justicia; a esta audiencia la conoceríamos hasta nuestros días como la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 49.

Fernando Castellanos hace un resumen de la época de la siguiente manera:

“Nos queda una legislación fragmentaria, y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismos en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes se hayan realizado.”¹⁶

Por lo que respecta a la codificación, la primera ley penal en toda la República se expidió en el Estado de Veracruz por decreto del 8 de abril de 1835; el proyecto había sido elaborado desde 1832. De ahí surgieron más proyectos y algunos entraron en vigor, adecuándose a las propias necesidades de quien lo promulgaba y de sus habitantes que debían observarlo.

Del centralismo existente en la Colonia se pasó al federalismo, lo que significó tener que abrir un Poder Judicial Local para cada Entidad Federativa, pero aún no se tenía la capacidad de aplicar leyes propias y en su defecto se usaba la Novísima Recopilación, es hasta finales del siglo XIX donde crece el auge en todas las entidades por definir y establecer las leyes para procesar e impartir justicia. Y es así como lo manifestó Joaquín Baranda ministro de justicia en 1895 al pleno de la Suprema:

¹⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 45.

“...tres siglos de observancia identificaron tan íntimamente a nuestro modo de ser con la legislación española, que muchos años después de consumada la independencia nacional, en los tribunales mexicanos se administraba justicia conforme a las leyes del fuero juzgo, de las partidas, de la Novísima Recopilación...”¹⁷

Más tarde es en San Luís Potosí debido a la intervención de Ponciano Arriaga en marzo de 1847, se abrió la Procuraduría de los Pobres, que luego sirvió de inspiración a la Defensoría de Oficio en el nivel nacional. Un año después se organizó al ministerio fiscal cuyas facultades eran: la intervención de sus oficios en pleitos y causas comunes que interesan a las demarcaciones, pueblos, establecimientos públicos, en las causas criminales y civiles en las que se interesara la causa pública, entablar solos o auxiliados de las partes y a favor de la observancia de las leyes, los recursos de nulidad en contra de fallos pronunciados por los Juzgados y Tribunales; acusar con arreglo a las leyes a los delincuentes, averiguar las detenciones arbitrarias y promover su castigo y reparación.

Es hasta 1953 en donde se ordena, de acuerdo a las Bases para la Administración de Justicia, dictarse medidas para que se formaran los Códigos Civil, Mercantil, de Procedimientos Civiles y de Procedimientos Penales, aunado a lo anterior, también quedó establecido que para la aplicación pronta de la ley, en las demandas civiles o criminales referentes a delitos personales como las injurias, no podían ser admitidas, salvo que se acreditara haber intentado la conciliación.

¹⁷ RODRIGUEZ, Ricardo. **El Procedimiento Penal en México**. Editorial Kratos S.A de C. V, México, págs. 34 y 35.

Ya para la Constitución de 1857 se recopila y reconoce en su contenido, los derechos humanos, especialmente los del enjuiciamiento penal y los plasmó como derechos garantizados. Posteriormente la Constitución de 1917 reiteró lo que ya establecía la anterior ley fundamental en materia de administración de justicia penal; entre las aportaciones novedosas de sus textos sobresale que la Policía Judicial (ahora ministerial) quedaba al mando del Ministerio Público, al que ya constitucionalmente se le dio la facultad de investigar y perseguir los delitos.

1.3 Origen y Evolución Histórica de la Reparación del Daño

Es seguro que las mentes más rudimentarias acepten que, si la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz, siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los daños causados.

Es necesario para poder entender y definir los conceptos fundamentales de esta investigación transportarnos a los albores de la Historia Romana, pues con mucha certeza sabemos que los fundamentos de su Derecho ya estaban establecidos en la Roma Primitiva y sirvieron en gran parte como modelo para sistemas Jurídicos que aún nos rigen.

Para la materia en comento, me permito referir algunos aspectos de la obra del Maestro Teodoro Mommsen quien afirma, que:

“En el antiguo Derecho Romano las indemnizaciones primero se dieron en animales y más tarde en dinero, pues no era fácil que los tribunales acostumbraran servirse de otros objetos para obligar a indemnizar, por ello se hacía con las cosas u objetos que representaban una medida de los valores, además de que la gente les tuviera una apreciación similar entre ellos. Es así como las indemnizaciones formaron parte del Derecho Romano tanto del Público como del Privado y ni el uno ni el otro nunca consideraron a la indemnización como pena accesoria sino siempre como una pena principal.”¹⁸

Las indemnizaciones revestían tres formas distintas según lo explica Aldo Topasio Ferreti:

“...las primeras impuestas por los Magistrados, las segundas impuestas por las Leyes y por último las que emanaban por mandato de los Tribunales. Cuando las imponían los Magistrados estos determinaban a su arbitrio las cantidades que debían ser indemnizadas; cuando eran impuestas por la ley, estas ya estaban determinadas para siempre y cuando la imponía el Tribunal, el importe debía ser fijado por el arbitrio del jurado en cada caso concreto.”¹⁹

Así también existía el problema de la denominación para cada una de las indemnizaciones, pues no tenían un nombre específico para identificarlas. A continuación un ejemplo emanado de la ley de las XII Tablas, la más célebre de este tiempo, no debía apenas comprender más de un centenar de textos muy breves y de un tema en especial, como los siguientes:

¹⁸ MOMMSEM, Teodoro. **Derecho Penal Romano**. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991, pág. 618.

¹⁹ TOPASIO FERRETI Aldo. **Derecho Romano**. Publicaciones UNAM ,México D.F, 1992, pág. 93.

“Si alguien ha roto un hueso a un ciudadano libre, le pagará 300 as”, “si es culpable de violencias leves, le pagara 25 as”.

Establece el Jurista Mommsem Teodoro que:

“La indemnización a favor del perjudicado por el delito se le daba en principio el nombre de “DAMNUM”, cuando fijaba su importe el tribunal. Cuando lo fijaba la ley se le daba el nombre de “POENA” que es la que se usaba en la ley de las Doce Tablas y atendía los aspectos de carácter privado por atender intereses particulares. Aun cuando no concordaba el precepto con el uso que los romanos le daban, se adoptó en los procesos de esta civilización bajo principios de orden público.”²⁰

Al paso del tiempo y con la evolución del Derecho en general, pero esencialmente en el penal, ambos modos de designar a las indemnizaciones estarían en proceso de perder su significado. La voz ***“DAMNUM”*** solamente se siguió empleando en algunos casos mientras que la ***“POENA”*** según el maestro Aldo Topasio Ferreti:

“...se le empezó a dar un concepto y contenido penal más amplio, significándose con ella toda clase de retribución o reparación impuesta a nombre del Estado. De forma tal que cuando este determinaba que la “POENA”, de un delito consistía en indemnizar al ofendido, advirtiéndose que a veces no se atendía para la estimación el

²⁰ MOMMSEM, Teodoro. Ob. Cit. Pág. 624.

valor que este tuviera al tiempo de cometerse el delito, sino que se ampliaba más al criterio de los juzgadores los cuales podían fijar un valor mayor al que se tenía antes de producir el daño y un múltiplo de lo que debía indemnizar a favor del Estado.’²¹

Cuando no había la posibilidad de fijar la cuantía de la indemnización en razón del daño causado como sucedía en el delito de la injuria, era preciso que el demandante al interponer su acción determinase el importe de la reparación pecuniaria que pedía y con posterioridad el pretor debía incluir en su formula tal exigencia, de manera que el tribunal del jurado no tenía más margen que condenar, a pagar la suma fijada, o absolver al acusado. Teodoro Mommsem ilustra:

“...este procedimiento es un juicio ordinario donde existía un “taxatio con maximun infranqueable” es decir no sometido al criterio de nadie porque ya estaba establecido. La discusión solo admitía la aceptación o negación de la “POENA.”²²

Pero después de los tiempos primitivos es cuando se logró distinguir la sanción penal de la civil y se caracterizó la primera por tutelar el orden y la paz públicos. Nacen acciones de que sólo él estado es titular; por valerse de penas afflictivas, ejemplares, intimidatorias, correctivas o eliminatorias y que impone al responsable penalmente, variando su naturaleza y su cuantía de acuerdo con la personalidad del infractor al que se aplica, aun cuando no se hayan causado daños sino peligros o cuando se trate de un simple atentado sin consumación.

²¹ TOPASIO FERRETI Aldo. Ob. Cit. Pág. 96.

²² MOMMSEM, Teodoro. Ob. Cit. Pág. 626.

Por otro lado, las sanciones civiles, refiere Hernández Peñalosa:

“...fueron señaladas como aquellas que tratan de mantener el derecho en el caso concreto obligando al pago de lo debido, a la restitución, la reparación y la indemnización, valiéndose de medios que no llevan propósitos de intimidación ni responden a la peligrosidad del sujeto, solo adoptan una situación objetiva y determinada.”²³

Con estos adelantos se han impuesto en materia de los delitos, el paso de una sola materia insuficiente (penal) a la unión coordinada de ambas (penal y civil), pues el mismo autor antes citado manifiesta, que:

“Considerar la acción civil emparejada con la criminal y dimanante de un mismo acto es propia del derecho moderno, dejando en aptitud de dar nacimiento a las dos acciones: una represiva, pública de carácter penal y correspondiente al Estado y la otra privada, satisfaciente de intereses y derechos particulares y cuyo ejercicio corresponde a quien ha sufrido directamente los daños o los perjuicios que han de ser reparados.”²⁴

Es necesario precisar que la reparación del daño, considerada como pena pública, nace en México estatuida a partir de la Constitución de 1917, teniendo como base el Derecho Social, suprimiendo así el característico sentido privado, que favorecía a la clase privilegiada y que perjudicaban al ofendido. Resulta acertado

²³ HERNANDEZ PENALOSA G. **Las Instituciones Jurídicas en la Conquista de América**. 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1971, pág. 288,289.

²⁴ HERNANDEZ PENALOSA G. Ob. Cit. Pág. 291.

citar parte de la ponencia titulada “Reparación del Daño”, presentada por la Lic. Rosa Cazares Ledesma, Juez Octavo Interno de Partido de la Cd. De León Guanajuato, Guanajuato, el pasado uno de agosto del 2008, por la que manifiesta:

“Es en la legislación de 1931, que se genera una confusión, sobre la naturaleza jurídica de la reparación del daño, no planteando diferencia entre la sanción Civil, y la penal, ni mucho menos se advirtió que son de naturaleza distinta entre una y otra, sino mas bien, establece que son complementarias. Estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables, y a través del Ministerio Publico, a quien corresponderá promover todo lo necesario para que el Juez declare lo procedente en cuanto a la reparación del daño, por parte del autor del delito. Ahora bien cabe hacer notar las diferencias que existen para la aplicación de la reparación del daño, pues mientras que en el campo de lo penal, la reparación del daño es una pena decretada por el Juez y forma parte del objeto principal del proceso, en materia civil, es un objeto accesorio que tramita por vía de incidental, sin afectar en alguna forma el resultado del proceso penal.”²⁵

Entiendo entonces que, de acuerdo a lo referido por los juristas citados, la responsabilidad penal, persigue la imposición de una pena o sanción penal, mientras que la responsabilidad civil persigue únicamente la reparación del daño ocasionada por la conducta infractora, es decir busca volver a las cosas al estado en que se encontraban antes de que se realizara el acto dañoso.

²⁵ CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO. INSTITUTO DE FORMACIÓN DE SERVIDORES PUBLICOS Disponible en: <http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/321.pdf>.

1.4 Tipos de Sistema Procesal Penal

Como principio fundamental de este apartado, es necesario entender que el derecho es un fenómeno cultural que se inscribe en el mundo de la convivencia social y que al ser estudiado desde un punto de vista problemático, éste nace de acuerdo a las necesidades de la propia sociedad, las cuales le dan forma y sentido, persiguiendo siempre mejorar la calidad de vida de los seres humanos. Pero esto es aplicable de alguna manera usando un método determinado, que los estudiosos de la materia han denominado sistemas procesales. Juan David Pastrana Berdejo y Hesbert Benavente Chores definen al sistema procesal como:

“Un conjunto de principios y garantías que configuran tanto el rol de los actores, al objeto u objeto de debate en sede de justicia penal, así como, al esquema procedimental del proceso penal, respondiendo a una determinada ideología o filosofía.”²⁶

La historia del derecho procesal penal tiene especiales particularidades que han dado forma y desarrollo, a tres sistemas procesales; inquisitivos acusatorios y mixtos.

El sistema inquisitivo, históricamente se dio en el derecho romano, siendo propagado por los emperadores de oriente en toda Europa, hasta alcanzar institucionalidad en el siglo XII, bajo los auspicios de Bonifacio VII y en Francia en 1670 por Luís XIV. Marco Antonio Díaz de León refiere:

²⁶ PASTRANA BERDEJO Juan David. BENAVENTE CHORES. Hesbert. **Nuevo Sistema penal Acusatorio**. Editorial, Flores. México D. F. 2010, pág. 1.

“Entre los siglos IV y V el Imperio Romano realiza la histórica legalización de la iglesia Católica, la cual poco después se transforma no sólo como un ente político distinto del Estado de aquella época y se convierte en un factor real de poder que compite con el Estado, sino también crea ya sus propios tribunales, originando un sistema de enjuiciar llamado inquisitivo, donde aparece la delación anónima, a ella, la intervención ex officio y entonces el juez sin estar sujeto a la instancia de parte del proceso, directamente lo instruye inquisitivamente, con independencia de la actuación o inactuación de los litigantes.”²⁷

Este sistema se caracteriza en razón de que imperaba la verdad material, misma que solo importa por su naturaleza, y frente a ella la participación humana viene a ser nula, la privación de la libertad era a voluntad de quien ostentaba la autoridad; el uso del tormento prevalecía comúnmente para obtener la confesión, la incomunicación del detenido, el carácter secreto del procedimiento y la instrucción escrita eran las bases fundamentales en que se apoyaba. Así lo describe en su obra Víctor Cubas Villanueva:

“Este sistema coincide con la concepción absoluta del poder central y del escaso valor que se otorga a la persona humana individual frente al orden social. Consecuencia de ello es la condición del imputado como un simple objeto de investigación; no contando con la posibilidad cierta de defenderse de la acusación formulada en su contra. Las premisas fundamentales del sistema inquisitivo son: la

²⁷ DÍAZ DE LEON, Marco Antonio. **Sistemas procesales Penales de Cara al Nuevo Siglo. La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D. F., 1998, pág. 274.

persecución penal pública y obligatoria de los delitos y la averiguación de la verdad.²⁸

Los actos de acusación, defensa y decisión residían en el juzgador, para quien no existían limitaciones respecto de las medidas conducentes y a las investigaciones para una amplísima información sobre los hechos. Además el proceso se instruía sin que el inculpado tuviera conocimiento de los hechos en consecuencia la defensa era nula y cuando por alguna excepción el inculpado se percataba de ello, los realizaba el propio Juez resolviendo la suerte del acusado y se fundamentaba en todo aquello que de manera caprichosa se utilizaba como medios de prueba.

Por último Juan David Pastrana Berdejo y Hesbert Benavente Chorres concluyen que el sistema inquisitivo:

“... no era un verdadero proceso, pues la aplicación de la ley penal correspondía a los tribunales, pero éstos no utilizaban el proceso; se trataba entonces de un derecho penal “típicamente administrativo” y en su actividad no se respetaron los principios de dualidad de las partes, contradicción e igualdad, que hacen a la esencia misma del proceso.”²⁹

El segundo sistema es el denominado por los juristas como acusatorio, considerado como la forma primitiva de los juicios criminales, debido a que

²⁸ CUVAS VILLANUEVA, Víctor. **El Proceso Penal Teoría y Práctica**. 3ra edición. Editorial, Palestra, Lima Perú, 1998, págs. 31-34.

²⁹ PASTRANA BERDEJO Juan David. BENAVENTE CHORES. Hesbert. **Nuevo Sistema penal Acusatorio**. Editorial, Flores, México D. F, 2010, pág. 9.

históricamente solo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o sus familiares; después, tal atribución se delegó a la sociedad en general;

“Esta forma de enjuiciamiento penal rigió durante todo el mundo antiguo, la característica fundamental del sistema acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso. Ha presentado diversas manifestaciones a lo largo de la historia desarrollándose en Grecia y Roma bajo la Elíen de los atenienses.”³⁰

En la actualidad, ha sido adoptado por aquellos países organizados bajo el régimen democrático y sus características son las siguientes: los actos esenciales no residen en una sola persona como en el sistema anterior, por el contrario se encomiendan a personas diferentes; los actos de acusación residen en un órgano del estado denominado Ministerio Público, los actos de defensa en un defensor ya sea de carácter público o privado y los actos de decisión en los órganos jurisdiccionales (juez, magistrado etc.).

En este sistema, existe un órgano del estado como titular de la acción penal, de tal manera que si ésta no ha sido ejercitada, no es posible que desde ningún punto de vista la existencia del proceso, la libertad de las personas están aseguradas por el conjunto de garantías instituidas legalmente y solo admite las excepciones que la exigencia procesal requiere, hasta en tanto se dicte sentencia; imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de actos procesales, correspondiendo la aportación de las pruebas a las partes y la valoración de las mismas al Órgano Jurisdiccional.

³⁰ ROSENFELD, Carlos. **La Evolución del Derecho Procesal en el Derecho Romano**. Disponible en: WWW.edictum.com.ar/miWeb4/DERECHO PROCESAL.doc. pág. 12

Tiene como características fundamentales según Julio Mair:

“...por lo general la jurisdicción penal reside en tribunales populares (Asamblea del Pueblo, en algunos casos y, en otros tribunales constituidos por jurados). El tribunal se desenvuelve como árbitro entre dos partes y tendrá como límites de su decisión el hecho y las circunstancias precisadas por el acusador en su pretensión. El acusado es considerado como un sujeto de derecho y en una igualdad de posición con el acusador. El procedimiento se destaca por la existencia de un debate, generalmente público, oral, continuo y contradictorio. En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción y la sentencia es fruto del resultado de la votación de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces.”³¹

Es decir que existe una garantía irremplazable para que el debido proceso constitucional sea justo, consistente en la separación entre la función de investigación a cargo del Ministerio Público y la función jurisdiccional. De esta manera queda protegida la imparcialidad del tribunal.

Por último el sistema mixto, el cual encuentra su fundamento en el Código francés de Instrucción Criminal de 1808, perfeccionado por Europa continental como consecuencia del éxito de las ideas que dieron origen a la Revolución francesa y del dominio napoleónico. Kurt Madlener lo refiere y atribuye de la siguiente manera:

³¹ MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal**: Fundamentos. Tomo I, 2da edición. Editorial del Puerto, Buenos Aires Argentina, 1996, pág. 45.

“En efecto, Napoleón pensaba que para tener un equilibrio entre la eficacia de la persecución penal y la defensa de los derechos del individuo había que tener una fase inquisitiva, y eso era en el procedimiento la fase del Juez instructor, la cual fungía como preparación para la audiencia pública, la misma que, constituía la segunda etapa y que estaba investida de los principios del sistema acusatorio, convirtiéndose en la fase principal del proceso.”³²

Como consecuencia de la Revolución Francesa, la ideología triunfante facilitó el establecimiento de este sistema el cual tiene como características fundamentales muchos principios del acusatorio y del inquisitivo, el proceso nace con la acusación formulada por el órgano específicamente determinado por el Estado; en otras condiciones el Juez no puede avocarse al conocimiento de la conducta o hechos punibles, durante la instrucción procesal se observa la escritura y el secreto; el juicio se caracteriza por las formas de; oralidad, publicidad y contradicción, no obstante la injerencia que se da a la defensa permitiéndosele asista al procesado, el Juez adquiere y valora las pruebas, gozando para ello de amplias facultades.

Para poder definir qué tipo de sistema es el que actualmente se aplica en Nuestro País, es necesario recurrir a la opinión del jurista Guillermo Colín Sánchez, el cual sostiene que:

“El sistema mexicano no es acusatorio, es mixto que el criterio sustentado con esas bases, no es aceptable, pues si bien es cierto que el órgano jurisdiccional ordena la práctica de las diligencias, en casos

³² MADLENER, Kurt. **Derecho Procesal Penal y Derechos Humanos, En La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México D. F., 1998, pág. 204.

que estime pertinentes, es con el objeto de conocer la verdad en todas sus formas, puesto que es él quien debe decidir , lo cual no podría darse sino le otorgan amplias facultades, ejercitada la acción penal, es perfectamente lícito que para el cumplimiento de sus funciones, practique las diligencias necesarias que le permitan el conocimiento de la verdad histórica para estar en aptitud de resolver la situación planteada, sin que por ello se avoque a la carga de la prueba, invadiendo las funciones del Ministerio Público o de la defensa.”³³

Se puede decir en consecuencia, que en la actualidad dentro del nuevo sistema penal mexicano perduran dos postulados del inquisitivo: el primero es la persecución penal pública de algunos delitos, como obligación constitucional del Ministerio Público, y la segunda referente a que el objeto final de la carpeta de investigación que realiza este, es el de ayudar al Órgano Jurisdiccional para conocer la verdad histórica como fin del proceso penal y servirá siempre y en todo caso para que el juzgador base su sentencia.

Juan David Pastrana Berdejo y Hesbert Benavente Chores dentro de su obra, enumeran como principios rectores de este sistema los siguientes:

“Adquirieron importancia y relevancia las garantías individuales, lo que trajo aparejado, el tratamiento del imputado como inocente, hasta en tanto una sentencia firme declare lo contrario. Se hace imprescindible un juicio previo, garantizando la libertad y la defensa. Se prohibió toda coacción contra el imputado. La firme valoración de

³³ COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 78.

la prueba. El procedimiento se divide en tres etapas: investigación preliminar, un procedimiento intermedio (requerimiento a juicio, acusación o sobreseimiento) y el juicio o procedimiento principal regido por los principios de: oralidad, publicidad, concentración, continuidad, inmediatez y defensa.³⁴

Estos principios establecidos en el sistema de justicia penal son los actuales rectores de la implementación de los nuevos juicios que México ha adoptado a partir del 2008, lo que permitirá según la visión de nuestras autoridades un cambio radical y verdadero en la impartición de la justicia.

1.5 Concepto de Derecho Procesal Penal

El derecho procesal penal es una rama de la ciencia jurídica basada en un cúmulo de normas, principios y razonamientos jurídicos que se encuentran encaminados a regular los actos, las formas y formalidades, que deben de observarse durante el procedimiento ante un Órgano Jurisdiccional, a fin de llevar el desarrollo del mismo, determinar la manera de aplicar la ley sustantiva y resolver sobre la pretensión punitiva, con la finalidad de declarar si una persona a cometido o no un hecho considerado como delito y si fuera así, se haga acreedor a una pena o medida de seguridad que necesariamente debe cumplir.

Para la ciencia jurídica en general primero establece la teoría general del proceso (penal, civil, laboral, agraria, mercantil etc.) luego la ubicamos en una rama en especial denominada derecho procesal penal, donde de manera específica están las leyes que determinan que es permitido o que acción u omisión merece un

³⁴ PASTRANA BERDEJO Juan David. BENAVENTE CHORES. Hesbert. **Nuevo Sistema Penal Acusatorio**. Editorial Flores, México D. F, 2010, pág.10.

castigo, que autoridad lo debe juzgar y como lo debe castigar. Por último, se encuentra la práctica forense penal en donde de manera particular se litiga un asunto.

Para el jurista Javier Pina y Palacios el derecho procesal penal es:

“...la disciplina jurídica que explica el origen, función objetivo y fines de las normas mediante las cuales se fija el “quantum” de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la ley penal.”³⁵

Mientras que para Jorge Claria Olmedo su concepto lo define así:

“El derecho procesal penal es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal, establece los principios que gobiernan esa relación y determina los órganos y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva.”³⁶

En suma, el derecho procesal no solo corresponde al estudio de las reglas procedimentales o formales, sino también las que se refieren a la organización y funcionamiento de ciertos órganos y funcionarios como el Juez, el acusador, el defensor e igualmente otros aspectos de fondo como la capacidad, la legitimación, los impedimentos, la validez y otras características de las partes.

³⁵ PIÑA Y PALACIOS, Javier. **Derecho Procesal Penal**. 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 07.

³⁶ CLARIA ALMEDO, Jorge. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Editorial Buenos Aires, Argentina, 1990, pág. 49.

En causa de lo anterior me atrevo a definir al derecho procesal penal, como la disciplina jurídica cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de los actos jurídicos realizados por el Tribunal, la víctima o el ofendido, el inculpado y su defensa así como otros sujetos procesales, actos que se encuentran orientados mediante el derecho penal sustantivo, tendientes a solucionar un conflicto calificado en su naturaleza como delito. Implica además la sistematización, exposición, análisis y crítica de la organización, jerarquía, competencia y funcionamiento de las partes.

1.6 Diferencia entre Proceso y Procedimiento

Considero de vital importancia el de hacer una clara manifestación sobre estos dos conceptos fundamentales para una mejor comprensión y entendimiento de las figuras jurídicas que trato en la investigación. Dando inicio con la opinión del Maestro Manuel Arilla Villa, quien manifiesta, que:

“...el proceso es un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión.”³⁷

Rafael de Pina Vara establece que el proceso, es:

³⁷ ARILLA VILLA, Manuel, **El Procedimiento Penal en México**. 18ª edición. Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 4.

“...un conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo y la satisfacción consiguiente del interés legalmente tutelado en el caso concreto, mediante la decisión del juez competente.”³⁸

Establecidos los elementos de la definición, puedo concluir que el proceso es:

Una serie de actos enlazados que se desarrollan progresivamente para llegar a un fin natural que es la sentencia definitiva y resolutoria del conflicto.

Para la definición del segundo precepto en comento, es necesario invocar la referencia de algunos autores como Marco Antonio Díaz de León, el cual define al procedimiento de la siguiente forma:

“...es un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso: el procedimiento es la reunión de reglas y preceptos a que deba acomodarse el curso y ejercicio de una acción, que se llama procedimiento; y al orden y método que debe seguirse en la marcha de la sustanciación de un enjuiciamiento.”³⁹

Por otro lado para Colín Sánchez:

³⁸ DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de Derecho**. 14ª edición. Editorial Porrúa, México, 1986, pág. 398.

³⁹ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho Procesal Penal**. Tomo II, 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 56.

“...es el conjunto de actos, formas y formalidades legales que se observan obligatoriamente por los intervinientes en una relación jurídica procesal en la que se define y aplica la ley al caso concreto.”⁴⁰

En consecuencia me permito referir que:

El procedimiento equivale en realidad a una parte del proceso; es decir aquel se da a desarrollar dentro de este, mediante un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de un hecho catalogado como delito y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tiende al esclarecimiento de los hechos.

En si el procedimiento es el que le da vida y unión a los diferentes actos procesales, los une y vincula entre sí para que el proceso tenga un principio y un fin a tal grado que sujeta a cada una de las partes para la realización correcta y legal de su función, estableciéndoles formas y tiempos para que el proceso sea legal y exista seguridad jurídica, en su actuar así como la confianza en las resoluciones judiciales.

Puedo concluir manifestando que:

⁴⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 66.

El proceso y el procedimiento no son sinónimos: debido a que el segundo contempla una idea más extensa dentro de lo que pueden hacer las partes que intervienen en el proceso, toda vez que sus actos para poder realizarlos deben de estar contemplados y regulados por la propia ley, observando además cuáles son sus formalidades para poder hacerlos valer.

1.7 Objeto y Fin del Proceso Penal

El objeto primordial del proceso, recae principalmente en que un tercero extraño a la contienda o conflicto (el estado a través del Órgano Jurisdiccional) sea quien dé solución a la controversia. Esto tutelado en la Constitución General en su artículo 21, donde ordena que:

“La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las Policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales, corresponde al Ministerio Público. La ley determinara los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante los tribunales. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias de la autoridad judicial...”

Ya con las reformas establecidas en nuestro país en el 2008 con la implementación de los juicios orales, Sergio Casanueva Reguar advierte:

“El juicio oral como cualquier otro mecanismo para la solución de los conflictos, no debe ser considerado como una alternativa única e

infalible, ni como una obra acabada, constituye, no obstante, un avance procedimental significativo sobre lo que tradicionalmente ha existido en México.”⁴¹

Aun cuando en la práctica existen otros medios para dirimir los problemas sin necesidad de un proceso, como la legítima defensa, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, el perdón del ofendido, convenios o acuerdos entre las partes, la conciliación o el simple arrepentimiento de estas, para evitar que el problema trascienda y no por eso dejan de ser una forma eficaz para lograr la paz social.

No obstante existe cierto tipo de conflictos que debido a su especial naturaleza no son susceptibles de ser solucionados por las partes mismas. En estos casos el Estado prohíbe que los particulares solucionen por si mismo su conflicto y es este quien monopoliza la solución. Dejando prohibido el de hacerse justicia por la propia mano. Tal como lo establece Francesco Carneluti:

“Frente a un conflicto de voluntades en torno a un interés de dos personas opuestas, la única actividad posible es la de invocar, solicitar la tutela jurisdiccional del Estado. En una justa composición de la litis, de un interés calificado por una pretensión resistida.”⁴²

⁴¹ CASANUEVA REGUART. Sergio. **Juicio Oral, Teoría y Práctica**. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 67.

⁴² CARNELUTTI FRANCESCO. **Derecho Procesal Civil y Penal**. Editorial Ejea, Buenos Aires, 1971, pág. 301.

Existen además cuestiones de interés general que no permiten un tipo de solución sino es mediante la culminación de un proceso penal, haciendo uso del poder punitivo del Estado en detrimento de los derechos del imputado.

Dado que ya existe una conducta lesiva que vulnera la integridad de los individuos ya sea en forma colectiva o individual para hacer aplicable una sanción es necesaria la existencia de un órgano resolutor que complementa la trilogía estructural y quien en última instancia decide sobre la controversia planteada a través de un procedimiento que regula la Carta Magna en su artículo 14 que concretamente se refiere a la seguridad jurídica que todo ciudadano debe disfrutar. Hesbert Benavente y Juan David Pastrana Berdejo así lo explican:

“Todo proceso Judicial entre ellos el penal, denota un marco de discusión de un conflicto de intereses. En efecto, el delito como fenómeno jurídico, genera un daño a una víctima por un responsable; y ambos persiguen intereses que esperan ser amparados por la justicia penal, quien tiene la responsabilidad de deliberar a favor de uno de ellos.”⁴³

El fin del proceso de forma genérica es la pretensión de un acto o serie de actos que se realizan, todo ello encaminado a la obtención de un resultado, afirma el Jurista Colín Sánchez:

“...el fin general mediato del proceso penal se identifica con el derecho penal en cuanto está dirigido a la realización del mismo que

⁴³ BENAVENTE CHORES, Herbert. PASTRANA BERDEJO, David. **El Juicio Oral Penal, Técnicas y Estrategias de Litigación Oral**. Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V, UAEM, México, 2009, pág. 54.

tiene a la defensa social, entendido en sentido amplio, contra la delincuencia. El fin general inmediato es la aplicación de la ley al caso concreto”.⁴⁴

Y para la legislación del Estado de México la finalidad del proceso según el Código de Procedimientos Penales se establece de la siguiente manera:

Artículo 1. “El proceso penal tiene por objeto el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, y garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas. Se entenderá por derechos fundamentales a los reconocidos en las Constituciones Federal y Local, en los tratados internacionales celebrados y en las leyes que de aquellas emanen.”

Por su parte, el similar del Estado de Oaxaca, publicado en el Periódico Oficial el 31 de Agosto del 2007, mediante el Decreto 308, considera en su primer artículo, que:

“El proceso penal tiene por objeto establecer la verdad procesal, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos de las personas reconocidas en la

⁴⁴ COLIN SANCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. 10 edición, Editorial Porrúa, México, 1986, pág. 60.

Constitución Federal y Local, en los Tratados Internacionales ratificados por el Senado de la República y en las leyes.”

Ambos pronunciamientos sobre el objeto del proceso, concuerdan, que el proceso es un conjunto de actividades conectadas y ordenadas en la ley, con el objeto de saber si el hecho imputado constituye o no delito, y en consecuencia dictar la resolución que corresponda, dejando la prevención y readaptación social como elementos tendientes a la armonía social.

Por lo que puedo manifestar que el fin del proceso penal:

Se conjuga en la aplicación de la ley penal a la cuestión que se debate en un Órgano Jurisdiccional (delito), misma que, de acuerdo a la situación presentada trae inmersas sus consecuencias legales inherentes a la misma y así se da como consecuencia la imposición de sanciones, tales como la reparación del daño.

Puedo concluir este Primer Capítulo manifestando, que gracias al empeño y a la dedicación de los juristas y legisladores se ha podido romper con el atraso e ineficiencia del sistema vigente, previó un plazo de transición de ocho años en el que convivirán y serán validos el viejo y el nuevo sistema para que las Entidades Federativas y el Distrito Federal adopten dicha reforma y en consecuencia adecuen sus leyes secundarias y dentro de ese periodo se legisle, capacite, instruya sobre el nuevo sistema adoptado.

La sociedad moderna, en razón de su propio desarrollo y evolución crea para sí nuevas ideas, adoptando esta nueva forma jurídica, acorde a el ritmo de vida actual, procurando garantizar la convivencia en un estado de derecho, que permita el respeto a los derechos fundamentales que cada mexicano posee por ese simple hecho.

CAPÍTULO II
EL PROCESO PENAL

CAPÍTULO II

EL PROCESO PENAL

2.1 El Proceso Penal y sus Principios Rectores

Para dar inicio con el desarrollo de este capítulo, es necesario referir que el proceso de transformación al Sistema de Justicia Penal por primera vez en nuestro país, tiene referencia en la legislación de los Estados de: Nuevo León, México, Chihuahua y Oaxaca quienes desde hace varios años instrumentaron nuevos mecanismos procesales en materia penal con la incorporación de la oralidad como una de sus características fundamentales. Pero no es sino hasta el dieciocho de Junio de dos mil ocho, que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reforma los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para regular el Nuevo Sistema de Justicia Penal, y de Seguridad Pública en el País.

A fin de garantizar el respeto a los principios procesales contenidos en la Carta Magna en su artículo 20 y derivado de las reformas que el legislador ha plasmado al Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México el proceso penal, será: de tipo acusatorio, adversarial y oral:

- a) ***Acusatorio en tanto quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas sin que los tribunales puedan***

asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación, la defensa y del Juez o tribunal de juicio oral.

- b) Adversarial en tanto implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción.***

- c) En tanto las pretensiones, argumentaciones y prueba en el desarrollo del proceso se deben plantear, introducir y desahogar en forma oral ante el juez o tribunal, bajo los principios de inmediación y contradicción, sin perjuicio de que la legislación pueda establecer casos en que los incidentes, recursos y cualquier otra solicitud de trámite se formule por escrito o por cualquier otro medio. La acusación y la sentencia siempre se tendrá que asentar por escrito.***

El jurista Hesbert Benavente Chorres describe que el proceso penal es acusatorio por:

“...quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico, y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación, la defensa y del Juez del juicio oral.”⁴⁵

⁴⁵ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. PASTRANA AGUIRRE Laura, PASTRANA BERDEJO Juan David, VEGA GOMEZ Enrique. **Derecho Procesal Penal Aplicado con Juicio Oral. Derechos y Principios Constitucionales.** Flores Editor y Distribuidor, UAEM, México, 2009, pág. 351.

Puedo entender este principio como aquel que exige que no debe ser la misma persona la que realice las investigaciones y decida después al respecto, y en que la división de roles de los órganos estatales de persecución penal, el Ministerio Público averigua y acusa y el Juez juzga.

Sigue explicando el mismo autor en referencia, ahora del segundo principio:

“Es adversarial en tanto implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción, entendiendo al proceso penal como el marco, por el cual, no solamente se legitima la sanción estatal, sino que, funge como ámbito de discusión y solución de un conflicto de intereses, surgido a consecuencia de un delito entre las partes -cuyo rol protagónico es el equivalente al de adversarios procesales-, con las mismas herramientas y estrategias que permitan que sus expectativas sean acogidas por el órgano jurisdiccional.”⁴⁶

Sin embargo en criterio y estudios comparativos de muchos juristas especialistas en el tema, las nuevas formas de juzgamiento en la Entidad no corresponden a un modelo adversarial puro, sino a uno cuya orientación es a lo adversarial. Ello en razón de que un modelo puro conlleva un exclusivo proceso de las partes, algo que no sucede en este nuevo sistema, pues una vez que el proceso penal ha sido formalizado ante el Juez, el mismo asume funciones de control y de garantía, actuando en las etapas de investigación y en la intermedia e incluso en el propio juicio oral, pues dirige de forma jerárquica y contundente el desarrollo del juicio.

⁴⁶ BENAVENTE CHORRES, Hesbert. PASTRANA AGUIRRE Laura, PASTRANA BERDEJO Juan David, VEGA GOMEZ Enrique. Ob. Cit. Pág. 352.

Además destacan que en un juicio puramente adversarial, no existe la figura de la prueba de oficio, algo que en el nuevo Código Procesal si existe, a grado tal que se faculta al Juez para que pueda formular preguntas a los testigos o peritos a fin de aclarar sus dichos. Y en el último razonamiento destaca, que en el juicio adversarial puro implica que la declaración de culpabilidad del acusado sea con apoyo y presencia de un jurado, figura inexistente en el nuevo sistema, el cual deja en manos del Juez no solo la declaratoria de culpabilidad sino también la fijación de la sanción o consecuencias jurídico-penales.

Por último el principio de oralidad, para lo cual me permito citar la opinión del Lic. Carlos Mateo Oronoz Santana quien pronuncia:

“Se ha dicho por algunos tratadistas del juicio oral, que la oralidad es un principio en el juicio oral, lo cual no es correcto, en tanto que si bien es de gran importancia, por ser el medio por el cual se manifiestan los principios rectores, no logra alcanzar ese rango; ello resulta lógico en este sistema, en tanto que la palabra es el medio por el cual los seres humanos comunicamos a otros nuestros pensamientos, emociones e inclusive nuestros sentimientos.”⁴⁷

La oralidad técnicamente consiste según Sergio Torres y Cristian Barrita en:

“...la utilización del sistema de signos fonéticos (lenguaje oral) siendo sus ventajas una mayor facilidad de emisión, una mayor

⁴⁷ ORONoz SANTANA, Carlos M. **Tratado de Juicio Oral**. PAC (Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S. A. de C. V, Impresos y Acabados Editores, CD. Neza, Edo. Méx. México, 2009, pág. 10.

potencia expresiva y la ineludible inmediación entre emisor y receptor con la consecuente posibilidad de que dichos signos fonéticos sean acompañados por acciones...⁴⁸

Puedo definir entonces que como principio rector del proceso penal o como una simple técnica por la cual se desarrolla el mismo, su importancia en una o en otra es vital y sin ella no sería posible su existencia. Lo cierto es que la oralidad constituye en la vida de los seres humanos un elemento indispensable con tal perfección y virtud que por sí solo en cualquier área del conocimiento o en cualquier actividad humana es necesario y vital.

El Doctor Ernesto Galindo Sifuentes, en un taller ofrecido sobre “La Argumentación en la Oralidad” durante enero del 2008, en el Centro de Estudios Legislativos de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, argumento:

“Un buen discurso inicia con su exordio o antecedente de lo que se pretende probar, sigue con la exposición o narración, que informa y sirve de base persuasiva para la argumentación o demostración y termina con la conclusión. El orden de los argumentos. Los contundentes al principio para impactar, los de humor siguen para relajar, y los que conmueven al final para apasionar. Argumentar, es ofrecer un conjunto sistematizado y coherente de razones, inferencias y pruebas en apoyo de una conclusión. La argumentación busca controlar la racionalidad de una decisión jurídica que queda

⁴⁸ TORRES, Sergio G. BARRITA Cristian E. DAZA GOMEZ Carlos. **Principios Generales del Juicio Oral**, Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V, México, 2006, pág. 78.

legitimada cuando logra persuadir a la mayoría y es aceptable por la comunidad a quien va dirigida.”

El Proceso Penal se regirá, según lo ordena el artículo 20 Constitucional por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Principios que según el contenido del Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México los define así:

- a) Publicidad: todas las actuaciones serán públicas salvo las excepciones establecidas para proteger la integridad física o psicológica de las personas que deban participar en la audiencia o cuando se ponga en riesgo la revelación indebida de datos legalmente protegidos.***

- b) Contradicción: las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contraparte y controvertir cualquier medio de prueba, para lo cual podrán hacer comparecer, interrogar o, en su caso conainterrogar a los testigos y peritos pertinentes.***

- c) Concentración: la presentación, recepción y desahogo de las pruebas, así como todos los actos del debate se desarrollarán, ante Juez competente y las partes, en una audiencia continua, sucesiva y secuencial salvo casos excepcionales previstos por la propia ley.***

- d) Continuidad: las audiencias no se interrumpirán, salvo en casos excepcionales.***

e) Inmediación: los jueces tomarán conocimiento personal del material probatorio introducido en las audiencias, y escucharán directamente los argumentos de las partes, con la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales que deban participar en ella. Salvo la prueba anticipada.

Carlos Daza Gómez refiere que la publicidad:

“Garantiza el control interno y externo de la actividad judicial, pues el juicio se encuentra expuesto al escrutinio de la opinión pública y, sobre todo, al del imputado y su defensor. Obviamente, la publicidad del juicio penal no se circunscribe a la potestad que tienen los miembros de la comunidad de asistir y presenciar la audiencia de debates, formarse opinión acerca de los hechos juzgando y la responsabilidad del imputado, así como también sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló el proceso y la calidad de la gestión de los funcionarios y demás auxiliares intervinientes, sino también abarca la facultad de hacer trascender lo verificado hacia quienes no hubieran asistido.”⁴⁹

Ahora por lo que toca al segundo principio, en su gran mayoría los juristas coinciden que constituye la fuerza motriz del proceso, su garantía suprema, pues es quien verdaderamente forja y exhibe al autentico abogado, permitiéndole poner en práctica durante la audiencia, la preparación que ha obtenido para intervenir en el

⁴⁹ TORRES, Sergio G. BARRITA Cristian E. DAZA GOMEZ Carlos. Ob. Cit. Pág. 42.

juicio, tanto en el manejo de conocimientos jurídicos, como en la utilización adecuada de sus recursos de oratoria jurídica. Para Sergio Casanueva Reguart:

“La contradicción o audiencia bilateral se refiere a la posición antagónica que asumen las partes, aun cuando no se limita la postura de la pretensión de la parte actora frente a la demandada, sino en general a la fijación de la litis en la fase postulativa, y a la tarea del juzgador en cuanto a que éste es un tercero ajeno a la relación, quien ha de resolver la controversia...”⁵⁰

El tercer principio regulador del proceso es el de concentración y este se traduce en palabras de Carlos Daza Gómez de la siguiente manera:

“...es la realización del debate en una sola audiencia o de no resultar posible, en la menor cantidad de audiencias consecutivas y con la mayor proximidad temporal entre ellas, a manera de evitar que el transcurso del tiempo borre la imprecisión que el juzgador pueda formarse en relación al acusado y los actos de debate que se hayan realizado y que tal proceso sea desarrollado por un mismo magistrado.”⁵¹

Es evidente que este principio de concentración con que se actúa, permite al Juez resolver casi de inmediato el conflicto planteado, algo que en el proceso escrito tardaba mucho tiempo.

⁵⁰ CASANUEVA REGUART Sergio. **Juicio Oral Teoría y Práctica**. 2ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 2009, pág. 86.

⁵¹ TORRES, Sergio G. BARRITA Cristian E. DAZA GOMEZ Carlos. Ob. Cit. Pág. 83.

Para referirme al principio de continuidad e inmediación, el autor antes citado da una clara explicación de ellos, describiendo su importancia y la función que tienen en el Proceso Penal.

“La continuidad da un ritmo ininterrumpido al juicio, que no obstante su dinamismo, permite que todos los actos jurídicos que le son propios se desarrollen en el orden y en los tiempos previstos, exige que el juicio oral se realice, desde su inicio hasta su conclusión, de una sola vez y en forma sucesiva, impidiendo a la sala del tribunal ver otras causas mientras no pronuncie su decisión en el juicio que está conociendo. Por lo correspondiente a la inmediatez este es el principio toral de los juicios orales, en el radica el hecho de que el juzgador asista al desahogo de todas y cada una de las pruebas exhibidas, dándose con su presencia legalidad al proceso.”⁵²

A estos se suman las siguientes reglas y principios de observancia general: juicio previo y debido proceso, regla de interpretación, presunción de inocencia, inviolabilidad de la defensa, defensa técnica, derecho a recurrir, medidas cautelares, dignidad de la persona, protección de la intimidad, prohibición de la incomunicación y del secreto, justicia pronta, igualdad ante la ley, igualdad entre las partes, única persecución, Juez natural, independencia, objetividad y deber de decir, legalidad de la prueba, valoración de la prueba, saneamiento de defectos formales, aplicación de garantías del imputado y la justicia restaurativa. Que en conjunto forman ya parte del Nuevo Sistema Procesal Mexicano.

⁵² TORRES, Sergio G. BARRITA Cristian E. DAZA GOMEZ Carlos. Ob. Cit. Pág.85.

En el Estado de México, el dieciocho de noviembre de dos mil cinco, mediante Decreto número 185, se publicaron reformas al artículo 102 de la Constitución Política del Estado, para establecer los juicios orales en delitos no graves, con base en los principios de contradicción, concentración, inmediatéz, inmediación, oralidad del proceso y transparencia.

De igual forma, por Decreto número 202 publicado el dos de enero del dos mil seis en la “Gaceta de Gobierno”, se adiciona al Código de Procedimientos Penales para el Estado de México las figuras procedimentales del Juicio Predominantemente Oral y del Procedimiento Abreviado.

Como consecuencia de los cambios tan drásticos que implicaron estas reformas, bajo esta premisa en el seno del Poder Judicial de la Entidad se propone al Congreso Local, una iniciativa de ley de un Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, y es el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, Magistrado Lic. José C. Castillo Ambriz quien en la exposición de motivos refirió:

“La reforma constitucional al Sistema de Justicia Penal conlleva a una transformación integral del proceso penal inquisitivo que ha prevalecido en nuestro país desde inicios del siglo pasado para transitar a un sistema procesal de corte Acusatorio, Adversarial y Oral, por lo que resulta necesaria la expedición de un nuevo Código de Procedimientos Penales para la Entidad, en cuya elaboración se recogieron las experiencias de otros sistemas de justicia extranjeros y nacionales han tenido en la incursión del sistema acusatorio y oral, acudiendo a la consulta e investigación de legislaciones como la

chilena, la colombiana, el Código Procesal Penal para Iberoamérica, y en el entorno nacional se han realizado estudios comparativos con las legislaciones de los Estados de Chihuahua, Oaxaca y Zacatecas, además, se han considerado en el desarrollo de varios principios y figuras jurídicas inherentes al nuevo Sistema de Justicia Penal, aportaciones derivadas del Código Modelo de Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, aprobado por el Pleno de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos; todo ello ha permitido con sujeción a las disposiciones constitucionales, diseñar una estructura procesal acorde al Sistema Acusatorio.

Los lineamientos constitucionales que inspiraron la reforma penal tienen entre otros objetivos la realización y generación de políticas públicas coherentes a la problemática social, por lo que, se deben buscar alternativas jurídicas que permitan efficientar al máximo los recursos del Estado para atender la demanda de procuración e impartición de justicia, con la consecución de objetivos políticos criminales que den la respuesta deseada para la eficaz atención y resolución de los conflictos que se generen por la infracción a las leyes penales.

Bajo este contexto he de advertir que uno de los aspectos que generó la reforma constitucional penal fue la aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal, lo que genera una sobrecarga al sistema de justicia con delitos menores que si bien lesionan un interés económico individual en nada afectan el interés público.

En suma, en el nuevo proceso penal lo importante no es que los asuntos lleguen a juicio oral, sino que, derivado del contenido de las diligencias de investigación, los intervinientes opten por salidas alternativas, que beneficien sus intereses. En un estado democrático, la justicia penal debe buscar un restablecimiento en la situación que con el hecho per-turboso se provoco.”

A consecuencia de esta iniciativa de ley y del arduo empeño del Congreso Local, no es sino hasta el 09 de febrero del 2009 que se publica en la Gaceta de Gobierno el Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Puedo referir que este nuevo ordenamiento, consta de Once Títulos, en los que se regulan; disposiciones generales, actos procesales, la acción penal, la justicia restaurativa, los sujetos procesales, medidas cautelares, las etapas del procedimiento, los procedimientos especiales, medios impugnativos o recursos, la acción privada y la etapa de ejecución de la sentencia. Señala también en el artículo sexto transitorio que el nuevo sistema de justicia penal entrara en vigor el uno de agosto del año 2009 en los Distritos Judiciales de Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle.

El uno de febrero del año 2010 entrará en vigor en los Distritos Judiciales de Chalco, Otumba y Texcoco.

El uno de agosto del año 2010 entrará en vigor en los Distritos Judiciales de Netzahualcóyotl, El Oro, Ixtlahuaca, Sultepec y Temascaltepec.

El uno de febrero del año 2011 entrará en vigor en los Distritos Judiciales de Tlalnepantla, Cuautitlán y Zumpango.

El uno de agosto del 2011 entrará en vigor en los Distritos Judiciales de Ecatepec de Morelos, Jilotepec y Valle de Bravo.

El nuevo Código, divide y regula el procedimiento penal en varias etapas, dando inicio con:

- A) ***Etapla preliminar o de investigación:*** que asume el Ministerio Público con los cuerpos de policía, con vigilancia judicial garantizada por el Juez de Control.
- B) ***Etapla intermedia o de preparación del Juicio Oral:*** en la que el Juez de Control resuelve sobre formas alternativas de terminación del proceso, depura y admite pruebas ofrecidas por los intervinientes, resuelve sobre excepciones procesales y sobre la apertura del juicio oral.
- C) ***Etapla del Juicio:*** en esta se desahogan pruebas, se escuchan alegatos y se dicta sentencia definitiva.
- D) ***Recursos o etapa de impugnación:*** que abre la segunda instancia.
- E) ***Etapla de ejecución de sentencia:*** bajo control jurisdiccional, donde se resuelve de la duración, modificación y extinción de las penas privativas de libertad.

2.2 Sujetos Procesales

Para conocer e interpretar el nuevo procedimiento implementado en el Estado de México, un tema fundamental en el desarrollo del proceso es el que comprende el estudio de los sujetos que lo realizan. Apunta Alcalá Zamora:

“El mayor escollo con que tropieza y tropezara el hombre, por muy perfectas que sean las leyes que lo encuadren, es la naturaleza humana.”⁵³

Con el estudio de los sujetos, el derecho procesal también los denomina como sujetos procesales, respecto a los cuales Jorge Alberto Silva define:

“Son sujetos de proceso los que lo hacen y aquellos para quien se hace. Es decir, aquellas personas físicas o jurídicas que producen los actos del proceso, así como -esos mismos u otros- por su vínculo especial con el objeto, dan lugar al proceso y sufren o aprovechan, de modo inmediato, de las modificaciones del objeto. Todo sujeto del proceso se caracteriza por su implicación en el objeto, por un determinado plexo de situaciones jurídicas y por la participación funcional correspondiente.”⁵⁴

Concluyo manifestando que, la expresión sujetos de forma genérica, es el calificativo que se les puede dar a las personas entre las cuales se forma la relación

⁵³ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NIETO. **Estampas Procesales de la Literatura Española**. Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 151.

⁵⁴ SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Harla, México, UNAM, pág. 117.

procesal, misma que ha surgido por el conflicto de intereses generado por la comisión de un ilícito penal.

La doctrina penal así como los juristas han hecho una clasificación a fin de entender la función y el grado de importancia de los sujetos procesales: Sergio García Ramírez los clasifica:

“...los sujetos son principales y accesorios: principales son, a su vez, los indispensables para el surgimiento de la relación jurídica procesal, al paso que los accesorios tienen carácter contingente, esto es, pueden o no existir con referencia a una relación jurídica concreta que, sin embargo existe a pesar de su ausencia. Se alude igualmente: sujetos de la acción (acusador, acusado) sujetos del juicio (juzgador) y terceros (testigos, peritos, etc.).”⁵⁵

Para el Código de Procedimientos Penales de la Entidad, en sus Títulos Quinto y Sexto respectivamente: define, delimita, faculta y regula el actuar del Ministerio Público, la policía, la víctima u ofendido, el imputado, los defensores, auxiliares de las partes, deberes de las partes, medidas cautelares, medidas cautelares personales y medidas cautelares de carácter real. Y para establecer las facultades y competencia de los Órganos Jurisdiccionales en la entidad, referiré lo estipulado en el Título Primero, Capítulo Segundo y Tercero del mismo ordenamiento. Siguiendo el contenido de este Código se establece, que:

⁵⁵ GARCIA RAMIREZ, Sergio. **Curso de Derecho Procesal Penal**. 7ª edición, Editorial Porrúa, S. A, México 1993, pág. 81.

2.2.1 El Ministerio Público

Es la autoridad que según mandato de la Constitución General en su artículo 21 y del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, le confieren bajo su más estricta responsabilidad y en absoluto respeto a los derechos humanos, practicar y ordenar todos los actos de investigación necesarios para determinar la existencia del hecho delictivo motivo de la denuncia o querrela, y en los casos en que proceda ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley. Dirigirá la investigación bajo control jurisdiccional en los actos que así lo requieran así mismo vigilara que la policía cumpla con los requisitos de legalidad de los actos de investigación que lleve a cabo.

Para Jorge Alberto Silva el Ministerio Público es:

“La Institución unitaria y jerárquica dependiente del órgano ejecutivo , que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores, e incapacitados, y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales.”⁵⁶

Finalmente, el Ministerio Público es una autoridad emanada constitucionalmente, dependiente del Ejecutivo, está a cargo directo de la Procuraduría General de Justicia, es el titular del ejercicio de la acción penal, se constituye como director de la investigación de hechos constitutivos de delito, es quien tiene la carga la prueba, el defensor de la legalidad y de los intereses de la sociedad.

⁵⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. 2ª edición, Editorial Harla, México, UNAM, pág. 155.

Según lo estipulado en el Código de Procedimientos Penales Vigente para la Entidad,

“...la carga de la prueba corresponderá al Ministerio Público y, en su caso, al particular que ejercite la acción privada, de igual manera se obliga a que todas sus formulaciones, requerimientos y resoluciones estén debidamente fundadas y motivadas.” (ART. 136,137 CPPEM)

El Ministerio Público debe obrar durante todo el proceso con absoluta lealtad para con el ofendido, aunque no asuma el papel de acusador, con el imputado y su defensor y para los demás intervinientes en el proceso. La lealtad comprende el deber de información veraz sobre la investigación realizada y los conocimientos alcanzados y al deber de no ocultar a los intervinientes elemento alguno que, a su juicio, pudiera resultar favorable para la posición que ellos asumen, sobre todo cuando ha resuelto no incorporar alguno de esos elementos al proceso.

La investigación para preparar la acción penal debe ser objetiva y referirse tanto a los datos de cargo como de descargo, procurando recoger con prontitud los elementos probatorios y actuando en todo momento conforme a un criterio objetivo, con el fin de determinar, incluso, el sobreseimiento.

Igualmente en la audiencia de vinculación a proceso, la audiencia intermedia o en la audiencia de juicio, el Nuevo Código de Procedimientos Penales le faculta para:

“...concluir con el proceso solicitando el sobreseimiento, la absolución o una condena más leve que aquélla que sugiere la acusación, cuando en esas audiencias surjan elementos que conduzcan a esa conclusión de conformidad con las leyes penales.”(ART. 137 CPPEM)

En la etapa de investigación el Ministerio Público a requerimiento del imputado o su defensor, tomará medidas necesarias para verificar la inexistencia de un hecho punible o la existencia de circunstancias que excluyan el delito o la responsabilidad.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección especial de la integridad física y psicológica de víctimas, ofendidos, testigos con inclusión de su familia inmediata y en general de todos los sujetos que intervengan en el proceso.

2.2.2 La Policía

Es una autoridad dependiente del Ministerio Público, que según el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, es la:

“...encargada de recabar la información necesaria de los hechos que pudieran ser configurativos de delito de que tenga conocimiento, dando inmediato aviso al Ministerio Público; evitar que los hechos lleguen a consecuencias ulteriores; detendrá en flagrancia a quien realice un hecho que pudiera constituir un delito, identificarán y aprenderán, por mandamiento judicial y ministerial a los imputados. Actuaran bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación del delito, y por instrucciones precisas reunirán los datos, elementos o información que aquel le solicite...” (ART. 142 CPPEM).

Los integrantes de los cuerpos de la policía no podrán divulgar la identidad de los detenidos, imputados, víctimas u ofendidos, testigos ni de otra persona que se encontraren o pudieran resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible ni datos relacionados con la investigación.

El Artículo 143 del Código de Procedimientos Penales vigente refiere:

“La policía procederá a investigar los delitos de acción pública y a informar inmediatamente al Ministerio Público, prestar el auxilio y protección que requieran las víctimas, ofendidos, testigos y terceros para el adecuado resguardo de sus derechos; cuidar que las evidencias e instrumentos del delito sean conservadas, impedir, en su caso el acceso a lugares que deban ser preservados a toda persona ajena a la investigación y , evitara que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo mientras no interviene personal autorizado. Recabar los datos que identifiquen a testigos, al imputado y proporcionar al Ministerio Público toda la información que pueda ser útil para integrar la carpeta de investigación.”

2.2.3 La Víctima u Ofendido

Se considera como ofendido: al directamente afectado por el delito, a las agrupaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos siempre que su objetivo se vincule directamente con aquéllos; y a las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural.

Para el jurista Hesbert Benavente Chores la víctima:

“...es aquella persona que ve afectados sus bienes jurídicos o disminuido su capacidad de disposición de aquellos, como

consecuencia de una conducta infractora de una norma jurídico-penal, pudiendo ser el agente culpable o inculpable.”⁵⁷

Y según la Legislación Procesal Penal del Estado:

“...la víctima es, la persona que individual o colectivamente, haya sufrido directamente un daño físico, psicológico, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación.” (ART. 148 CPPEM)

Cuando con motivo del delito muera el ofendido, se consideran como víctimas: al cónyuge, concubina o concubinario; los descendientes consanguíneos o civiles, los ascendientes consanguíneos o civiles, los dependientes económicos, parientes colaterales hasta el cuarto grado, y el Estado a través de las Instituciones de Protección a Víctimas de Delitos.

En todo procedimiento de orden penal la víctima o el ofendido tiene los siguientes derechos:

“...recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los códigos penales y demás ordenamientos jurídicos aplicables, al momento de realizar su denuncia o en la primera intervención del procedimiento y, cuando lo solicite, recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor en caso de que

⁵⁷ BENAVENTE CHORES, Hesbert. PASTRANA BERDEJO, David. **El Juicio Oral Penal, Técnicas y Estrategias de Litigación Oral**. Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V, UAEM, México, 2009, pág. 117.

no hable el idioma español o tenga discapacidad auditiva en cualquier etapa de la investigación o del proceso, coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le reciban y desahoguen los datos o elementos de prueba con los que cuente, desde la investigación hasta el proceso.”
(ART. 150 CPPEM)

También podrá intervenir en el juicio e interponer los medios de impugnación que la ley le permita, recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, ser notificado de todas las resoluciones que suspendan o finalicen el proceso, que se le repara el daño, que se le resguarde su identidad y otros datos personales máxime tratándose de menores de edad o en delitos de violación secuestro o asociación delictuosa y en cuestiones que a criterio del juzgador ameriten esta medida.

Tiene derecho además de recibir del Ministerio Público protección especial de su integridad física y psicológica, con inclusión de su familia inmediata, cuando corra peligro en razón del papel que desempeñe en el proceso penal. Que el Ministerio Público y el Órgano Jurisdiccional garantice que ningún medio de comunicación, publique información confidencial. Solicitar al Ministerio Público o al Juez de Control las medidas cautelares o providencias para proteger su vida, integridad física o psicológica, bienes, posesión o derechos incluyendo los de familiares o testigos a su favor contra todo acto de intimidación o represalia. Impugnar ante el Juez de control las omisiones del Ministerio Público en la investigación, así como en las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión condicional del proceso a prueba, cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Recibir los servicios de mediación, conciliación y demás medios alternos de solución de controversias; ejercer y desistirse de la acción privada cuando la ley lo permita.

Existen hipótesis legales para el delito de violación en donde la ofendida tendrá derecho a que el Juez de Control autorice la interrupción legal del embarazo en un plazo máximo, de veinticuatro horas contadas a partir del momento en que haga la solicitud y que concurran los siguientes requisitos:

“...que exista una denuncia por el delito de violación, que la ofendida declara la existencia del embarazo, o en su defecto, a petición del Ministerio Público se acredite por alguna institución de salud, que existan elementos que permitan al Juez presumir que el embarazo es producto de una violación por que se reúnen los elementos del tipo penal; que el embarazo no rebase el término de doce semanas; y que la solicitud de la ofendida sea libremente expresada, señalando que ha sido informada sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como los apoyos alternativos existentes tanto para ella como para el producto a fin de que pueda tomar una dedición de manera libre, informada y responsable.” (ART.151 CPPEM)

2.2.4 El Imputado

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su artículo 152, define:

“Se considerará imputado a quien, mediante cualquier acto del procedimiento, sea señalado como posible autor o participe en un hecho delictuoso.”

El imputado es aquella persona a la que se le atribuye participación de un hecho punible, siendo uno de los más relevantes sujetos procesales. En palabras de Sergio E. Casanueva:

“La calidad de imputado se adquiere cuando en contra de dicha persona existen sospechas de participación en un hecho que revisten caracteres de delito, teniendo tal calidad desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la total ejecución de la sentencia, atribuyéndosele así la responsabilidad del delito”⁵⁸

Hesbert Benavente Chores resalta que la

“...imputación es un verdadero estatus de la persona que resulta de una disminución de lo que se denomina estatus libertatis, y por eso la persona en situación de sospecha de haber practicado un hecho punible, está desde luego sometida a medidas cautelares personales, reales y diligencias de investigación. La imputación es una situación genérica subjetiva del sujeto pasivo que tiene como causa la atribución de la autoría de un hecho punible.”⁵⁹

La doctrina jurídica y la tradición a deslindado títulos a quien presuntamente a cometido un delito, esto con la finalidad de dar el nombre correcto a las personas de acuerdo a la etapa del proceso en la que se encuentren, Juan David Pastrana es uno de ellos, quien enumera:

⁵⁸ CASANUEVA REGUART, Sergio. **Juicio Oral, Teoría y Práctica**. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 101.

⁵⁹ BENAVENTE CHORES, Hesbert. PASTRANA BERDEJO, David. **El Juicio Oral Penal, Técnicas y Estrategias de Litigación Oral**. Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V, UAEM, México, 2009, pág. 123.

1. **Imputado:** *dado a la persona sospechosa de criminalidad no sometida aún a auto de procesamiento, pero a la que se atribuye la comisión de un hecho ilícito.*
2. **Procesado:** *es la persona sobre quien ha recaído el auto de procesamiento, en términos del sistema mixto.*
3. **Acusado:** *en el sentido específico de la palabra, para designar a la persona sometida a juicio oral.*
4. **Condenado:** *Después de la sentencia penal condenatoria firme.⁶⁰*

El imputado de manera enunciativa más no limitativa, tiene los siguientes derechos:

“...que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada; declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibido y será sancionado por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de valor probatorio; que se le informa tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Que se le reciban los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca; que sea juzgado en una

⁶⁰ BENAVENTE CHORES, Hesbert. PASTRANA BERDEJO David. Ob. Cit. Pág. 124

audiencia pública por un juez, que le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensa tendrá, acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante el Juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales señalados por la ley para salvaguardar el éxito de la investigación.

Ser juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite de mayor plazo para su defensa, misma que estará al mando de un abogado que cuente con cedula profesional de licenciado en derecho el cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrarlo, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

A que en ningún caso se le prolongue su prisión o detención, por falta de pago de honorarios de sus defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máxima de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no sea pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Que conozca desde su detención la causa o motivo de esta y al servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra; a tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, familiar, asociación, agrupación o entidad a la que desee informar de su detención; ser asistido gratuitamente por un traductor si no habla o no entiende el idioma español; a entrevistarse con su defensor, antes de decidir si declara o se abstiene de hacerlo y, a que aquél esté presente en el momento de rendir su declaración y en todas las diligencias en las cuales se requiera su presencia; no ser sometido a técnicas no métodos que atenten contra su dignidad; y a solicitar desde el momento de su detención asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a cargo. (ART. 153 CPPEM)

La policía al detener a una persona o antes de entrevistarla en calidad de imputada, le hará saber de manera inmediata sus derechos contemplados en los ordenamientos legales. El Ministerio Público debe dar a conocer al imputado sus derechos fundamentales desde el primer acto en el que participe. El Juez desde el primer acto procesal, verificará que se haya dado a conocer al imputado sus

derechos fundamentales y, en caso contrario, se le dará a conocer en forma clara y comprensible.

“El imputado deberá suministrar los datos que permitan su identificación personal y mostrar un documento oficial que acredite fehacientemente su identidad. Si no lo hiciera o se estima necesario, se solicitará constancia a las instancias federales, estatales o municipales. Desde su primera intervención, el imputado deberá proporcionar su domicilio, su lugar de trabajo, el principal asiento de sus negocios o el sitio donde puede ser localizado. La información falsa sobre sus datos de identificación y domicilio será considerada como presunción de sustracción de la justicia.” (ART. 155 CPPEM)

El imputado que, sin grave impedimento, no comparezca a una citación, se fugue del establecimiento o lugar donde este detenido, cambie su domicilio o se ausente del mismo, sin aviso, teniendo la obligación de darlo, será declarado sustraído a la acción de la justicia.

“La declaración de sustracción a la acción de la justicia suspenderá la audiencia de vinculación a proceso, preparatoria de juicio y de juicio, salvo que corresponda, en este último caso, para aplicar una medida de seguridad.” (ART. 158 CPPEM)

La sola incomparecencia del imputado a la audiencia de vinculación a proceso no producirá esta declaración. Si el imputado se presenta después de esa declaratoria y justificara su ausencia en virtud de un impedimento grave y legítimo, aquélla será revocada y no producirá ninguno de los efectos señalados por las normas procesales.

2.2.5 Los Defensores

Esta es una figura jurídica reconocida por la Constitución General y los ordenamientos secundarios penales, que atribuye a un profesional del derecho facultades amplias y bastantes para que a nombre, representación y con la coadyuvancia del imputado pueda defenderlo ante un Órgano Jurisdiccional de las imputaciones que se hacen sobre su persona.

“Los defensores designados serán admitidos en el procedimiento de inmediato, y sin ningún trámite, por la policía, el Ministerio público y el Juez según sea el caso. El ejercicio del cargo como defensor será obligatorio para el abogado que acepte intervenir en el proceso, salvo revocación o renuncia.” (ART. 167 CPPEM)

Durante el transcurso del procedimiento, el imputado podrá designar un nuevo defensor; en tanto este último no acepte el cargo, de lo contrario el Juez le designara al de oficio.

No se admitirá la intervención del defensor o se le apartará de la función, cuando haya sido testigo del hecho, fuere coimputado o condenado por el mismo hecho o sea su encubridor.

“Cuando el imputado esté privado de su libertad, cualquier persona podrá proponer, por escrito, ante la autoridad actuante la designación de un defensor, lo que será informado inmediatamente a aquél para que en su caso, la ratifique. En caso de urgencia, comenzará a actuar provisionalmente el defensor propuesto.” (ART. 170 CPPEM)

El imputado podrá designar los defensores que considere convenientes, pero no será defendido por más de dos en las audiencias orales o en un mismo acto, en la inteligencia que no podrán intervenir simultáneamente.

2.2.6 Auxiliares de las Partes

Esta figura la contempla y se regula en el Capítulo V del Código Procedimental Penal en sus artículos 176 y 177 respectivamente aludiendo que estos son:

“...aquellas personas especialistas en una ciencia, arte o técnica, designadas por las partes y tienen como finalidad el de auxiliar a quien los nombro.”

Cuando por las peculiaridades de asunto se requiere de su asesoría, se planteará a la autoridad judicial, quien con conocimiento de la contraria podrá autorizarla. El consultor técnico podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente en los contrainterrogatorios a los peritos ofrecidos por las otras partes en el proceso.

2.2.7 El Órgano Jurisdiccional

La función jurisdiccional en materia penal de conformidad con el artículo 26 del Código de Procedimientos Penales son:

- 1. Resolver sobre medidas cautelares y técnicas de investigación que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados, víctimas u ofendidos;***

2. ***Declarar en la forma y términos que este código establece, cuando la realización concreta de un hecho es o no constitutiva de delito;***
3. ***Declarar si las personas acusadas ante ellos son o no penalmente responsables;***
4. ***Imponer, modificar y determinar la duración de penas y medidas de seguridad previstas para los hechos tipificados como delitos en el Código Penal del Estado u otras leyes; y***
5. ***Emitir las demás resoluciones que les autorice este código u otras leyes. Órganos que ejercen la función jurisdiccional***

Así mismo en su Artículo 27 del mismo ordenamiento, se establece que la función jurisdiccional en materia penal en el Estado se ejercerá por:

I. Jueces de control;

II. Jueces de juicio oral:

III. Tribunales de juicio oral;

IV. Jueces ejecutores de sentencias; y

V. Salas del Tribunal Superior de Justicia.

Para entender mejor el concepto y función del Juez de Control Laura Aida Pastrana explica:

“El control más que un cargo, es una función. Ejerce un control a las violaciones de derechos constitucionales (intimidación, libre comunicación, inviolabilidad del domicilio, libertad personal, propiedad), de manera previa o, igualmente para algunos casos anticipada. Asimismo asegura la legalidad de la prueba, ejerce una protección a la comunidad, dejándose en claro que no atiende a la resolución del juicio de responsabilidad, sino a los aspectos previos a la fase procesal.”⁶¹

Es decir que el Juez de Control de Garantías es una autoridad que vigila las actuaciones del Ministerio Público en la integración de la carpeta de investigación dando legalidad a estas al momento de someterlas a su consideración, resuelve sobre formas alternativas de terminación del proceso, depura y admite pruebas ofrecidas por los intervinientes, resuelve sobre excepciones procesales y sobre la apertura del juicio oral.

Con respecto a los Jueces del Juicio Oral, dice Hesbert Benavente Chores:

“El Juez de sentencia o de conocimiento, no solo asume el compromiso de administrar justicia penal, sino igualmente está convertido por la ley en un Juez constitucional que debe velar por el acatamiento y cumplimiento de los lineamientos señalados en la ley,

⁶¹ BENAVENTE CHORES Hesbert. PASTRANA AGUIRRE Laura. PASTRANA BERDEJO J. David. VEGA GOMEZ Enrique V. Manuel. **Derecho Procesal Penal Aplicado con Juicio Oral Derechos y Principios Constitucionales**. Flores Editor y Distribuidor, UAEM, México, 2009, pág. 187.

pues nada más y nada menos que se encarga de definir la pretensión punitiva, pero bajo acatamiento de las normas constitucionales.⁶²

Es competente para conocer de un hecho considerado como delito el Juez o tribunal del territorio en que se consuma, aun cuando se iniciare en otro. Por razón de seguridad; atendiendo a las características del hecho imputado, circunstancias personales del inculpado u otras que impidan el desarrollo adecuado del procedimiento, podrá ser Juez competente, el que corresponda al centro de reclusión que el Ministerio Público o el Juez estime apropiado.

“El tribunal de juicio oral se integrará colegiadamente por tres jueces y conocerá del juicio oral tratándose de los delitos de homicidio, violación, secuestro, robo en interior de casa habitación con violencia, robo que ocasione la muerte, robo de vehículo automotor o de la mercancía transportada a bordo de aquél, el de trata de personas, sedición, motín, deterioro al área natural protegida; los cometidos en contra de menores de edad a que se refiere el artículo 205, y el de lesiones previsto en el artículo 238 fracción V, del Código Penal del Estado; así como en aquellos en los que se ejerza la facultad de atracción...” (ART. 30 CPPEM)

Me refiero ahora al Juez Ejecutor, mismo que en términos del artículo 453 del Código Procesal Penal para la Entidad está facultado para:

“...vigilar que el tratamiento de reinserción social del sentenciado que aplique el Poder Ejecutivo, se desarrolle sobre la base del trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no

⁶² BENAVENTE CHORES, Hesbert. PASTRANA BERDEJO, David. Ob. Cit. Pág. 89.

vuelva a delinquir y que se observen los beneficios que para él prevé la ley.”

2.3 Etapa Preliminar o de Investigación

Establece al respecto el Código de Procedimientos Penales para nuestro Estado:

“La etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado. Esta se encuentra a cargo del Ministerio Público y de la policía que actuará bajo la conducción y mando de aquel en ejercicio de esta función.” (ART. 221 CPPEM.)

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México en su Título Séptimo, Capítulo I, manifiesta y regula; objeto de la etapa de investigación, modos de inicio del procedimiento, forma y contenido de la denuncia, denuncia obligatoria, responsabilidad y derechos de los denunciantes, incumplimiento de la obligación de denunciar, excepción para denunciar, la querrela, querrela de menor de edad, personas incapaces, actos urgentes, errores formales y el desistimiento de la querrela.

“El procedimiento penal se inicia por denuncia o querrela.” (ART. 222 CPPEM)

La denuncia surge cuando cualquier persona tiene conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible de oficio, e informa al Ministerio Público.

Para Rafael de Pina Vara la denuncia es:

“...el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad, la comisión de un delito o la infracción legal”.⁶³

Osorio y Nieto nos dice que la denuncia es:

“...la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio”.⁶⁴

Me permito concluir, respecto de la denuncia, que es el acto por medio del cual la víctima, el ofendido o cualquier persona pone en conocimiento al Ministerio Público de una acción u omisión considerada como delito perseguible de oficio, se ha realizado y que de forma pronta requiere la intervención de su autoridad para iniciar la investigación correspondiente.

“La denuncia podrá formularse por cualquier medio idóneo y deberá contener los datos de identificación del denunciante, su domicilio, la narración circunstanciada del hecho delictuoso, de ser posible la indicación de quienes lo hayan cometido y de las personas que lo hayan presenciado o que tengan noticia de él. En caso de que

⁶³ DE PINA VARA, Rafael. **Diccionario de Derecho**. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 223.

⁶⁴ OSORIO Y NIETO Augusto, **La Averiguación Previa**. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 7.

peligre la vida o la integridad del denunciante o de sus familiares, se reservará su identidad... (ART. 224 CPPEM)

Están obligados a denunciar los servidores públicos, los encargados del servicio del transporte, el personal de instituciones de salud pública o privada, los directores o profesores de instituciones educativas, que en el ejercicio propio de sus funciones tengan conocimiento de conductas posiblemente constitutivas de delitos.

No tienen obligación de denunciar: el tutor, curador, pupilo, concubina o concubinario; los que estén ligados por respeto, gratitud, afecto o amistad, del autor un hecho posiblemente constitutivo de delito. Los profesionistas que en el ejercicio de su profesión o culto tengan conocimiento en el ejercicio de su profesión.

La querrela por otra parte es:

“La noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, perseguible a petición de parte, expresando su voluntad de que se persiga penalmente”⁶⁵

Para el Código de Procedimientos Penales del Estado de México la querrela es:

“...la expresión de voluntad de la víctima, ofendido o de sus representantes legales, mediante la que se manifiesta expresa o

⁶⁵ ZAMORA PIERS, Jesús. **Garantías y Procedimiento Penal**. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 15.

tácitamente su interés de que se inicie una investigación y se ejerza la acción penal correspondiente en los casos en que la ley lo exija como una condición de procedibilidad. (ART. 229 CPPEM)

Cuando el ofendido sea menor de edad pero pueda expresarse, se querellará por sí mismo y si a su nombre lo hace otra persona surtirá efectos cuando no haya oposición del menor. Tratándose de incapaces la querella podrá presentarse por sus representantes legales o por la persona a cuyo cuidado se encuentre. En cuanto al desistimiento de la querella esta podrá manifestarse en cualquier momento. El desistimiento comprenderá a todos los que hayan participado en el hecho punible.

2.3.1 Ejercicio y Excepciones de la Acción Penal

El Código Procesal en comento establece:

“Cuando el Ministerio Público tome conocimiento de la existencia de un hecho que pueda considerarse delictuoso, promoverá la investigación y ejercicio de la acción penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos por la ley. En los delitos de querrela, no se procederá sin que ésta se haya formulado, salvo para realizar los actos urgentes de investigación o los estrictamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito.” (ART.235 CPPEM)

Si para ejercitar la acción penal se requiere dilucidar previamente una cuestión civil, familiar, mercantil, laboral o administrativa, el Ministerio Público suspenderá la investigación en tanto aquella no quede determinada. El Ministerio Público podrá

abstenerse de toda investigación cuando los hechos relatados en la denuncia no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del imputado; en tanto no se formule la imputación.

El Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieren datos que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, en tanto no se formule la imputación. La víctima o el ofendido podrá solicitar al Ministerio Público la continuación de la investigación y de ser denegada, será reclamada ante la Procuraduría General de Justicia del Estado.

En cualquier tiempo y siempre que no haya prescrito la acción penal, oficiosamente el Ministerio Público podrá ordenar la reapertura de la investigación, si aparecieren nuevos datos que así lo justifiquen.

Cuando antes de formulada la imputación el Ministerio Público considera que se actualiza alguna causa de sobreseimiento, previa autorización de la Procuraduría General de Justicia del Estado, decretará el no ejercicio de la acción penal.

“Las decisiones del Ministerio Público sobre el archivo temporal, abstenerse de investigar, suspensión de la investigación y no ejercicio de la acción penal, deberá ser notificada a la víctima u ofendido quien podrá impugnarlas ante el Juez de control dentro de un plazo de tres días. En este caso el Juez convocara a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en caso de que la resolución impugnada sea la de no ejercicio de la acción penal, al imputado y a su defensor. En caso de incomparecencia de la víctima, el ofendido o sus representantes

legales a la audiencia, a pesar de haber sido debidamente citados, el Juez de control declarará sin materia la impugnación y confirmará la resolución de archivo temporal, abstenerse de investigar, suspensión de la investigación o no ejercicio de la acción penal.”(ART. 240 CPPEM)

El Juez podrá dejar sin efecto la decisión del Ministerio Público y ordenarle reabrir la investigación o continuar con la persecución penal.

2.3.2 Formulación de la Imputación

La formulación de la imputación, es:

“...la comunicación que el Ministerio Público efectúa al indiciado en presencia del Juez de control, de que desarrolla una investigación en su contra, respecto de su probable intervención en uno o más hechos delictuosos determinados. (ART. 288 CPPEM)

El Ministerio Público podrá formular la imputación cuando considere oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial. Cuando este estime necesaria la intervención del Juez para la aplicación de medidas cautelares personales estará obligado previamente a formular la imputación. Es decir que en esta audiencia el Ministerio Público expondrá los elementos que le formaron convicción sobre el carácter delictivo de los hechos que investigó y del pro qué le atribuye la calidad de imputado a una determinada persona; así mismo solicitará al Juez de Control la vinculación del imputado a proceso y el dictado de medidas cautelares procedentes, que aseguren la eficacia de los actos de investigación que aun no se han realizado, la presencia del imputado al proceso y la protección del ofendido, víctima o testigos.

Hesbert Benavente Chores refiere:

“La formulación de la imputación no es la acusación; es decir, no es la solicitud de una determinada pena y monto de reparación de daños ; por el contrario, es la comunicación oficial al imputado del pro qué se le atribuye tal calidad, y para garantizarla se exige que sea en audiencia con presencia del Juez de Control”⁶⁶

En caso de detenidos en flagrancia o caso urgente, el Ministerio Público deberá formular la imputación, solicitar la vinculación a proceso, así como la aplicación de las medidas cautelares que procedieren en la misma audiencia de control de detención. Tratándose de personas aprehendidas por orden judicial, se formulara la imputación en audiencia que al efecto convoque el Juez de Control, una vez que ha sido puesto a su disposición.

“Si el Ministerio Público desea formular imputación a una persona que no se encuentre detenida, solicitara al Juez de Control la celebración de una audiencia, mencionando su identidad, la de su defensor si lo hubiese designado, la indicación del delito que se le atribuya, la fecha lugar y modo de su comisión y la forma de su intervención. A esta audiencia se citara al indiciado, a quien se le indicara que deberá comparecer acompañado de su defensor, con el apercibimiento de que, en caso de no hacerlo, se ordenara su aprehensión o comparecencia según corresponda.” (ART. 290 CPPM)

⁶⁶ BENAVENTE CHORES Hesbert. **Código de Procedimientos Penales Comentado**. Flores Editor y Distribuidor, UAEM, México, 2010, pág. 905.

En la audiencia de formulación de la imputación, después de haber verificado el Juez que el indiciado conoce sus derechos fundamentales dentro del proceso penal o, en su caso después de habérselos dado a conocer concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga verbalmente el hecho delictuoso que imputare, la fecha, lugar y modo de su comisión, la forma de intervención que le atribuye así como el nombre de su acusador. El Juez de oficio o a petición del indiciado o su defensor, podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere convenientes respecto a la imputación formulada.

“Formulada la imputación se le preguntará al indiciado si entiende los hechos que le sustentan, y si es su deseo contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración. Rendida la declaración o manifestando su deseo de no hacerlo el Juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen. El Ministerio Público en la misma audiencia deberá solicitar la vinculación a proceso exponiendo motivadamente los antecedentes de la investigación con los que considera se acredita el hecho delictuoso y la probable intervención del imputado, así como la aplicación de las medidas cautelares que procedieren para que se resuelva lo conducente.” (ART. 291 CPPEM)

En esta audiencia el Juez debe señalar fecha para la celebración de la audiencia de vinculación a proceso, salvo que resuelva en ese acto sobre tal situación jurídica.

La formulación de la imputación según el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales Vigentes para el Estado de México, produce los siguientes efectos:

Artículo 292. La formulación de la imputación producirá los siguientes efectos:

- I. Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal;**
- II. Comenzara el plazo para el cierre de la investigación;**
- III. El ministerio público perderá la facultad de archivar provisionalmente la investigación.**

La suspensión implica, el tiempo de la prescripción, a raíz de una causa legal, se detiene; es decir: el tiempo de la prescripción deja de correr. Por lo que respecta al cierre de la investigación:

“...este plazo será fijado por el Juez de Control, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos y a su complejidad, sin que pueda ser mayor a dos meses en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de hasta seis meses, si la pena excede de ese tiempo.” (ART. 298 CPPEM)

2.3.3 Vinculación del Imputado a Proceso

El Juez de control a petición del Ministerio Público y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 293 del Código Procesal, decretará auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- I. Que se haya formulado la imputación;**

- II. Que el imputado haya rendido su declaración o manifestado su deseo de no hacerlo; y**

- III. Que de los antecedentes de la investigación realizada, se desprendan datos suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho determinado que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.**

Debido a la reforma constitucional de junio del 2008 los autos constitucionales de formal prisión y de sujeción a proceso han sido reemplazados por el auto de vinculación a proceso, para no contravenir el principio de presunción de la inocencia del imputado y adecuar los términos y mecanismos legales del sistema oral a los del sistema escrito.

“El auto de vinculación a proceso únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación, pero el Juez podrá otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público al formular la imputación. (ART.293 CPPEM). En caso de que no se reúna alguna de los requisitos exigidos por la ley, el Juez dictara auto de no vinculación a proceso y dejará sin efecto las medidas cautelares personales y reales que hubiere decretado. Pero este auto no impide que el Ministerio Público continúe con la investigación y formule nuevamente la imputación dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la notificación de este auto.” (ART. 294 CPPEM)

El auto de vinculación a proceso tiene como fundamento el artículo 19 de la Constitución Federal, el cual establece el plazo que el Juez de Control tiene para resolver la situación jurídica del detenido, es decir que ninguna detención judicial podrá exceder de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesta a su disposición, esta garantía constituye un límite infranqueable a la libertad personal de cada persona.

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición sin que se justifique sin un auto de vinculación a proceso, en el que se expresará el delito que se le impute; el lugar, tiempo, y circunstancias de ejecución así como los datos que establezcan que se ha cometido un delito y que exista la posibilidad que el indiciado lo haya cometido o participó en su comisión.” (ART. 296 CPPEM)

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá duplicarse únicamente a petición del indiciado o su defensor. Si el indiciado no solicita la duplicidad del plazo constitucional, el Juez, en su caso, citara a una audiencia en la que resolverá lo conducente. Dicha audiencia deberá celebrarse dentro de las setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas siguientes a que el imputado detenido fue puesto a su disposición o que el imputado compareció a la audiencia de la formulación de la imputación. Esto de conformidad con las leyes procesales del Estado.

En el plazo constitucional el imputado tendrá derecho a anunciar los datos de prueba que a su interés convenga, relacionados con el hecho delictuoso y su probable intervención en el mismo.

“El Juez de control, de oficio o a solicitud de parte, al resolver sobre la vinculación del imputado a proceso, fijara un plazo para el cierre de la investigación, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la misma, sin que pueda ser mayor a dos meses, en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de hasta seis meses, si la pena excede de este tiempo. Durante esta etapa y hasta antes del dictado del auto de apertura a juicio se podrá aplicar la suspensión condicional de proceso a prueba o el juicio abreviado, con forme a la ley.” (ART. 298 CPPEM)

2.3.4 Cierre de la Etapa de investigación

Según lo estipulado en el artículo 298 que anteriormente he citado, se establece el tiempo de los plazos para la investigación de acuerdo al delito que se esté ventilando, por lo que el Ministerio Público, como director de la investigación, tiene que elaborar un planteamiento metodológico aplicable durante este periodo, porque al vencerse deberá declarar cerrada la investigación y emitir cualquiera de los pronunciamientos señalados en el artículo 301 de la nueva ley, que a continuación cito:

“...cerrada la investigación el Ministerio Público dentro de los diez días siguientes, podrá:

- I. Solicitar el sobreseimiento de la causa***

- II. Pedir la suspensión del proceso: o***

III. Formular acusación.

Considera el Jurista Hesbert Benavente que:

“...en este nuevo sistema y en especial en esta parte del proceso se puede observar el rol fundamental del Juez de Control, que funge como garante del respeto de los derechos, garantías y principios procesales; siendo un derecho a proteger el referido al plazo razonable de la investigación: por lo que, también controla el cumplimiento de los plazos legales. Ahora bien en la legislación comparada es usual la celebración de una audiencia del control del plazo de investigación, a fin de que el Juez escuche a las partes y tenga los elementos para mejor resolver; incluso solicitar al Ministerio Público la carpeta de investigación a fin de verificar el tiempo transcurrido durante esta etapa procesal.”⁶⁷

Por lo referente al sobreseimiento, este consiste en la solicitud que el Ministerio Público haga al Juez de Control para que la causa se archive judicialmente y termine en ese momento el proceso. La segunda es la suspensión del proceso que se refiere a la paralización temporal del curso del proceso por cuestiones como la sustracción del imputado a la acción de la justicia. Por último, la formulación de la acusación, que consiste en la pretensión de una sanción y reparación, ofreciendo los medios de prueba que lo sustentan y que serán desahogados en la audiencia del juicio oral.

Son causas suficientes para que el Juez de Control declare el sobreseimiento las enumeradas en el artículo 302 de la ley en comento y estas se dan cuando:

⁶⁷ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 940.

- I. **Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;**
- II. **Se hubiere extinguido la pretensión punitiva;**
- III. **Una ley posterior suprima un tipo penal;**
- IV. **Un hecho haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia ejecutoria respecto del imputado:**
- V. **Por desistimiento de la acción penal por parte del Ministerio Público;**
- VI. **Hayan transcurrido seis meses después de haberse negado la orden de aprehensión o comparecencia o dictado auto de no vinculación a proceso, sin que se haya perfeccionado la pretensión punitiva;**

El sobreseimiento firme, pone fin al proceso en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho, produce el cese total de todas las medidas cautelares que se hubieran dictado y tiene la autoridad de cosa juzgada.

Por último y una vez concluidas las diligencias, el Ministerio Público contará con los elementos y probanzas necesarios para hacer su acusación, misma que deberá formularse por escrito y contener en forma clara y precisa: la individualización de la víctima u ofendido, el relato circunstanciado de los hechos atribuidos, sus modalidades y clasificación legal, la forma de intervención que se atribuye al imputado, la relación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, los

preceptos legales aplicables, el ofrecimiento de los medios de prueba, las penas y medidas de seguridad, la posible reparación de los daños y en su caso la solicitud para que se aplique el procedimiento abreviado.

Para Hesbert Benavente Chores la acusación es:

“Uno de los momentos más importantes del proceso penal y culminante del principio acusatorio tiene lugar cuando la autoridad encargada de la persecución penal (el Ministerio Público) formula el escrito de acusación. A este momento procesal se llega luego de un análisis debido sobre los elementos de convicción recabados durante la investigación que llevan al Ministerio Público a sustentar una imputación penal, requiriendo la imposición de una determinada pena. De tal manera que en primer orden corresponde al Órgano Jurisdiccional conocer del contenido de la acusación, de allí que esta llegue a conocimiento de las partes por intermedio del Juez de Control y no por el despacho del Ministerio Público.”⁶⁸

La acusación penal solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en el auto de vinculación a proceso aunque se cambie su clasificación legal. Si el Ministerio Público ofrece testigos, proporcionara sus nombres, domicilio y los puntos sobre los cuales habrán de recaer sus declaraciones. De igual modo individualizará al perito o peritos cuya comparecencia solicita, indicando además, sus títulos o calidades y se acompañará el informe pericial respectivo que deberá satisfacer los requisitos señalados por la ley.

⁶⁸ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 961.

Al respecto Juan Gómez Colomer indica que el significado de la acusación:

“...adquiere así sus cortes más altos. A partir de ahora, el órgano jurisdiccional va a saber exactamente qué opina la parte acusadora sobre los hechos punibles que se han cometido, en qué extensión, con qué consecuencias jurídicas penales y civiles, y quien piensa que es su autor . El inculpado, ya acusado tiene a partir de ahora perfectamente definidos los límites en base a los cuales va a tener que mover su defensa.”⁶⁹

2.4 Etapa Intermedia o de Preparación del Juicio Oral

La etapa intermedia tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de pruebas, así como la depuración de los hechos controvertidos que serán materia del juicio oral.

Hesbert Benavente Chores define esta etapa del proceso como:

“...constituye una fase de saneamiento, tendiente a eliminar todo vicio o defecto procesal que afecte la eficacia de todo lo actuado, así como, del Juicio Oral. Esta función de filtro gira en torno a los requerimientos tanto de acusación como de sobreseimiento, emitidos por el Ministerio Público y la prueba presentada por las partes. Tiene como características fundamentales que esta parte del proceso se encuentra bajo la dirección del Juez de Control y además para la

⁶⁹ MONTERO AROCA Juan, GOMEZ COLOMER Juan. MONTON REDONDO Alberto, BARONO VILAR Silvia. **Derecho Jurisdiccional**. Tomo III. 16ª edición., Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España, 2005, pág. 240.

realización de cada acto procesal se ha establecido un determinado plazo legal.”⁷⁰

Esta etapa se inicia con la notificación que el Juez hace a las partes de la acusación hecha por el Ministerio Público, en el mismo acuerdo se les citará a la audiencia intermedia, la que deberá tener lugar después de veinte y antes de treinta.

Al imputado y a la víctima u ofendido, se les entregará copia de la acusación y se les comunicará, que los antecedentes de la investigación, pueden ser consultados en el juzgado.

“Hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido, de forma escrita podrá formular acusación coadyuvante con lo realizado por el Ministerio Público, señalar en su caso, los vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección, ofrecer las pruebas que estime necesarias para complementar la acusación del Ministerio Público y, solicitar el pago de la reparación del daño.” (ART. 311 CPPEM)

Las actuaciones de la víctima u ofendido presentadas, deberán ser notificadas al acusado, a más tardar cinco días antes de la realización de la audiencia intermedia. Una vez notificadas al acusado, antes de la audiencia intermedia o al inicio de la misma éste podrá objetar los escritos presentados en su contra; señalando los vicios formales de estos, deducir excepciones (incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, falta de algún requisito de procedibilidad y extinción de la pretensión punitiva), exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y ofrecer los medios de prueba que desea se reciban en la audiencia de juicio oral en los términos

⁷⁰ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 976

previstos de la acusación, solicitar la suspensión de juicio a prueba y solicitar el juicio abreviado.

Dice Hesbert Benavente Chores que:

“A fin de que el imputado no incurra en una situación de indefensión, también se le deberá notificar las actuaciones de la víctima u ofendido, a más tardar cinco días antes de la realización de la audiencia intermedia, a fin de que complemente su estrategia o teoría del caso, preparar sus alegatos, así como aquellos medios probatorios que serán desahogados en la audiencia del juicio oral.”⁷¹

La audiencia intermedia será dirigida por el Juez competente, se desarrollara oralmente y durante su realización no admitirá la presentación de escritos. Al inicio de esta el Juez señalara su objeto, y concederá el uso de la palabra a cada parte para que exponga de manera sucinta la acusación, acusación coadyuvante o su contestación. De no estar presente la víctima o el ofendido, y no ser acusador coadyuvante, se le concederá el uso de la palabra para que exponga lo que a su derecho convenga.

“Si el acusado o su defensor no contesto la acusación por escrito, el Juez le otorgará la oportunidad de hacerlo verbalmente. (ART 318 CPPEM).La presencia permanente del Juez, Ministerio Público, defensor y del acusado, durante la audiencia, constituye un requisito de validez.” (ART 319 CPPEM)

⁷¹ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 986.

Así lo exige también el principio de inmediatez, el cual pretende el contacto directo del Juez con las partes y con la prueba del proceso, a fin de permitir la solución más adecuada y precisa de los hechos de la causa.

La falta de comparecencia del Ministerio Público deberá ser subsanada de inmediato por el Juez, quien lo hará del conocimiento del Procurador General de Justicia del Estado de México. Si no comparece el defensor, el Juez declarará el abandono de la defensa, y designará un defensor público al acusado.

Concluida la asistencia de las partes estas tienen derecho a solicitar la subsanación de los errores o defectos formales del escrito de acusación presentado por el Ministerio Público, es decir la inobservancia o redacción defectuosa de alguno de los requisitos exigidos por la propia ley. Para lo cual, el artículo 320 del Código Procesal ya citado, manifiesta:

***“...cuando el Juez, de oficio o a petición de parte, considere que la acusación del Ministerio Público o la del acusador coadyuvante, presenten vicios formales, ordenara que sean subsanados, sin suspender la audiencia, si ello fuere posible; de no serlo. El Juez señalará un plazo que no exceda de tres días para su continuación.*”**

Otro de los aspectos vitales de esta audiencia radica en los requerimientos que el acusado hace al Juez de Control con respecto a las excepciones, consideradas como defensas formales que estiban en la validez de la relación jurídica. Es decir los obstáculos que podrían hacer nulo el proceso y archivar la causa. En ese sentido el artículo 322 de la ley citada contempla, que:

***“...si el acusado plantea excepciones, el Juez abrirá debate, de estimarlo pertinente, podrá permitir durante la audiencia la*”**

presentación de pruebas que considere idóneas y resolverá de inmediato.”

Al respecto, si se declara fundada la excepción planteada y la misma es perentoria (cosa juzgada, extinción de la pretensión punitiva etc.) se declarará nulo lo actuado y el archivo del proceso; si fuese dilatoria (falta de algún requisito de procedibilidad que se puede aportar) entonces se suspende el proceso hasta el cumplimiento o subsanación de lo ordenado.

Subsanados aquellos errores formales de los escritos de acusación y habiéndose declaradas infundadas las excepciones planteadas por el acusado el Juez de Control pasará a la fase de admisión de las pruebas.

Esta fase consiste en el análisis de los medios probatorios que las partes han ofrecido, en ella podrán plantear las observaciones que estimen relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por las demás, para efectos de su oposición argumentando según Hesbert Benavente Chores los siguientes criterios:

“La argumentación para refutar una prueba consiste en identificar, que cuando esta ha sido obtenida mediante la violación de los derechos constitucionales de las partes o de terceros, se convierte en una prueba ilícita. Otro argumento es la prueba nula que consiste en aquella que ha inobservado las formalidades establecidas por la ley como los plazos procesales. El tercer argumento es una prueba impertinente por que no tiene relación con ninguno de los puntos a acreditar en el proceso penal. Por último el argumento de una prueba

inútil que consiste en acreditar algo que las partes tienen por cierto y que resulta innecesario su acreditamiento.”⁷²

Después de escuchar los argumentos dados por las partes, el Juez atento a lo dispuesto por el artículo 327 de la ley citada,

“...inadmitirá las que sean impertinentes y las que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios. De igual manera: si el Juez estima que la admisión, en los términos en que las pruebas testimonial, documental y pericial, hayan sido propuestas produciría efectos dilatorios en la audiencia del juicio oral, dispondrá que la parte que las ofrece reduzca el número de testigos, documentos o peritos, cuando mediante ellos desee acreditar los mismos hechos o circunstancias que no guarden pertinencia sustancial con la materia del juicio. Del mismo modo el Juez inadmitirá las pruebas obtenidas por medios ilícitos. Las demás pruebas que se hayan ofrecido serán admitidas por el Juez al dictar la resolución de apertura de juicio.”

Otro elemento indispensable en esta audiencia, es la conciliación para la cual el Juez de Control, observando lo dispuesto por el artículo 324 del ordenamiento penal procesal anteriormente referido:

“...exhortara a la víctima u ofendido y al acusado a la conciliación de sus intereses; en su caso, resolverá lo conducente.”

⁷² BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1009.

Al respecto Hesbert Benavente Chores advierte:

“Es labor propia del Juez valorar el caso concreto y determinar si una vez examinado el caso y circunstancias, el delito atribuido admitirá la suspensión condicional de la pena, valoración que también incluye tomar en cuenta la gravedad del hecho atribuido. El que el Juez examine y valore el caso concreto para determinar si homologa o no la conciliación forma parte de sus facultades como Juez y en forma alguna violenta el principio de igualdad de las partes ante la ley, máxime si se toma en cuenta que cada caso sometido a su conocimiento es único y que presenta características que lo individualizan , debiendo el Juez valorar los factores objetivos y subjetivos del caso a efecto si puede acordar o no la suspensión condicional de la pena y en consecuencia si debe o no homologar la conciliación.”⁷³

Otro de los aspectos comprendidos en la vista de esta audiencia es lo contenido en el artículo 325 del Código Procesal Penal, regula en primer término, la figura de acumulación de acusaciones, el Ministerio Público puede formular diversas acusaciones contra diversos acusados y por una serie de delitos; sin embargo por la conexidad de las mismas y con base en el principio de economía procesal, el Juez puede ordenar que estas acusaciones se sometan a una misma audiencia de juicio oral, siempre que ello no perjudique el derecho a la defensa.

⁷³ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1020.

Por el contrario, puede surgir también la separación de acusaciones; es decir, el Juez de Control, podrá dictar resoluciones separadas de apertura a juicio, para distintos hechos o diferentes acusados que estén comprendidos en una misma acusación.

Para finalizar la audiencia el Juez de Control dictará la resolución de apertura de juicio, la cual deberá indicar según lo dispuesto por el artículo 328 del CPPEM:

- I. El juzgado o tribunal competente para celebrar la audiencia del juicio, conforme al turno respectivo;***
- II. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas;***
- III. La pretensión sobre el pago de la reparación del daño;***
- IV. Los hechos que se tienen por acreditados; y***
- V. Las pruebas que deberán producirse en el juicio. La resolución de juicio será inapelable.***

En ese sentido, este auto es la resolución judicial que contiene un resumen de las cuestiones debatidas en la audiencia intermedia, la que debe ser enviada al Órgano Jurisdiccional competente para su juzgamiento. Este auto solo puede dictarse cuando se ha establecido la validez de la relación jurídico-procesal, al no haberse planteado excepciones o, habiéndose hecho, las mismas han sido declaradas infundadas.

2.5 Etapa de Juicio Oral

Según el contenido del Código Procesal Penal referido, el Juicio es:

***“... la etapa de decisión de las cuestiones esenciales del proceso.”
(ART.329 CPPEM)***

Para el jurista Sergio E. Casanueva esta etapa constituye:

“...el aspecto central del procedimiento penal acusatorio, en donde se realizan una o más audiencias continuas y públicas en las cuales, de manera verbal , el fiscal sustenta su acusación, la defensa su exculpación y el juez decide sobre los elementos probatorios presentados y controvertidos en la audiencia por las partes.”⁷⁴

Debo entender que esta etapa del proceso penal, constituye el momento supremo del juicio oral, en tanto que en ella se desahogan las pruebas ante la presencia del Juzgador destacándose el principio de inmediatez, lo que permitirá al Juez resolver, en su oportunidad sobre las cuestiones que dieron origen al juicio; es de vital importancia que los jueces que hubieren intervenido en las etapas anteriores al juicio oral, no podrán conocer de esta etapa. Así lo dispone el artículo 330 del CPPEM.

La intervención judicial en cada una de las etapas del nuevo proceso penal está dada a través de los Juzgados de Control, los Juzgados de Juicio Oral integrados por un solo Juez, que conocen y juzgan de delitos no graves, los Tribunales del Juicio

⁷⁴ CASANUEVA REGUART Sergio. Juicio Oral “Teoría y Práctica”. Editorial Porrúa. 4ª Edición. México 2009. Pág. 104.

Oral integrados por tres Jueces, que tienen competencia para conocer y juzgar de delitos graves; y por último los Juzgados de Ejecución quienes se responsabilizan por el cumplimiento de lo establecido en una sentencia que ha causado ejecutoria. Cada uno de estos Juzgados intervienen en una concreta fase procesal, no pudiendo los unos interferir en las funciones de los otros.

Esta etapa da inicio según lo establece el artículo 331 del CPPEM cuando:

“...el Juez de control haga llegar la resolución de apertura de Juicio Oral, según corresponda, al Juez de Juicio Oral o al Juez que presida el Tribunal de Juicio Oral competente, dentro de los dos días siguientes a su notificación a las partes. También pondrá a su disposición a las personas sometidas a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales. Radicado el proceso, el Juez fijará la fecha para la celebración de la audiencia de juicio oral, que deberá tener lugar después de quince y antes de treinta días a partir de la radicación y ordenará la citación de los obligados a asistir. El acusado deberá ser citado, por lo menos, con siete días de anticipación a la audiencia.”

2.6 Desarrollo de la Audiencia del Juicio Oral

La audiencia del juicio oral con base al derecho comparado y a la doctrina jurídica, está estructurada a través de las siguientes etapas o momentos procesales: la inicial, el momento probatorio y la etapa final.

2.6.1 Etapa Inicial

El reconocido jurista Hesbert Benavente Chores establece que, el objeto de la etapa inicial, es:

“...la instalación de la audiencia, el establecimiento del objeto de juzgamiento y la presentación de la teoría del caso de cada una de las partes a través de sus alegatos preliminares. Es decir, lo que se pretende es delimitar los contornos del juicio, que no son otros que los propios hechos materia de la acusación del Ministerio Público (por tal razón se da el uso de la palabra, en este momento procesal, al órgano acusador); y, por igualdad de armas, la oportunidad, para que la defensa exponga lo que a su derecho convenga.”⁷⁵

Ya en el inicio de la audiencia las formalidades y facultades que se deberán observar para su buen desempeño; como la dirección de este importante acto procesal, se regirán con base a lo ordenado por la ley Procesal. El artículo 332 de este ordenamiento señala:

“...el Juez de juicio oral o el Juez que presida el Tribunal del juicio oral dirigirá la audiencia del juicio, ordenará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión y el tiempo en el uso de la palabra; impedirá alegaciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad o no resulten admisibles. Los Jueces que integren el Tribunal de Juicio Oral y no presidan la audiencia, sólo participarán con voz y voto al deliberar y resolver los recursos de revocación y al emitir sentencia. En las demás actuaciones, el Juez que presida la

⁷⁵ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1160

audiencia podrá consultar a los demás Jueces, cuando así lo estime pertinente.”

Con relación a las funciones que el Juez o Jueces desempeñan durante el Juicio Oral, indica Hesbert Benavente Chores que:

“...los mismos deben de contar con las destrezas, habilidades y conocimientos nuevos ajustados a la nueva cultura del juicio. En efecto, el éxito del proceso de juzgamiento oral acusatorio depende de una sinergia fundamental entre las partes y el juzgador, en la cual el Juez debe, no tan sólo resolver el caso con base en las pruebas ofrecidas por las partes, sino también regular la actividad de ellas y decidir como presupuesto a su incorporación la conducencia y legalidad de la prueba ofrecida y después, en el acto culminante de su quehacer, valorar mediante sus procesos mentales rigurosos, la misma y fallar.”⁷⁶

Por lo que toca al imputado la ley prevé dos cuestiones importantes; la primera referente al imputado sujeto a medidas cautelares, el cual asistirá a la audiencia de juicio y se le ubicará en el lugar correspondiente. El Juez dispondrá los medios necesarios para evitar su evasión, salvaguardar la seguridad y el orden, la segunda, si el imputado estuviere en libertad, el Juez podrá disponer, para asegurar la realización del debate o de un acto particular lo que integre, su presentación por la fuerza pública e incluso su detención cuando resulte necesario. Podrá también variar las condiciones bajo las cuales goza de libertad o imponer alguna medida cautelar

⁷⁶ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1061.

personal no privativa de libertad. Estas medidas serán aplicadas oficiosamente por el Juez o a petición de los acusadores, de la víctima u ofendido.

Otro aspecto importante para la celebración de la audiencia es la publicidad pues la ley ordena que:

“...el debate será público, pero el juez podrá resolver excepcionalmente, aún de oficio que se desarrolle total o parcialmente, en privado, cuando: pueda afectar el pudor, la integridad física o la intimidad de alguna de las personas citada para participar; pueda afectar gravemente el orden o la seguridad pública; peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial cuya relevancia indebida sea punible; o cuando éste previsto en este Código o en otra ley. La resolución será fundada y constará en el acta de debate. Concluidos los actos practicados en privado, el Juez informara brevemente sobre los resultados, cuidando en lo posible no afectando el bien protegido por la reserva. El Juez podrá imponer a las partes en el acto el deber de reservar sobre aquellas circunstancias que han presenciado, decisión que constará en el acta del juicio.” (ART. 335 CPPEM)

Además de la regla anterior existen principios y formalidades que deberán observar y cumplir los asistentes a esta audiencia, la primera gira en torno a la vestimenta la cual debe ser acorde y apropiada al acto tan solemne en el que se está. La segunda prohíbe el ingreso a miembros de las fuerzas armadas o de seguridad uniformados salvo que cumplan funciones de vigilancia o custodia, ello en razón de no estar ante el fuero militar, sino en el común; y por último la restricción de

ingreso que se hace a las personas que porten distintivos gremiales o partidarios a fin de evitar intimidaciones o influencias entre los participantes en la audiencia del Juicio Oral.

Por lo que toca a la disciplina, el Juez responsable de la audiencia está facultado para controlar las actividades de las partes, el público, la prensa y el acusado, con fines de asegurar el decoro, respeto y eficiencia del proceso, evitando que las partes incurran en excesos y escándalos que pueden desatar conductas agresivas. Para ello el Juez en lo conducente puede ordenar medidas disciplinarias como el desalojo de la sala de quien este alterando el orden e inclusive la suspensión de la audiencia en tanto no se restablezcan las condiciones ideales para su continuación.

La audiencia de Juicio Oral se desarrollará en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, en los casos enumerados en el artículo 339 del Código de Procedimientos Penales que a continuación cito:

- I. Para decidir una incidencia que no pueda, por su naturaleza resolverse de inmediato;***
- II. Para practicar algún acto fuera de la sala de audiencias;***
- III. Cuando no comparezcan testigos, peritos e intérpretes, deba practicarse una nueva citación y sea imposible e inconveniente continuar la audiencia hasta que ellos***

comparezcan, incluso coactivamente, por medio de la fuerza pública;

IV. Cuando el acusado o su defensor lo solicite, con motivo de la reclasificación, siempre que, por las características del caso no se pueda continuar inmediatamente; y

V. Cuando por causa de fuerza mayor o por cualquier eventualidad, sea posible su continuación.

El Juez decidirá la suspensión y anunciará el día y la hora en que continuará la audiencia; ello tendrá efectos de citación para todas las partes.

Cumplidas las formalidades que prevé el Código Procesal Penal, se ordenará de oficio el registro de la audiencia, consistente en la grabación de esta en medios electrónicos como la videograbación, posterior a esto el Juez del Juicio Oral o el Juez que preside la audiencia, verificará la correcta citación de las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados.

Declarada la audiencia abierta se fijarán y determinarán los contornos y límites del juzgamiento.

“El Juez declarará las acusaciones que deberán ser objeto del juicio contenidas en el auto de apertura de juicio oral y los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes. Enseguida concederá el uso de la palabra al Ministerio Público y en su caso, al acusador coadyuvante, para que expongan oralmente y en forma breve y

sumaria las posiciones planteadas en la acusación y luego al defensor, para que si lo desea, indique sintéticamente la posición respecto de los cargos formulados.” (ART.364 CPPEM)

A estas primeras intervenciones orales realizadas por las partes, se les denomina en la práctica forense como: alegatos iniciales, alegatos preliminares o de apertura. Su misión o razón de ser consiste en presentar al Juzgador la teoría del caso que piensan demostrar en el juicio así como sus pretensiones. Dice Hesbert Benavente Chores al respecto:

“La teoría del caso no consiste simplemente en narrar una historia, desde la óptica de la parte expositora, con la finalidad de persuadir al Juez, es tal su complejidad que escapa al mero alegato o exposición, dado que si falta alguno de los tres niveles de análisis (factivo, jurídico y probatorio) estaríamos en presencia de un simple relato o historia, pero no a un caso penal.”⁷⁷

2.6.2 Etapa Probatoria

Este es el momento procesal más importante de la audiencia del Juicio Oral, dado que, se va a proceder al desahogo de los medios probatorios presentados por las partes y aquellos ordenados, de oficio, por el Juzgador.

La prueba constituye uno de los elementos esenciales en el Juicio Oral, me permito citar en lo subsecuente lo contenido en el Capítulo Tercero, sección Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta y Sexta del Código de Procedimientos Penales

⁷⁷ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1169.

vigente en la Entidad, referente a las disposiciones generales de la prueba, testimonio, peritajes, prueba documental y otros medios de prueba.

El jurista Hesbert Benavente Chores hace mención de algunos razonamientos lógico-jurídicos, en referencia con las pruebas, de los que se desprende lo siguiente:

“Por su objeto los actos de investigación tienen como objetivo indagar la existencia de un hecho, calificado como delictuoso. En cambio, los actos de prueba tienen como finalidad acreditar pretensiones, a través de proposiciones afirmativas. Los actos de investigación son preparativos e informativos, para la posible formulación de una imputación y la probable presentación de una acusación y se realizan con anterioridad al juzgamiento. En cambio los actos de prueba se realizan dentro del juicio oral. Sin embargo una excepción la encontramos en la denominada prueba anticipada, esto es, que ante la necesidad y urgencia en realizar una diligencia, la cual, sería irreproducible o de difícil reproducción en la fase de juzgamiento, su actuación se dará en la fase de investigación, teniendo el valor de prueba.”⁷⁸

Por su parte la ley adjetiva predispone que:

“...todos los hechos y circunstancias que puedan conducir a la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, podrán ser demostrados por cualquier medio producido e incorporado de conformidad a este código.” (ART. 341 CPPEM)

⁷⁸BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1082.

En consecuencia también se establece que;

“Las pruebas que sirvan de base a la sentencia deberán desahogarse durante la audiencia del juicio oral.” (ART. 342).

Lo que me permite concluir que, el grado de prueba se adquiere solamente cuando esta se ha desahogado en el juicio oral o bien en la audiencia de prueba anticipada. Lo realizado fuera de la audiencia tiene el valor de actos de investigación, con un aspecto meramente referencial e informativo, para las partes, a fin de construir las teorías del caso.

Pero para la valoración de la prueba el Código faculta al Órgano Jurisdiccional para que este pueda hacerlo de manera libre y lógica, lo que significa que la valoración debe entenderse como un conjunto de operaciones mentales que el Juzgador hace, referente al estado crítico de las pruebas presentadas y desahogadas en la audiencia, forjando en él un convencimiento, basado en lo que ahora ya conoce, en la razón, la lógica, la experiencia común y la reacción que observo en las partes al momento de su desahogo.

Dado lo anterior el Juez ordenará la práctica de las pruebas, dirigirá el debate y exigirá el cumplimiento de las solemnidades que correspondan, moderará la discusión, impidiendo que las alegaciones se desvíen del tema central del debate, pero sin coartar el ejercicio de la acusación, ni el derecho a la defensa. Para ello el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, reconoce y regula como medios de prueba; el testimonio, los peritajes y la documental.

Para el Jurista Sergio Casanueva Reguart el testigo es:

“La persona que comunica al Juez el conocimiento que tiene acerca de algún hecho o acto que interesa para la decisión de un proceso, este puede ser de cargo o de descargo, en tanto deponga de un hecho que perjudique al acusado o lo favorezca.”⁷⁹

En esta prueba, las partes pueden servirse de la misma, ofreciéndola oportunamente e individualizando adecuadamente a los testigos y señalando los puntos sobre los que recaerán sus declaraciones. De esa manera se encontrarán en condición de contra-examinar al testigo y refutar su dicho.

El testimonio ha sido la prueba más recurrente e importante en los procesos penales según la doctrina jurídica, en especial en los juicios orales con tendencia adversarial como el que se ha adoptado en nuestro País. El interrogatorio o contrainterrogatorio es la manera en que esta prueba se presenta y desahoga ante el Juez. Cada sujeto pretende probar su teoría del caso a través de sus testigos los cuales serán interrogados en aspectos estratégicos y definidos del conocimiento que tienen de un hecho.

Por otra parte el contrainterrogatorio es el derecho que la ley le concede a quien está siendo afectado por el testimonio a examinar mediante preguntas al testigo que depone en su contra, a efecto de hacer notar sus incongruencias o contradicciones en sus dichos.

La segunda prueba establecida en el Código procesal es la pericial, la cual es procedente en los siguientes términos:

⁷⁹ CASANUEVA REGUART Sergio. **Juicio Oral, Teoría y Práctica**. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009, pág. 127.

“...siempre que para el examen de personas hechos u objetos se requieran conocimientos, especiales, entonces se procederá con intervención de un perito en la materia.” (ART. 355 CPPEM). Los peritos deberán acreditar tener autorización oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán y no tener impedimentos para el ejercicio profesional, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio sobre la que verse la pericia en cuestión este reglamentada. En caso contrario, deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.” (ART. 356 CPPEM)

Ya en la práctica forense de este sistema, relativamente nuevo en el sistema mexicano, el Licenciado Carlos Mateos Oronoz explica cómo se realiza el desahogo de esta prueba:

“Una vez identificados los peritos deberá tomárseles por el Juez la protesta de conducirse con verdad, para ser interrogados en forma personal, cuya declaración no podrá ser sustituida por medio de la lectura de registros que obren con anterioridad o declaraciones anteriores, además de que antes de que declaren no podrán comunicarse entre sí, ni enterarse de lo que esté aconteciendo en la audiencia, por lo que una vez que se les haya tomado la protesta de ley, deberán ser conducidos a una sala anexa, para que posteriormente sean llamados y procedan a rendir su declaración.”⁸⁰

⁸⁰ ORONOS SANTANA Carlos M. **Tratado de juicio Oral**. PAC. (Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S. A. de C. V. Impresos y Acabados Cd. Neza Edo. Méx. México, Agosto 2009, pág. 78.

Como tercer punto se regula la prueba documental, que en criterio del Maestro Eduardo Pallares define así:

“Documento es toda cosa que tiene algo escrito con sentido inteligible.”⁸¹

Claro es, que con la implementación de nuevas tecnologías al sistema de justicia o por la simple evolución de las cosas, éstas cambien y debemos adecuarlas a nuestras propias necesidades bajo conceptos nuevos, tal es el caso de esta prueba para la cual hago referencia, a lo que explica el Licenciado Carlos Mateo Oronoz:

“Si atendemos a su sentido etimológico, apreciaremos que deriva de la voz latina, documentum, que significa título o prueba escrita, lo que permitió por mucho tiempo que sólo lo escrito fuese considerado como documento, sin embargo hoy en día dada el avance de la tecnología y de los medios de expresión, se debe considerar como prueba todo medio que contenga una idea y que pueda ser interpretado por los demás.”⁸²

El valor probatorio del documento, sea esté público o privado, lo apreciara el Tribunal libremente, dentro de los parámetros de la sana crítica dando valor a su origen, la certeza de los hechos de que da cuenta y su concordancia con otros

⁸¹ PALLARES, Eduardo. **Diccionario Jurídico**. Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 342.

⁸² ORONOS SANTANA Carlos M. Ob. Cit. Pág. 87.

elementos de convicción. Su forma de desahogo la refiere en sus obras el Jurista Sergio E. Casanueva en la siguiente forma:

“En la audiencia misma los documentos deben ser leídos íntegramente y exhibidos, con indicación de su origen. Sin perjuicio de ello el Tribunal podrá autorizar, con acuerdo de las partes, la lectura extractada, que hubieren sido autorizadas para reconocerlas y manipularlas.”⁸³

En ese sentido, también se pronuncia el Código Procesal del Estado al regular:

“Se considera documento cualquier objeto dotado de poder representativo” (ART. 359 CPPEM). Además de los previstos en este código, podrán utilizarse otros medios probatorios distintos, siempre que no afecten las garantías y facultades de las personas. La forma de su incorporación al proceso se adecuará al medio de prueba más análogo a los previstos en este código. Si para conocer los hechos fuese necesario una inspección o una reconstrucción, el Juez podrá disponerlas aún de oficio y ordenará las medidas necesarias para llevar a cabo el acto. (ART. 362 CPPEM)

Otro aspecto importante con referencia a esta etapa, son las pruebas supervenientes las cuales:

“...deberán ofrecerse y desahogarse hasta antes del cierre de debate y para ser admitidas deberán ser de fecha posterior al ofrecimiento de pruebas en la etapa intermedia o bien manifestarse bajo protesta de decir verdad que se tuvo conocimiento de su

⁸³ CASANUEVA REGUART Sergio. Ob. Cit. Pág. 132.

existencia después de aquélla. Si con motivo de su desahogo surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad , el Juez podrá autorizar la presentación de nuevas pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.(ART 378 CPPEM)

2.6.3 Etapa Final

Mediante esta etapa las partes proceden a exponer sus conclusiones de lo desarrollado en la audiencia del juicio oral, a través de los alegatos finales o de cierre; buscando dar el sentido más conveniente a su caso de las pruebas desahogadas, así mismo en este momento procesal se procede a la valoración probatoria del Juez y de la deliberación de la sentencia y la expedición o dictado de la misma.

“Concluida la recepción de las pruebas, el Juez otorgará sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al acusador coadyuvante y al defensor, para que expongan sus alegatos. El juez tomará en consideración la complejidad o características del asunto para determinar el tiempo que concederá. Seguidamente, se otorgará al Ministerio Público y al defensor la posibilidad de replicar. La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el defensor en su alegato de clausura. Por último, se otorgará al acusado la palabra para que manifieste lo que considere conveniente. A continuación, se declarará cerrado el debate.”(ART. 381 CPPEM)

Al respecto la Corte Constitucional de Colombia ha pronunciado con referencia a los alegatos finales, que:

“...son un mecanismo procedimental que materializa en un momento decisivo el derecho de defensa, el derecho resarcitorio o los intereses de la sociedad, según la calidad del sujeto procesal interviniente. Mediante los alegatos el interesado se hace escuchar, presentando sus opiniones, análisis y argumentos de hecho y de derecho con apoyo en el acervo probatorio y su percepción sobre lo actuado. Se denomina de conclusión por que se presentan justo antes de que la autoridad cometa la tarea de decidir en sede judicial o administrativa”⁸⁴

Terminado el debate, el Juez o Tribunal procederá a emitir sentencia, y sólo en casos excepcionales expresando el motivo, podrá aplazar su pronunciamiento, suspendiendo la audiencia hasta por tres días. La sentencia será explicada en la audiencia. Tratándose del tribunal de juicio oral, en casos de extrema complejidad los Jueces podrán retirarse a deliberar de manera privada y continúa hasta emitir su resolución. El Tribunal de juicio oral tomará sus decisiones por unanimidad o mayoría de votos. Sólo en las sentencias se formulará voto particular.

Por lo que toca a la sentencia, etimológicamente, proviene del latín **“sententia”** y ésta a su vez de **“sentiens, sentientis”**, que significa sentir. Para Hesbert Benavente Chores la sentencia es y se clasifica de la siguiente manera:

⁸⁴ JURISPRUDENCIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Expediente. D-4557, 10 de Febrero del 2004, Intervenciones. Disponible en CIC.expediente/D-4557.jurisprudencia.2004

“...la forma ordinaria por la que el Órgano Jurisdiccional da por terminado el juicio oral, resolviendo la pretensión punitiva y poniendo fin a la instancia. Es el acto del Juzgador por el que decide sobre el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en cuanto al objeto y respecto a la persona a la que se ha referido la acusación y, en consecuencia, impone o no una sanción. La podemos clasificar en razón de su pronunciamiento en: condenatoria o absolutoria; por la forma que se decidió puede ser por unanimidad o por mayoría; y finalmente, en atención a su posibilidad de impugnabilidad es, consentida o ejecutoriada.”⁸⁵

En relación a la sentencia condenatoria: sólo se condenará al acusado cuando se acredite plenamente el hecho delictuoso y su responsabilidad penal. En caso de duda debe absolverse. La sentencia condenatoria fijará las penas y contendrá pronunciamientos sobre los beneficios que, en su caso, procedan, dispondrá también el decomiso de los instrumentos, objetos o efectos del delito o su restitución, cuando fuere procedente, esta no podrá exceder del contenido de la acusación.

El Juez remitirá copia autorizada de la sentencia firme a la Dirección General de Prevención y de Readaptación Social, al Juez Ejecutor de sentencias para su cumplimiento; y al Instituto de Servicios Periciales del Estado de México, para su registro.

De oficio o a petición de parte, la autoridad judicial podrá subsanar los aspectos oscuros, ambiguos, contradictorios o errores de forma en que hubiese incurrido al dictarse la sentencia, siempre que no trasciendan al fondo o esencia de la misma. La aclaración podrá formularse en la propia audiencia al concluir la explicación de la

⁸⁵ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1284, 1285.

misma o dentro del plazo de tres días a partir de la notificación y su planteamiento no interrumpe el término para la interposición de medios de impugnación.

Contempla además el Código de Procedimientos Penales para nuestra Entidad, en su Título Octavo, Capítulo Primero, Segundo, Tercero y Cuarto respectivamente los procedimientos especiales. Estos consistentes en: el procedimiento abreviado, procedimiento para inimputables, y el procedimiento para pueblos y comunidades indígenas.

Atendiendo al principio de la impartición pronta y expedita que tienen los gobernados, y el principio de economía procesal. El ordenamiento en cita establece en el artículo 388 que:

“El procedimiento abreviado se tramitará a solicitud del ministerio público en los casos en que el imputado admita el hecho que se le atribuya en la acusación y consienta en la aplicación de este procedimiento, y el acusador coadyuvante, en su caso, no presente oposición fundada.”

La segunda acepción referente al procedimiento para inimputables, se deriva cuando en el transcurso de la investigación se sospecha que el probable autor de un hecho delictuoso se encuentra en uno de los supuestos de inimputabilidad previsto en la ley, circunstancia que el Ministerio Público informara al Juez de Control y al Director del Centro de Internamiento, para que se adopten las medidas pertinentes.

Por último el procedimiento para pueblos y comunidades Indígenas:

“Tratándose de delitos cometidos por miembros de comunidades o pueblos indígenas, en perjuicio de bienes jurídicos de éstos o de alguno de sus miembros, serán aplicables las disposiciones de este código, observando en lo conducente las disposiciones de la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de México.” (ART.403 CPPEM)

2.7 Concepto y Naturaleza Jurídica de los Recursos

Estipulados en el Título Noveno, Capítulo Primero, Segundo y Tercero del Código adjetivo Penal vigente en la Entidad, se definen y regulan los recursos de revocación, apelación y revisión extraordinaria respectivamente, recursos que en lo subsecuente de esta investigación iré citando.

Dice en jurista Hesbert Benavente Chores que:

“Las impugnaciones se dirigen a atacar las resoluciones judiciales con las que los litigantes no están conformes pues toda resolución judicial aspira a constituir el punto final de una determinada situación fáctica o jurídica existente en un proceso. Sin embargo el órgano jurisdiccional no puede resolver esta situación arbitrariamente, sino que ha de hacerlo con arreglo a determinados requisitos, presupuestos y condiciones que determinen no sólo la forma de las mismas, sino su contenido. Su inobservancia permite que la parte afectada impugne el pronunciamiento del órgano jurisdiccional.”⁸⁶

Debo entender entonces que la impugnación, implica una declaración de la parte afectada, buscando un análisis de un pronunciamiento judicial, por parte del mismo

⁸⁶ BENAVENTE CHORES, Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1409, 1410.

órgano que lo emitió o de su superior inmediato, por afectar sus intereses o pretensiones; sobre la base de un incorrecto análisis jurídico.

En ese orden de ideas, todos los medios de impugnación de las resoluciones judiciales tienen como objetivo, evitar vicios y errores en ellas, y que se minimice la posibilidad de una resolución injusta.

Para el jurista Jorge Claria Olmedo:

“...la expresión recurso, sólo cabe exactamente para las impugnaciones con efecto devolutivas: como la apelación. Por ello la reposición de un trámite incidental y la revisión extraordinaria constituyen acciones impugnativas.”⁸⁷

Los medios de impugnación son el género y los recursos la especie, ya que existen medios de impugnación que no son recursos aunque así lo señalen las leyes como el caso de la revocación.

La impugnación la configuran los elementos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos o las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia. El fin perseguido a través de la impugnación es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, es decir, al examinar de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, y se ordenan las medidas que para el caso prevé la ley.

⁸⁷ CLARIO OLMEDO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 443.

Así tenemos que la impugnación es una institución compleja, que entre los tratadistas ha originado debate y ha sido clasificada en tres sectores:

- a) **Remedios procesales:** son los medios que pretenden la corrección de los actos y resoluciones judiciales ante el mismo juez que los ha dictado.

- b) **Procesos impugnativos:** son aquellos en los que se combaten actos o resoluciones de una autoridad a través de un proceso autónomo, el cual inicia una relación jurídico-procesal diversa.

- c) **Recursos:** es el sector más importante de los medios de impugnación, constituido por los instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano jurisdiccional superior, por violaciones cometidas tanto en el procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas.

En ese mismo tenor el Lic. Carlos M. Oronoz Santana pronuncia que los recursos son:

“...los medios de impugnación, que la ley establece con el objeto de combatir las resoluciones del Juez que se consideran causan agravio a una de las partes, a fin de lograr la modificación parcial o total, o bien, la invalidación de la resolución.”⁸⁸

Por su parte Colín Sánchez nos dice:

⁸⁸ ORONoz SANTANA, Carlos M. **Tratado de Juicio Oral**. PAC. (Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S. A. de C. V.) Impresos y acabados Editoriales, Cd. Neza. Edo. De México, México 2009, pág. 105.

“...que la palabra recurso proviene del latín “recursos” que significa volver al camino andado, el cual consiste en: el medio establecido por la ley para impugnar las resoluciones judiciales, que por alguna causa, se consideran ilegales e injustas, garantizando de esa manera, el buen ejercicio de la función judicial.”⁸⁹

2.8 Recurso de Revocación

La revocación dice Enrique Vescovi, es:

“...significa una retractación mediante el dictado de una nueva resolución que deja sin efectos una anterior: retractación consumada en ejercicio de la misma potestad (imperio) que antes le permitiera dictar la resolución impugnada. Con ello, se puede aludir a la situación conformada por el hecho de que al hacer lugar el Juez una revocatoria, se está retractando mediante el dictado de una nueva resolución que deja sin efecto una anterior: retractación consumada en ejercicio de la misma potestad.”⁹⁰

Este recurso constituye la fórmula más sencilla de impugnación de una resolución judicial, se rige bajo los principios de economía y celeridad procesal, su finalidad es conseguir la pronta modificación o reforma de resoluciones de simple trámite a cargo del mismo Juez que las dictó, sin necesidad de retrasar o paralizar el procedimiento y sin acudir al órgano jerárquicamente superior.

⁸⁹COLIN SANCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Ed. Porrúa, México, 1995, pág. 697.

⁹⁰ VESCOVI, Enrique. **Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnatorios en Iberoamérica**. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, pág. 86.

El artículo 404 de la Ley Procesal en el Estado ordena que:

“Son revocables por el Órgano Jurisdiccional los autos que haya dictado y contra los cuales no proceda el recurso de apelación, así como los que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.”

La revocación de las resoluciones pronunciadas en audiencia deberá promoverse tan pronto sean dictadas y sólo será admisible cuando no hubiere precedido debate. La tramitación será verbal y de inmediato, y de la misma manera se pronunciará el fallo. La revocación de las resoluciones dictadas fuera de audiencia deberá interponerse por escrito, en el acto de su notificación o al día siguiente, en el que se deberán expresar los motivos por los cuales se solicita. El órgano jurisdiccional se pronunciará de plano, pero podrá oír a los demás intervinientes, si se hubiere deducido en un asunto cuya complejidad así lo amerite.

2.9 Recurso de Apelación

La palabra apelación a lo largo de la historia se ha retomado por su naturaleza como un impulso instintivo, dominado por el derecho, como una protesta o una forma de clamor de rebeldía; es el grito de quien creyéndose agraviado acude a una autoridad superior. Etimológicamente la palabra apelación deriva de la voz latina **“apellatio”** que quiere decir citación o llamamiento.

Para Ángel Juárez Cacho la apelación es:

“...un remedio procesal que tiene por objeto el control de la función jurisdiccional y se funda en una aspiración de mejor justicia, remedio por el cual se faculta al litigante agraviado por una sentencia o interlocutoria, a requerir de un nuevo pronunciamiento de un

Tribunal jerárquicamente superior para que, con el material reunido en primera instancia y el que restringidamente se aporte en la alzada, examine en todo o en parte la decisión impugnada como erróneamente por falsa apreciación de los hechos o equivocada aplicación o interpretación del derecho, y la reforme o revoque en la medida de lo solicitado.”⁹¹

En cuanto a su naturaleza, se trata de un medio de impugnación, pues por los vicios legales de la resolución o de la infracción de las normas del procedimiento se solicita por la parte interesada la nulidad de la sentencia de instancia.

“En el recurso de apelación se examinará si en la resolución impugnada se aplicó inexactamente la ley, se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba o se alteraron los hechos. (ART. 406 CPPEM). La segunda instancia se abrirá a petición de parte para resolver sobre los agravios que le cause la resolución recurrida, los que se expresarán al interponerse el recurso.” (ART. 407 CPPEM)

Tendrá derecho de apelar: el Ministerio Público o el acusador privado; el imputado o su defensor; y el ofendido o víctima, o su representante. Es apelable con efectos suspensivos la sentencia definitiva en que se imponga alguna sanción. Son apelables sin efecto suspensivo, las siguientes resoluciones contenidas en el artículo 410 de la ley procesal en comento:

I. La definitiva que absuelva al acusado;

II. La que conceda o niegue el sobreseimiento;

⁹¹ JUAREZ CACHO, Ángel. **Las Audiencias en el Proceso Penal Acusatorio y Justicia Oral**. 6ª edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2009, pág. 131, 132.

- III. La de vinculación a proceso y el de no vinculación a proceso:**
- IV. La que conceda, niegue, modifique o deje sin efecto una medida cautelar;**
- V. La que niegue la orden de aprehensión o comparecencia;**
- VI. La que niegue eficacia al perdón otorgado por el ofendido:**
- VII. La que suspenda el procedimiento por más de treinta días;**
- VIII. La que conceda, niegue o revoque la suspensión del procedimiento a prueba;**
- IX. La que niegue la apertura del procedimiento abreviado;**
- X. La que niegue la posibilidad de celebrar acuerdos reparatorios: y**
- XI. Las demás que expresamente señale este código.**

La apelación se interpondrá por escrito con expresión de agravios, ante el Juez que dictó la resolución, dentro de los diez días siguientes al de la notificación, si se tratase de sentencia y de cinco si fuere contra auto. Cuando el Órgano Jurisdiccional

competente para conocer de la apelación tenga su sede en un lugar distinto, las partes deberán señalar lugar dentro del mismo, o la forma para recibir notificaciones. Presentado el recurso, el Juez emplazará a las partes para que comparezcan ante el tribunal de alzada, al que remitirá la resolución impugnada, el escrito de expresión de agravios, con copia certificada del registro de la audiencia debidamente identificada y, en su caso, las constancias conducentes.

El trámite de este recurso lo establece el Código Procesal Penal en la siguiente forma:

“Recibidas las constancias procesales, el Tribunal competente resolverá de plano la admisibilidad y efecto del recurso. Citará a una audiencia dentro de los diez días siguientes, para resolver sobre la cuestión planteada. Excepcionalmente, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales. Ello no implicará la paralización, ni suspensión del procedimiento.(ART. 414 CPPEM). La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan quienes podrán hacer uso de la palabra. El imputado será representado por su defensor, pero podrá asistir a la audiencia y, en ese caso, se le concederá la palabra en último término. Concluido el debate, el tribunal pronunciará resolución de inmediato y sólo en casos excepcionales expresando el motivo, podrá aplazar su pronunciamiento, suspendiendo la audiencia hasta por tres días. La sentencia será explicada en la audiencia.”(ART. 415 CPPEM)

En los agravios se expresará con claridad el perjuicio que la resolución le cause y la exposición razonada de los motivos de inconformidad o, en su caso, las circunstancias que afecten la validez de la resolución. Si el defensor o el imputado

omitieren la expresión de agravios o los expresaren deficientemente, el tribunal deberá suplir la queja al dictar sentencia.

“Al resolver el recurso el Tribunal podrá revocar, modificar o confirmar la resolución impugnada.” (ART.420 CPPEM)

Así lo refiere la siguiente Jurisprudencia, Tesis I 3º. C.J/13 del 07 de enero de 1998, Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

“Cuando se interpone un recurso de apelación, en contra de una sentencia definitiva de primera instancia, el Tribunal de alzada no puede estudiar violaciones cometidas durante el procedimiento, pues el recurso de apelación interpuesto tiene por objeto que dicho tribunal confirme, revoque o modifique la sentencia de primera instancia, de lo cual se infiere que puede analizar violaciones cometidas al dictarse esa sentencia , mas no analizar violaciones cometidas durante el procedimiento, pues para impugnar éstas existen recursos ordinarios. Luego entonces, es acertada la determinación de la ad quem de no analizar las violaciones procesales que se controvirtieron al interponerse el recurso de apelación, pues con las mismas no se impugna en fondo del asunto.”

Procederá la reposición del procedimiento cuando el tribunal de apelación advierta que hubo violación procesal, que haya afectado los derechos de alguna de las partes y que hubiere trascendido al sentido de la resolución. Es decir que con esta declaración del ad quem, el cual al revisar la resolución impugnada y los agravios señalados por el apelante, establece que, no es posible revocar la resolución del ad quo y emitir uno nuevo sino que, por la magnitud de los agravios,

es menester retrotraer el procedimiento a la etapa procesal en que se cometió o produjo el vicio señalado a fin de que se vuelvan a actuar los actos procesales sin perjuicio de los derechos de las partes.

Su solicitud de la reposición del procedimiento será a petición de parte, expresando los agravios en que la sustente. No se podrán alegar aquéllos con los que se haya conformado expresamente, ni contra violaciones respecto de las que no se hubiere intentado el recurso procedente. (ART.422 CPPEM). La resolución que ordene la reposición del procedimiento determinará la causa y efectos de la misma, señalando las actuaciones que deban reponerse y, en su caso, las que queden insubsistentes. Tratándose de sentencias, la reposición se deberá limitar a las actuaciones de la audiencia intermedia y la de juicio. (ART 423 CPPEM)

Citados en este precepto los extremos en los que se ordena reponer el procedimiento, la resolución girará en torno a la declaratoria de nulidad de aquellos actos procesales que han violado un derecho de las partes. Sin embargo, en el caso concreto de la sentencia, la reposición puede declararse previa nulidad de la audiencia intermedia o la del juicio oral, según en qué etapa procesal se produjo el agravio del recurrente.

Al respecto cito la siguiente Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en Revisión 307/94. José Manuel Hernández Lucero, 02 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Robustiano Ruíz Martínez. Secretaria: Virginia C. Velazco Ríos.

“La reposición del procedimiento procede únicamente a petición de partes, por lo que si la reposición se ordena oficiosamente la determinación resulta violatoria de garantías individuales. Si bien el Tribunal está facultado para ordenar dicha reposición, en suplencia de la deficiencia de los agravios, tal facultad se actualiza solo cuando se advierte una violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado o una violación en su perjuicio de una garantía individual.”

Una vez entendido el concepto y la forma de tramitación de este recurso de apelación, concluyo citando el fundamento que el jurista Hesbert Benavente Chores proporciona al respecto:

“...este recurso responde al principio fundamental de doble grado de jurisdicción, por el que la causa no está definitivamente terminada con la sentencia del primer Juez, sino que a instancia de parte condenada, debe recorrer un segundo estadio y sufrir un nuevo examen y una nueva decisión del Juez de apelación jerárquicamente superior al primero. En cuanto al segundo fundamento este es de orden psicológico y técnico. Psicológico, porque es de naturaleza humana rebelarse, alzarse, en contra de una resolución que se estima injusta y técnico por que mediante la doble instancia, se consigue reparar los errores o las injusticias que pueden cometer los inferiores, lográndose a la postre, una mejor y más eficiente administración de justicia.”⁹²

⁹² BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1430

2.10 Recurso de Revisión Extraordinaria

En relación a este último, la doctrina mantiene distintas posturas que, fundamentalmente, se pueden reconducir a dos: los primeros que la consideran como un recurso extraordinario o excepcional; y aquellos que sostienen que la revisión extraordinaria es una acción de impugnación autónoma que da origen a un proceso nuevo, cuya finalidad es rescindir una sentencia firme. Al respecto Hesbert Benavente Chores señala:

“...a la revisión extraordinaria no se le puede considerar recurso porque presente tales diferencias con los recursos que no cabe equipararla con estos, los recursos pretenden evitar que una resolución devenga firme, provocando un nuevo examen de la citada resolución dentro del mismo proceso en que ha sido dictada. En tanto con la revisión se persigue rescindir sentencias ya firmes que tienen la calidad de cosa juzgada, fuera del proceso en el que fue dictada, pues dicho proceso concluyó con la sentencia firme. La revisión no sería, por tanto, un recurso, sino una acción autónoma que da lugar a un proceso nuevo en el que se persigue la rescisión de una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada. La acción de revisión está sometida en su iniciación y desarrollo a la concurrencia de determinados presupuestos, requisitos y condiciones característicos y privativos de todo proceso.”⁹³

Este también es el criterio de la doctrina moderna, que se refiere al mismo expresando que no constituye un verdadero recurso, sino una acción autónoma de rescisión de sentencias firmes, no obstante su tratamiento sistemático, en la legislación procesal penal de nuestro Estado se encuentra en los recursos.

⁹³ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1480, 1481.

Conforme a lo que indica Jorge Claria Olmedo:

“La revisión tendrá a demostrar la inexistencia del hecho, su no comisión por el condenado, la falta total de prueba, o la conminación con pena menor.”⁹⁴

Esta figura tiene la característica de proceder contra las sentencias firmes, pasadas en autoridad de cosa juzgada, para hacer cesar los efectos de esta, es decir que mediante esta figura la propia ley autoriza para que una sentencia firme y ejecutoriada, sea nuevamente revisada en sus propios fundamentos, en virtud de nuevos hechos o circunstancias que hagan presumir una aplicación injusta del derecho a un condenado.

El artículo 424 del Código Procesal Penal para el Estado de México enuncia:

“La revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada tendrá por objeto:

- I. Declarar la inocencia del sentenciado y anular la sentencia condenatoria;***
- II. Resolver sobre la aplicación de una ley posterior que le resulte favorable al sentenciado;***
- III. Declarar la extinción de la potestad de ejecutar la pena, cuando al sentenciado se le otorgue el perdón, sin más***

⁹⁴ CLARIA OLMEDO Jorge. Ob. Cit. Pág. 324.

trámite que la solicitud respectiva y la ratificación del mismo;

- IV. Declarar la extinción de la potestad de ejecutar la pena, cuando se reúnan los requisitos del artículo 273, párrafo cuarto, del Código Penal del Estado de México.***

Procederá la revisión de sentencia ejecutoriada de conformidad con el artículo 425 del mismo ordenamiento, en virtud de exigir la declaratoria de inocencia del sentenciado y anular la sentencia que lo condenó cuando:

- I. Se halla fundado exclusivamente en pruebas que hayan sido declaradas falsas en otro juicio;***
- II. Condenada una persona por el homicidio de otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba indubitable de que vive;***
- III. Después de la sentencia aparecieren pruebas indubitables que invaliden las que hayan servido para fundar la condena;***
- IV. Varios sentenciados hayan sido condenados por el mismo delito y sea imposible que todos lo hubieren cometido.***

El sentenciado que se encuentre en alguna de las hipótesis establecidas por la ley, y esté compurgando la condena o la haya cumplido, comparecerá por escrito ante el tribunal de alzada, ofreciendo las pruebas en que funde su solicitud. Presentada la solicitud, el tribunal superior pedirá inmediatamente el proceso;

recibido éste se acordará sobre el ofrecimiento de pruebas y se citará a las partes a una audiencia para el desahogo de las admitidas y para alegatos, dentro del plazo de tres días.

“En la audiencia se dictará resolución, en su caso, se citará a las partes para que la escuchen dentro de los tres días siguientes. La resolución que declare la inocencia del condenado se publicará en extracto en la "Gaceta del Gobierno" del Estado de México. (ART. 428 CPPEM)

El trámite de la revisión extraordinaria gira en torno a la realización de una audiencia especial, a fin que, mediante el cumplimiento de los principios de inmediación, oralidad y contradicción, se desahoguen los medios probatorios de las partes, y de esta manera el juzgador tenga los elementos necesarios que forme convicción sobre la procedencia o no del recurso.

Si el condenado hubiera fallecido, el recurso podrá ser interpuesto por su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes y descendientes, parientes colaterales por consanguinidad hasta el segundo grado, o por el tercero obligado a la reparación del daño.

“El sentenciado que solicite la aplicación de una ley o tratado posterior que le favorezca, comparecerá por escrito ante el tribunal de alzada, señalando lo que estime le beneficia. Presentada la petición, se solicitará el proceso. Recibido éste, se dará vista al Ministerio Público por tres días y se dictará resolución dentro de los tres días siguientes.” (ART. 430 CPPEM)

Este supuesto que prevé el recurso de revisión extraordinaria, no gira en torno a un reconocimiento de inocencia, sino que, el sentenciado, correctamente condenado, solicita por razones de humanidad la aplicación de una ley o tratado vigente con posterioridad a la sentencia, que beneficia o mejora su situación jurídica.

Asimismo para el trámite de esta hipótesis de la revisión extraordinaria, no se requiere de la realización de una audiencia especial en la que se desahoguen medios probatorios. En efecto, la solicitud de aplicación de una norma legal, es una cuestión de puro derecho, que no requiere probanzas, solamente establecer e invocar la ley o tratado que beneficie al recurrente. Lo único que se exige es que se de vista al Ministerio Público para que emita lo que a su derecho corresponda y luego el tribunal resolverá lo conducente.

CAPÍTULO III
CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA
DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

CAPÍTULO III

CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1 Concepto y Clasificación del Daño

La idea central de este tema de investigación es definir y aportar a la ciencia jurídica elementos congruentes y apegados a la realidad social de nuestros tiempos para poder definir e identificar a cada uno de los elementos que se mantienen intrínsecos en la reparación del daño.

Este fenómeno mantiene vigencia a pesar de haber nacido su debate formal durante la Revolución Industrial y la conformación del Capitalismo, aunque con anterioridad ya existían estudios y argumentos que lograron una notable aportación, tal y como lo describí con anterioridad en el Derecho Romano.

La imposición de reparar un daño se constituye obligatoriamente como una pena, impuesta por el juzgador. Surge por la ofensa de acción o de omisión de un individuo que ha causado un daño a otro, es decir para entender que es la reparación del daño, primero es necesario definir que es una ofensa y que es un daño. Hesbert Benavente Chores dice:

“La ofensa suele llamarse también daño penal. La ofensa consiste en el ataque o lesión al bien jurídico protegido por la norma

penal. Cada figura delictiva contempla un cierto ataque a bienes jurídicos protegidos por la norma penal, que al tipificarse se actualiza en delito. Por otra parte el daño supone también un mal, pero distinto al tenido en cuenta por la norma penal para definir el delito. Si la ofensa es la esencia del delito, el daño es más bien su consecuencia o efecto. De aquí que por los penalistas sean tratadas como consecuencias jurídicas del delito. El daño puede consistir en un ataque a los bienes o a los intereses del ofendido.⁹⁵

Retomo ahora el concepto de la Jurista Tabasqueña Biella Castellanos en su trabajo, sobre la reparación del daño en el Foro de Consulta Ciudadana en 2006, donde define en sentido amplio el daño, como;

“...toda alteración negativa en la esfera jurídica (derechos subjetivos, principalmente garantías) de la persona, misma que por ser imputable a otra, es susceptible de reparación, sea en el sentido de restituir la situación previamente existente, o pecuniariamente, por acontecer estados irremediables posteriores a su producción.”⁹⁶

Luego entonces el interés es un concepto más amplio que el de bien, y esto es suficiente para que surja el derecho a la restitución, resarcimiento o indemnización por la reparación del daño. El bien puede no resultar afectado, pero si el interés del titular. Es el ilustre jurista Carlos Alberto Ghersi. Catedrático de la Universidad de

⁹⁵95 BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1553.

⁹⁶96 BIELLA CASTELLANOS. **Trabajo Sobre la Reparación del Daño**. En el foro de consulta ciudadana en 2006. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos28/dano-derecho/dano-derecho.shtml>.

Milán, que en el análisis de los delitos y las penas desde la perspectiva de la reparación de daños y su posible cuantificación o medición económica, estableció:

“cuando empleamos el vocablo “reposición” lo hacemos con connotaciones Jurídico-Económicas: el daño es un accidente probable en las interrelaciones sociales, y el sistema como tal asume la obligación de reincorporar al sujeto dañado al lugar económico que tenía antes del acaecimiento del evento, de tal forma que en este aspecto se pueda lograr mediante la simulación del individuo, con las menores alteraciones posibles en la micro o macroeconomía en la que se desenvolvía.”⁹⁷

El daño puede tener dos vertientes de acuerdo al bien jurídico que afecte; el primero e inmediato es el daño material, es decir lo que se puede cuantificar de acuerdo a la percepción de los sentidos y usando medidas de valor común. La segunda es el daño moral el cual afecta aspectos más complejos que redundan en lo espiritual, el honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar de quien lo ha recibido. Para ello es necesario referir, los siguientes:

3.2 Aspectos que Comprende el Daño Material

Es indispensable que en la estructura de los daños materiales se de prioridad en primer término a los de carácter físico, por su urgente necesidad de que sean resarcidos en la medida de lo posible y apegados a la realidad, ello en virtud de

⁹⁷ GHERSI, Carlos Alberto. **Cuantificación Económica de la Vida Humana**. 3ª edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Cd. Buenos Aires, 2002, pág. 14.

tratarse de alteraciones físicas de la salud, que por su propia naturaleza requiere ser atendida antes que las cuestiones patrimoniales.

Hechas las valoraciones físicas que contempla el daño material, puedo afirmar que la idea central de la Economía es la supervivencia del ser humano y la mejor calidad de vida, y ambas situaciones tienen que ver con el trabajo, el patrimonio y el sistema económico. En cuanto al primero, solo a través de él se pueden obtener bienes y servicios que resultan necesarios en la sociedad para poder vivir, además para las personas se convierte en la obtención de valor monetizado, que tiene como función aquella cobertura de supervivencia y permite la acumulación de bienes que en su conjunto constituyen el patrimonio. Carlos Alberto Hersi explica:

“Hay una tendencia natural en la evolución económica de cada persona que teóricamente se puede establecer y se mide cuantitativamente, y se refleja en su patrimonio cuando a este se le produce un menoscabo, detrimento o afectación, es entonces cuando se produce una discontinuidad en el proceso que afecta los términos de supervivencia y acumulación, y en eso radica el daño material.”⁹⁸

El trabajo es una de las cuestiones más trascendentes en la vida de los seres humanos pues de él depende cubrir las necesidades de supervivencia como la comida, el calzado, el vestido, la salud entre otras. El trabajo conforma la coordinación de la mente y el cuerpo, en un abanico de posibilidades que abarca desde las actividades laborales con predominio de lo físico (obrero), hasta las puramente intelectuales (científicos). Esta conjunción de la mente y el cuerpo se denomina capacidad de trabajo, e implica una determinada calificación que se inicia

⁹⁸ GHERSI, Carlos Alberto. Ob. Cit. Pág.18.

desde una persona que es auxiliar hasta el profesionalista más letrado, lo que implica que como resultado de cada trabajo se tendrá como ganancia un bien o servicio, que la economía monetaria transforma en salario, remuneración, pago u honorarios.

El Jurista antes citado se pronuncia de la siguiente manera:

“El daño ocasionado al ser humano implica una doble consecuencia: por un lado daña la capacidad laborativa en si misma lo que implica dejar de percibir lo necesario para la supervivencia y, por otro, la posibilidad de dejar de ganar una determinada ganancia o beneficio, necesaria para preservar o incrementar el patrimonio. Ese daño significa la minusvalía, de esa capacidad de trabajo lo que puede ser parcial o total y transitorio o definitivo; su valoración esta en relación diferencial entre lo que normalmente producía y lo que puede producir en términos reales, una vez acaecido el daño.”⁹⁹

Establece al respecto la legislación Civil del Estado de México:

“Indemnización por incapacidad para trabajar. Si el daño ocasiona una incapacidad para trabajar, que sea parcial permanente, parcial temporal o total temporal la indemnización será fijada por el Juez considerando las prevenciones de la Ley Federal del Trabajo. La indemnización podrá aumentarse prudentemente al arbitrio del juez, considerando la capacidad económica del obligado y la capacidad de la víctima.” (ART. 7.151 CCEM)

⁹⁹ GHERSI, Carlos Alberto. Ob. Cit. Pág. 20.

Por lo que toca al patrimonio este se determina como el conjunto de bienes muebles e inmuebles sobre los cuales se tiene la legítima propiedad y que por cuestiones de un daño estos sufren un menoscabo, perjuicio, pérdida o alteración, que no les permiten mantener su estado original en el que se encontraban a consecuencia de ese daño que han sufrido. Para la determinación de su monto e indemnización se encuentra la siguiente Jurisprudencia:

REPERACIÓN DEL DAÑO MATERIAL, NO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA CAPACIDAD ECONÓMICA DEL INCULPADO PARA FIJARLA LA.- La capacidad económica del obligado a la reparación del daño, sólo es de tomarse en cuenta para fijar el monto del daño moral, pues la reparación del daño material causado a la víctima nunca debe ser inferior al perjuicio material que haya sufrido en cualquiera de los casos previstos por la ley, así sea el total estado de insolvencia del inculpado, ya que de considerarse rígidamente esta circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos de insolvencia del responsable del ilícito. Amparo Directo 309/91 Ignacio López moreno, 22 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal arroyo. Segundo tribunal Colegiado del Segundo Circuito Tomo VIII, Julio de 1991, Pág. 205.”

3.3 Aspectos que Comprende el Daño Moral

El daño moral se considera como una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho,

como consecuencia de este y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales

La Legislación Civil para el Estado de México define el concepto de la reparación del daño de la siguiente manera:

“ Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto, a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre, seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia la amistad y los bienes. (ART 7.154. CCEM)

La obligación de reparar el daño moral, solo será exigible si el mismo se produce como consecuencia de un hecho ilícito extracontractual, independientemente de que se hubiera causado daño material y de la reparación que por el mismo procediera. Quien demande la reparación del daño moral deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que se produjo como consecuencia inmediata y directa de la conducta.

Quien ejerza sus derechos de opinión crítica expresión o información, no estará obligado a la reparación del daño moral siempre que se sujete a lo que disponen los siguientes artículos de la Constitución General:

Art. 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición Judicial o Administrativa, sino en el caso que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público...

Art. 7. Es inviolable la libertad de escribir publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad pueden establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública...

El monto de la indemnización por daño moral lo determinará el Juez, tomando en cuenta la afectación producida, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, crédito, prestigio, reputación o consideración el Juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que considere convenientes.

Otro aspecto fundamental en el daño moral es la afectación de las relaciones familiares y la alteración de las normas de convivencia debido a una pérdida de poder y respeto con los integrantes de ese núcleo que perciben después de un daño, una pérdida de valor e interés que degrada las afecciones que estos mantenían antes de que se causara el daño. Cesar Augusto Osorio y Nieto advierte:

“En términos generales la familia desde los inicios de la humanidad es base de la organización social y de la integración de la personalidad de los individuos: la familia educa, forma, promueve y pone de relieve los valores de la vida en la sociedad y es una institución que, con el concurso del Estado de las Instituciones y de

los individuos, debe ser defendida para que su seno sea el ambiente idóneo en el cual el individuo adopte actitudes positivas ante la sociedad y ante sí mismo, con el fin en que la vida comunitaria se desarrolle en forma pacífica, bajo condiciones de seguridad, tranquilidad y respeto a las personas en particular.¹⁰⁰

Me permito citar también el concepto que el Maestro Ignacio Galindo Garfias hace sobre la familia, definido de la siguiente manera:

“La familia en términos legales es un conjunto de personas que descienden de un tronco común y se hallan unidos por lazos de parentesco, constituye una institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos, emergentes de la relación intersexual y de la filiación.”¹⁰¹

Para la configuración del daño moral, el Magistrado Español Ramón Gómez Macia, propone:

“El estudio del daño moral debe ser algo tan específico, concreto y personal, a cada caso en particular, tomando en cuenta los siguientes criterios: el impacto moral del hecho sobre la víctima, las consecuencias exteriorizables de la lesión física o psíquica, (permanentes o temporales, parciales o totales), las condiciones personales de la Víctima, en especial sus facultades de recuperación,

¹⁰⁰ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **La Familia en el Derecho Penal**. Editorial Porrúa, México, 2006, pág. 09.

¹⁰¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983, pág. 197.

el tiempo de postración, incapacidad o convalecencia, y finalmente, el dolor físico cargado por el acto ilícito.¹⁰²

3.4 Concepto de Reparación del Daño

Ahora establecidos los dos tipos de daño considerados por la ley, la Jurisprudencia y la doctrina, puedo referir que una vez causados, estos deberán ser reparados, en estricto sentido significa componer o enmendar el daño, en el ámbito de lo económico y para efectos jurídicos es satisfacer o desagraviar al ofendido. Así denota una idea de componer en la medida de lo posible la ofensa y el daño.

La reparación según lo establece Carlos Alberto Gherzi, encierra tres ideas:

a) **“Componer el daño que se ha sufrido en lo económico:** *implica reparar lo desordenado, restaurar es su significado más puro, es decir el restablecimiento a situaciones históricas, el regreso al status jurídico-económico anterior al hecho generador del daño, para luego poder medirlo en función de la frustración o de lo que ya no es posible componer. (el ser humano es evaluado como unidad de producción)*

b) **Desagraviar o satisfacer al ofendido:** *alude a los aspectos del ser humano como tal, enmarcados en el daño moral, daño social, daño psicológico y daño espiritual, de los cuales se afectan los valores trascendentes de cualquier persona para la estabilidad personal, la convivencia social, laboral y familiar. Para una justa reparación existen dos supuestos, el primero consistente en la valoración de la*

¹⁰² GÓMEZ MACIA RAMON .Magistrado Español, **Publicación en la Web**. Enero de 2009. Disponible en, <http://www.ramonmacia.com/el-dano-moral-concepto-elementos-y-valoracion/>

conducta, el dolo, la malicia y la verdadera intención que el agente causante del daño tenía. (en estricto sentido se puede dar cuando la ley se aplica con rigor y justicia) La segunda tomando en consideración el resultado final que el daño causó a quien lo recibió.

c) Evitar el daño latente: *referida a la posible discriminación por la conducta o el comportamiento del hombre. Por muy reprochable que haya sido su actuar seguirá siendo una persona con la dignidad que ello implica y la conservara hasta el día de su muerte. En tanto está obligado a ser proyectivo, emprendedor, competitivo y desarrollarse entre las personas que pese a sus prejuicios o malas concepciones tiene que vivir su existencia, pues esta se presenta como una sucesión temporal de labores ininterrumpidas, en un presente condicionado por el pasado y proyectado en el futuro.”¹⁰³*

Por tanto, es necesario que la protección integral de cada ser humano sea la premisa de nuestras leyes, tutelando su integridad corporal, espiritual, mental económica, familiar y social de cada persona. De allí que, la reparación del daño deberá de ser suficientemente y amplia, tanto en los aspectos no económicos como en los económicos, para lograr un equilibrio y paz social.

Fernando Andrés Ortiz, Magistrado del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicó en la Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 23, de enero del 2007, lo siguiente:

“Desde un primer plano, etimológico, el vocablo “reparación” proviene del término latino “reparatio-onis”, que significa, la acción y efecto de componer cosas materiales mal hechas o estropeadas.

¹⁰³ G. HERSI, Carlos Alberto. Ob. Cit. Pág. 22.

Luego, desde una perspectiva eminentemente jurídica, la “reparación” es el desagravio, la satisfacción o el resarcimiento hecho a una persona en su esfera jurídica. Por su parte, la palabra “daño”, proviene del latín “damnum” que significa: causar dolor, molestia, maltrato; estropear; deteriorar, o echar a perder una cosa. En un sentido jurídico, la palabra “daño” equivale a lesión, perjuicio, detrimento o menoscabo que puede causarse a alguien.”¹⁰⁴

En palabras de Hesbert Benavente Chores, la reparación del daño significa:

“...aquella consecuencia de naturaleza civil que, al margen de la pena, se origina en la comisión del hecho punible o delito, permitiendo que el ofendido o la víctima logra la restitución del bien afectado o el pago de su valor, así como la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.”¹⁰⁵

Por lo que toca a la naturaleza jurídica de la reparación del daño, son tres los planteamientos que tratan de explicarla, según ha quedado establecido en la doctrina. La primera de ellas fundándose en su ubicación específica del Código Penal, su principal argumento es de índole formal: las instituciones que se encuentran contenidas en el Código Penal participan de una naturaleza común, que le da la regulación efectuada por esta disciplina del derecho público. También se alude a una función del derecho penal, la cual se basaría en el restablecimiento del derecho lesionado, en la reparación del daño, en los efectos nocivos del crimen y en una pronta satisfacción de las pretensiones de la víctima.

¹⁰⁴ ORTIZ, Fernando Andrés, **Revistadel Instituto de la Judicatura Federal**. Núm. 23, Enero 2007. México. Pág. 243-260. Disponible en http://vlex.com.mx/vid/71224454#fne_10#ixzz11eCCdIAv

¹⁰⁵ BENABVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág.1558.

La segunda posición obedece a un criterio meramente de carácter civil, al sostener que la reparación del daño ha permanecido en la codificación penal más por costumbre que por una verdadera razón lógica y sistemática jurídica. Al grado tal que en las leyes actuales para efectos de la reparación del daño como una obligación derivada del delito es transmisible y solidaria. Cuestiones que violan en todo momento el aspecto personalísimo en la aplicación de las leyes penales.

Finalmente resulta evidente que la naturaleza jurídica de la reparación del daño obedece para su exacta y legal aplicación a un sistema mixto, en criterio de Hesbert Benavente Chores así lo argumenta:

“...no cabe duda que estamos ante un criterio ecléctico o mixto, que ofrece una solución de compromiso. Contempla a la reparación del daño como portadora de una doble naturaleza: tanto civil como penal. Su carácter ya no sería exclusivamente público o privado, sino que importaría su asiento sobre una doble base. El derecho civil permitiría la fijación de la reparación sobre la base del daño causado, consistente en el daño real sufrido o en la pérdida o disminución de una ganancia. El derecho penal permitiría la concesión de las garantías formales y materiales para su ejercicio y promoción.”¹⁰⁶

Al respecto el Código Penal para el Estado de México, contempla y regula en su Capítulo III lo referente a la reparación del daño, en los siguientes términos:

¹⁰⁶ BENAVENTE CHORES Hesbert. Ob. Cit. Pág. 1562.

Artículo 26. La reparación del daño comprende:

- I. La restitución del bien obtenido por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso del deterioro y menoscabo. La restitución se hará aun en el caso de que el bien hubiere pasado a ser propiedad de terceros; a menos que sea irrevindicable o se haya extinguido el derecho de propiedad, los terceros serán oídos en un incidente tramitado en la forma que señala el Código de Procedimientos Penales.**

- II. El pago de su precio si el bien se hubiere perdido, o incorporado a otro por derecho de accesión, o por cualquier causa no pudiere ser restituido.**

- III. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta ni superior a mil días multa y será fijado considerando las circunstancias objetivas del delito, las subjetivas del delincuente y las repercusiones del delito sobre el ofendido; y**

- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.**

La reparación del daño se impondrá de oficio al responsable del delito, pero cuando sea exigible a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma incidental en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales.

La reparación del daño proveniente del delito que deba cubrir el sentenciado tiene el carácter de pena pública; se exigirá de oficio por el Ministerio Público, quien deberá acreditar su procedencia y monto. Tratándose de delitos patrimoniales, será siempre por la totalidad del daño. El ofendido o sus causahabientes podrán aportar al Ministerio Público o al Órgano Jurisdiccional, en su caso, los datos y pruebas que tengan para tal efecto, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño y no pueda obtenerla ante el órgano jurisdiccional penal en virtud de sobreseimiento o sentencia absolutoria, o del no ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, podrá recurrir a la vía civil en los términos de esta legislación.

***Artículo 30. “En caso de lesiones y homicidio y a falta de pruebas específicas respecto al daño causado, los jueces tomarán como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo más alto del Estado. Esta disposición se aplicará aun cuando el ofendido fuere menor de edad o incapacitado. Si los delitos antes mencionados se cometen por la conducción de vehículos de transporte de servicio público, el monto de la reparación del daño será el triple de la tabulación de indemnizaciones que fija la Ley Federal del Trabajo, en el supuesto antes señalado.*”**

Artículo 31. En caso de delitos contra el ambiente, el derecho a la reparación del daño se instituye en beneficio de la comunidad y a favor del fondo financiero a que refiere la ley de la materia. El órgano jurisdiccional tomará en cuenta para la determinación del daño causado en materia ambiental el dictamen técnico emitido por la autoridad estatal correspondiente que precisará los elementos cuantificables del daño.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 32 del Código en cita: en orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

- I. La víctima;**
- II. El ofendido;**
- III. Las personas que dependieran económicamente de él;**
- IV. Sus descendientes, cónyuge o concubinario;**
- V. Sus ascendientes;**
- VI. Sus herederos; y**
- VII. El Estado a través de la institución encargada de la asistencia a las víctimas del delito.**

De igual manera enuncia el artículo 33 quienes son terceros obligados a la reparación del daño. Enumerándolos de la siguiente forma:

- I. Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;***
- II. Los tutores y los custodios por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;***
- III. Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices, por los delitos que éstos ejecuten durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado y dirección de aquéllos;***
- IV. Las personas físicas o jurídicas colectivas por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos o artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios;***
- V. Las personas jurídicas colectivas, por los delitos de sus socios, agentes, o directores en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables de las demás obligaciones que aquéllas contraigan;***

- VI. En el caso de la fracción III inciso c) del artículo 15, la persona o personas beneficiadas con la afectación del bien jurídico; y**
- VII. El Estado, los municipios y organismos descentralizados subsidiariamente por sus servidores públicos, cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.**

Los responsables de un delito están obligados solidariamente a cubrir el importe de la reparación del daño. El sentenciado cubrirá de preferencia la reparación del daño y, en su caso, se distribuirá proporcionalmente entre los ofendidos, por los daños que hubieren sufrido; y una vez cubierto el importe de esta reparación se hará efectiva la multa. Si las personas que tienen derecho a la reparación del daño no lo reclaman dentro de los treinta días siguientes de haber sido requerido para ello, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia.

Artículo 37.- “Cuando el procesado se sustraiga a la acción de la justicia, los depósitos que garanticen la reparación del daño se entregarán al ofendido o a sus causahabientes inmediatamente después del acuerdo de reaprehensión o de revocación de libertad que corresponda.

Artículo 38.- Los objetos de uso lícito con que se cometa el delito y sean propiedad del inculpado o de un tercero obligado a la reparación, se asegurarán de oficio por el Ministerio Público o por la autoridad judicial para garantizar el pago de la reparación del daño y solamente

se levantará el aseguramiento si los propietarios otorgan fianza bastante para garantizar ese pago.”

Cabe mencionar a manera de conclusión que la pena y la reparación, tienen entre sí una gran relación, pues la primera no se determina solo por la culpabilidad, sino que en esta influyen los elementos objetivos como el mal causado o el daño producido, y la segunda se determina y fija oficiosamente en base a los criterios que el juzgador a de observar en la audiencia del juicio y que pronunciara en su sentencia.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA ADICIONAR EL PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, A FIN DE QUE EL ESTADO INDEMNICE A UN CONDENADO QUE MEDIANTE REVISIÓN EXTRAORDINARIA DEMUESTRE SU INOCENCIA

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA ADICIONAR EL PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, A FIN DE QUE EL ESTADO INDEMNICE A UN CONDENADO QUE MEDIANTE REVISIÓN EXTRAORDINARIA DEMUESTRE SU INOCENCIA

4.1 Concepto de Culpabilidad y Etapa de Ejecución de la Sentencia

En capítulos anteriores ha quedado establecido, que:

“el proceso penal tiene por objeto el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas. (ART. 1 CPPEM)

De ahí que el juicio oral con tendencia adversarial implementado con gran acierto en la administración de justicia de nuestro País, no persigue que todos los imputados sean juzgados en audiencia oral, por el contrario concibe este como el ultimo medio para dar solución a la conflictiva de sus intereses, pues antepone instancias y medios de solución para algunos delitos que resultan más prácticos y ágiles en la administración de justicia. Pero si por las circunstancias específicas a cada caso concreto es necesario el enjuiciamiento, el Órgano Jurisdiccional deberá pronunciarse en la resolución final en dos vertientes: la condenatoria derivada de la culpabilidad, sobre la que se impone la pena y la reparación del daño, y la

absolutoria que reconoce la inocencia de un procesado y extingue la pretensión punitiva.

En estricto sentido el Maestro J. Trebolle Barrera, asevera, que culpabilidad es:

“...en el sentido jurídico, la culpa se basa en la imputabilidad y tiene como consecuencia la responsabilidad de la acción realizada. En el sentido moral, supone una actitud conscientemente contraria al deber. La culpa como estado imputado a una persona que ha cometido algo ilegal o moralmente malo se distingue del sentimiento de culpabilidad. De hecho, el culpable puede no tener sentimiento de culpa, mientras que el inocente puede estar abrumado por la carga de una culpabilidad supuesta. Por fin, en el sentido filosófico, la culpa y la culpabilidad plantean la cuestión de su misma posibilidad.”

107

Una primera consideración fenomenológica de la culpabilidad permite diferenciar según lo propuesto en la cita anterior y lo regulado por el Código de Procedimientos Penales citado, respecto de la imputabilidad, es decir, para que una persona sea considerada culpable de un hecho constitutivo de delito, primero se debe atender a los aspectos personales de un imputado, de lo contrario no se estaría en la posibilidad de atañer la culpabilidad.

¹⁰⁷ Trebolle Barrera J. Culpa e Inocencia. Disp. [http://www.mercaba.org/DicPC/ C/culpa_e_inocencia.htm](http://www.mercaba.org/DicPC/C/culpa_e_inocencia.htm)

En la vida común de cualquier persona la culpa obedece o cuestiones psicológicas, culturales, religiosas y legales: mediante ellas se establece una relación directa entre culpa y mal físico. El aspecto psicológico prevé un estado de auto-acusación y auto-condenación, lo cultural recae por un mal comportamiento o una desobediencia a la costumbre sin llegar a lo legal, la culpa religiosa que implica el miedo a la cólera vengadora de un dios por algo malo, y finalmente la culpabilidad como resultado de un juzgamiento penal realizado por el Estado, para imponer un castigo en la comisión de un delito. En este último supuesto el Código Penal para el Estado de México prevé, que:

Artículo 57.- El Órgano Jurisdiccional, al dictar sentencia, fijará la pena que estime justa, dentro de los límites establecidos en el código para cada delito, considerando la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del sentenciado, teniendo en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;***
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico y del peligro a que hubiere sido expuesto el ofendido;***
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;***
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido; para tal efecto, se considerará la circunstancia de que se***

haya cometido el delito, en razón del origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias o estado civil de la víctima;

- V. *La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico, indígena se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*
- VI. *El comportamiento posterior del sentenciado con relación al delito cometido;*
- VII. *Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma;*
- VIII. *La calidad del activo como delincuente primario, reincidente o habitual; En tratándose de delitos culposos, se considerará, además:*
- IX. *La mayor o menor posibilidad de prever y de evitar el daño que resultó;*

- X. *El deber de cuidado del sentenciado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;***

- XI. *Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;***

- XII. *Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado posible y adecuado para no producir o evitar el daño que se produjo;***

- XIII. *El estado y funcionamiento mecánico del objeto que manipulaba el agente; y***

- XIV. *El estado del medio ambiente en el que actuaba.***

Si se trata de un delincuente primario, de escaso desarrollo intelectual, de indigente situación económica y de mínima peligrosidad, podrá el Órgano Jurisdiccional, en el momento de dictar sentencia, reducir hasta la mitad de la pena que le correspondería conforme al Código Procesal. Si el imputado al rendir su declaración confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, el Juzgador reducirá en un tercio la pena que le correspondería conforme al mismo ordenamiento. Si el imputado de un delito patrimonial, paga espontáneamente la reparación del daño antes o en la celebración de la primera audiencia de ofrecimiento de pruebas, el Órgano Jurisdiccional podrá reducir la pena hasta en una mitad. La sentencia que reduzca la pena en los dos supuestos anteriores deberá ser confirmada por el Tribunal de Alzada correspondiente, para que surta efectos.

Especificadas las consideraciones que el Juzgador debe hacer a un procesado, sobre las cuales recaerá la sentencia, éste de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 del mismo ordenamiento podrá imponer:

A) Penas:

- I. *Prisión;*** consiste en la privación de la libertad, la que podrá ser de tres modalidades previstas en la Ley de Ejecución de Penas Privativas y Restrictivas de la Libertad. (ART. 10 CPEM). La ejecución de penas privativas de la libertad, corresponden al poder Ejecutivo y al Poder Judicial del Estado en la forma que exprese la ley.
- II. *Multa;*** consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijara por días multa, los cuales podrán ser de treinta a cinco mil. El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculcado en el momento de consumar el delito. En los casos de insolvencia del sentenciado, la autoridad judicial la sustituirá total o parcialmente, por prestación de trabajo en favor de la comunidad.(ART.24 CPEM)
- I. *Reparación del daño;*** comprende, la restitución del bien obtenido, por el delito, el pago de su precio si el bien se hubiere perdido, la indemnización del daño material y moral causado incluyendo el pago de los tratamientos, que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. El monto de la indemnización por el daño moral no podrá ser inferior a treinta y superior a mil días multa. Además se impondrá de oficio al responsable del delito y cuando sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y de tramitarse en forma de incidente. (ART. 26CPEM)

- II. Trabajo en favor de la comunidad;** consiste en la prestación de servicios no remunerados, preferentemente en Instituciones Públicas Educativas y de Asistencia Social o en Instituciones Privadas Asistenciales y se desarrollará en forma que no resulte denigrante para el sentenciado. (ART. 39 CPEM)
- III. Suspensión, destitución, inhabilitación o privación del empleo, cargo o comisión;** esta se da en dos clases, la primera surge por ministerio de ley como consecuencia necesaria de otra pena; y la que se impone como pena independiente. La pena de prisión inhabilita para desempeñar toda clase de funciones, empleos y comisiones y suspende el ejercicio de las funciones y empleos que desempeñe el inculpado, aunque se suspendiera la ejecución de la misma. (ART. 40CPEM)
- IV. Suspensión o privación de derechos;** la suspensión de derechos es de dos clases; la que por ministerio de ley es consecuencia de otra pena; y la que se interpone como pena independiente. En el primer caso la suspensión comienza concluyendo con la pena de que es consecuencia. En el segundo caso, si se impone con otra pena privativa de libertad, comenzará al quedar compurgada ésta; si la pena no va acompañada de prisión empezará a contar desde que cause ejecutoria la sentencia. (ART. 43 CPEM). La prisión suspende e interrumpe los derechos políticos y de tutela, curatela. Apoderado, defensor, albacea, perito, interventor de quiebra, árbitro y representante de ausentes.
- V. Publicación especial de sentencia;** consiste en la inserción total o parcial de ella hasta en dos periódicos de mayor circulación en la localidad. El Juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la

publicación. Esta se hará a costa del sentenciado, del ofendido o del Estado. (ART. 46 CPEM)

- VI. *Decomiso de bienes producto del enriquecimiento ilícito;*** consiste en la pérdida de su propiedad o posesión, su importe se aplicará en forma equitativa a la procuración y administración de justicia. (ART. 47 CPEM)

- VII. *Decomiso de los instrumentos, objetos y efectos del delito;*** consiste en la pérdida de la propiedad o posesión de los instrumentos, objetos y efectos del delito, a favor y en forma equitativa de la procuración y administración de justicia. Los de uso ilícito se decomisarán todos. Los de uso lícito sólo los que deriven de los delitos dolosos, salvo determinación de la ley. (ART. 48 CPEM)

B) Medidas de seguridad:

- I. *Confinamiento;*** consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Órgano Jurisdiccional hará la designación del lugar y fijará el término de su duración que no exceda de cinco años, conciliando las necesidades de la tranquilidad pública y del sentenciado. (ART. 49 CPPEM)

- II. *Prohibición de ir a lugar determinado;*** se extiende a aquellos lugares en los que el sentenciado haya cometido el delito y residiere el ofendido o sus familiares. Será impuesto por el Órgano Jurisdiccional quien fijará en su sentencia el término de la duración, que no excederá de cinco años, salvo determinación de la ley. (ART. 50 CPEM)

- III. Vigilancia de la autoridad;** esta tendrá un doble carácter , la que impone por disposición expresa la ley y la cual señalara el Juez en la sentencia y la que se podrá imponer, discrecionalmente, a los responsables de delitos de robo, lesiones y homicidios dolosos y a los reincidentes y habituales. La vigilancia comenzara a partir del momento en que el sentenciado extinga la pena de prisión y no podrá exceder de cinco años. (ART. 51 CPEM)
- IV. Tratamiento de inimputables;** cuando exista una causa de inimputabilidad, el inculpado previa determinación pericial, según sea el caso, será declarado en estado de interdicción para efectos penales e internado en hospitales psiquiátricos o establecimientos especiales por el término necesario para su tratamiento bajo vigilancia de la autoridad. (ART. 52 CPEM)
- V. Amonestación;** consiste en la advertencia que el Órgano Jurisdiccional hace al inculpado, explicándole las consecuencias del delito que cometió, excitándole a la enmienda y previniéndole de las penas que se imponen a los reincidentes. La amonestación se hará en privado o públicamente a juicio del Juez y se impondrá en toda sentencia condenatoria. (ART. 55 CPEM)
- VI. Caución de no ofender;** consiste en la garantía que el Órgano Jurisdiccional puede exigir al sentenciado para que no repita el daño causado al ofendido. Si se realiza el nuevo daño, la garantía se hará efectiva en forma equitativa a la procuración y administración de justicia en la sentencia que se dicte por el nuevo delito. (ART. 56 CPEM)

VII. Tratamiento; consiste en la aplicación de medidas de naturaleza psicoterapéutica, psicológica, psiquiátrica o reeducativa con perspectiva de género (ART. 56 BIS CPEM)

Las sanciones impuestas en la sentencia se ejecutarán una vez que ésta haya causado ejecutoria. Ejecutoriada la sentencia que imponga una sanción, de manera inmediata, se comunicará al Juez Ejecutor de sentencias y al responsable del centro de internamiento, junto con los datos de identificación del sentenciado, una copia de la sentencia y del auto que la declaró ejecutoriada. El Juez Ejecutor de sentencias dictará las disposiciones necesarias para su ejecución y podrá recomendar la mediación y conciliación como medio para restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito.

“El Juez executor amonestará al sentenciado. Para la ejecución de la multa, el juez executor enviará una copia autorizada de la resolución y del auto que la declaró ejecutoriada, a la autoridad fiscal para que la haga efectiva y remita el importe al Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia. En caso de estar garantizada la multa, se hará efectiva a favor del propio Fondo.” (ART.447 CPPEM)

Efectuado el pago de la multa, en todo o en parte, o agotado el procedimiento administrativo de ejecución sin haberlo obtenido, la autoridad fiscal, dentro de un término de tres días, lo comunicará al Juez Ejecutor.

Por lo que respecta a la reparación del daño, el artículo 450 del mismo ordenamiento, señala:

“La reparación del daño se hará efectiva a instancia del beneficiario o de su causahabiente. Para el pago de la reparación del

daño se le dará al sentenciado un término de cinco días para que la cubra, si no lo hace y existe depósito, el juez ejecutor ordenará se entregue al beneficiario o a su causahabiente sin más trámite. Cuando no exista o sea insuficiente la garantía, se hará efectiva aplicando la vía de apremio señalada en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.”

Los instrumentos y objetos del delito decomisados, se remitirán dentro del tercer día siguiente a aquél en que hubiere causado ejecutoria la sentencia, a la Dirección de Administración del Poder Judicial del Estado de México, para que les dé el destino que considere conveniente de acuerdo a su naturaleza.

El Juez Ejecutor de sentencias vigilará que el tratamiento de reinserción social del sentenciado que aplique el Poder Ejecutivo, se desarrolle sobre la base del trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir y que se observen los beneficios que para él prevé la ley.

Para controlar el cumplimiento de las sanciones impuestas y el respeto de las finalidades constitucionales y legales del sistema penitenciario, los Jueces de Ejecución de conformidad con lo establecido en el artículo 454 del Código de Procedimientos en cita, tendrán las siguientes atribuciones:

- I. Hacer cumplir, sustituir, modificar o declarar extintas las sanciones, así como las condiciones de su cumplimiento. En***

ejercicio de esta función las áreas administrativas del sistema penitenciario estarán obligadas a informar del contenido de los expedientes clínico criminológicos así como sus avances e incidencias y deberán seguir las directrices del juez de ejecución. Los servidores públicos serán responsables, en los términos del Código Penal, del incumplimiento de órdenes judiciales;

- II. Decidir sobre la remisión parcial de la pena;*
- III. Resolver sobre el tratamiento de prelibertad, libertad condicional y la libertad condicionada al sistema de localización y rastreo:*
- IV. Visitar los centros de reclusión, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes a la autoridad administrativa respectiva;*
- V. Resolver sobre las solicitudes, peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos;*
- VI. Revisar a petición de parte o de manera oficiosa y, en su caso, modificar las medidas disciplinarias y de control que imponga la autoridad administrativa del Centro de Internamiento a los internos;*

- VII. Sustituir la pena de prisión por una medida de seguridad, de oficio o a petición de parte. cuando fuere notoriamente innecesario o irracional que se compurgue, en razón de la senilidad o el precario estado de salud del sentenciado; al efecto, el juez se apoyará siempre en al menos dos dictámenes de peritos:**
- VIII. Revocar la sustitución o suspensión concedida al sentenciado; y**
- IX. Las demás que señale este código.**

Por cada dos días de trabajo del interno se hará remisión de uno de prisión, siempre que observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas, recreativas, de salud y deporte, que se organicen en el centro de internamiento y que a juicio del Juez Ejecutor de sentencias, revele otros datos de efectiva reinserción del sentenciado a la sociedad. Este último criterio será en todo caso factor determinante para la concesión o negación de la remisión parcial de la pena, por parte del Juez Ejecutor de sentencias. A los internos que por falta de ocupación laboral asistan regularmente a la escuela le serán tomadas en cuenta dichas actividades para el efecto de la remisión parcial de la pena y cualquier otra medida tendente a su reinserción social. La remisión parcial de la pena no se concederá en los casos de internos a disposición del Ejecutivo del Estado, que hayan sido sentenciados por los delitos de secuestro, homicidio doloso con modificativas que lo califiquen o lo agraven, violación y robo que ocasione la muerte.

4.2 Concepto de Inocencia y su Reconocimiento Legal

El Maestro J. Trebolle Barrera en un ensayo sobre la culpa e inocencia publicado en la web en el año 2009 destaca que:

“El término inocencia designa la ausencia o la exención de falta o culpa. En el ámbito jurídico, la inocencia es el estado de quien no ha sido declarado culpable. Dos palabras griegas, ákakos, «sin mal», y ádolos, «sin engaño», expresan el significado del término latino, innocens, «incapaz de hacer daño». Ákakos es el que no tiene malicia y, por tanto, no engaña. Este término, utilizado ya por Demóstenes, designa al que no hace daño a nadie de palabra, pensamiento u obra.”

108

Por lo referente al reconocimiento de inocencia del sentenciado o condenado este mismo de acuerdo con las leyes mexicanas es un medio de impugnación extraordinario, contemplado, para que los condenados que, con fundamento en alguna de las causas prevista para este fin, se consideren con derecho a ser declarados inocentes de los delitos, por los cuales se les juzgó y condenó injustamente.

Establece el Código Penal Federal en su Título V, Capítulo IV referente al reconocimiento de inocencia e indulto, en su artículo 96, que:

“Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia en los términos previstos por el

¹⁰⁸ Trebolle Barrera J. Culpa e Inocencia. Publicación en la Web Disponible en: http://www.mercaba.org/DicPC/C/culpa_e_inocencia.htm

Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto por el artículo 49 de este Código.

“Artículo 49 C. P. F. La publicación de sentencia se ordenará; igualmente a título de reparación y a petición del interesado cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado no constituye delito o él no lo hubiere cometido.”

Son presupuestos para invocar e iniciar este medio de impugnación la existencia de una resolución judicial (sentencia) que haya causado estado, es decir que ya se encuentre el sentenciado cumpliendo su pena. Los casos en que procede el reconocimiento de inocencia del sentenciado, según lo dispone el artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, son los siguientes:

Art. 560. “El reconocimiento de la inocencia del sentenciado se basa en alguno de los motivos siguientes:

- I. Cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaran falsas;***
- II. Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto;***

- III. Cuando condenada alguna persona por homicidio de otra que hubiera desaparecido, se presentare está o alguna prueba irrefutable de que vive;**

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

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

El sentenciado que se crea con derecho a obtener el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por escrito en el que expondrá la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan o protestando exhibirlas oportunamente, (solo será admitida la prueba documental) además deberá nombrar defensor que lo patrocine. Recibida la solicitud se pedirá inmediatamente el proceso a la oficina donde se encuentre y una vez recibidos se pondrá a la vista del Ministerio Público para que manifieste lo que a su derecho corresponda, una vez agotado el término se pondrá a la vista del reo y su defensor para que estos formulen los alegatos correspondientes. Agotado lo exigido por la ley, se fallará el asunto declarando fundada o no la solicitud.

Si se declara fundada, se remitirá el expediente original al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, para que sin más trámite reconozca la inocencia del sentenciado. Las resoluciones relativas al reconocimiento de

inocencia se comunicarán al Tribunal que hubiese dictado la sentencia, para que haga la anotación respectiva en el expediente del caso. A petición del interesado, también se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo que respecta al Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de México, esta figura del reconocimiento de inocencia no se encuentra presente en estos términos como lo hacen los Códigos Penales Federales, sin embargo queda substanciado en lo que en el Capítulo de Recursos ya ha quedado establecido, mediante el cual se puede hacer este reconocimiento de inocencia de un sentenciado que se encuentre compurgando su pena, es decir ambos aun con diferente nombre tienen la misma naturaleza y fin jurídico.

Expuestas las bases y los fundamentos legales del reconocimiento de la inocencia de una persona que fue sentenciada equivocadamente, resulta de vital importancia que el Estado también reconozca la necesidad de resarcir el daño causado a sus gobernados, no solo con la publicación que la ley expresamente ordena de la sentencia, sino valorar e indemnizar verdaderamente por todo el sufrimiento y desgaste que ha hecho no solo a un procesado sino a un conjunto de personas que lo rodean y que naturalmente denominamos, familia.

Al respecto, así como sucedió con las reformas que adoptaron primero los Estados en sus respectivos territorios y posteriormente para toda la nación mediante la declaratoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer el Juicio Predominante Oral al Sistema Penal, así también pudiera suceder con lo referente a la reparación del daño a los sentenciados o condenados inocentes. Pues con la finalidad de otorgar certeza y confiabilidad en los procesos de este orden se ha intentado con éxito que los elementos que en el convergen resultan ser más

prácticos, verídicos y aplicables en cada caso concreto, a tal grado que los Legisladores del Congreso Local de Chihuahua prevén en su Código de Procedimientos Penales en el artículo 22 que:

“...toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de error judicial, conforme a la ley.”

He de aquí la importancia de los notables avances que este ordenamiento regula y que es de urgente necesidad empatar con todos los demás ordenamientos de los Estados y primordialmente hacer las reformas a la Constitución General.

1.3 Teoría de la Responsabilidad

En nuestro país vivimos un estado de derecho al ser regulado por la Constitución, siendo un imperativo del estado moderno circunscribir la actuación soberana del poder público a los límites que le da y le marca la propia Constitución y las leyes que de ella emanen, es de igual o mayor trascendencia establecer la responsabilidad del Estado que pueda causar a los gobernados, por el simple hecho de ejercer sus atribuciones de manera legal y más aún, cuando se sale del cauce de la ley, así mismo en estos términos son responsables los servidores públicos, al ejercer sus funciones propias de su encargo, en ese tenor puedo sugerir tres supuestos; primero la responsabilidad del Estado, la segunda es la responsabilidad de los servidores públicos y tercera la responsabilidad del querellante en el procedimiento por delito de acción privada.

4.3.1 La Responsabilidad del Estado

El Estado al ejercer el poder, el cual se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial debe ser responsable de los daños y perjuicios que ocasione al ejercer ese poder aun cuando sea a través del funcionamiento propio y normal de sus atribuciones, siendo necesario que el individuo, goce del derecho de ser indemnizado, por los perjuicios que le causen, la regular o irregular actuación del poder público, independientemente de la responsabilidad en que incurra el servidor público encargado de realizar tal función o acto.

Existen diversas teorías doctrinales que hablan de la responsabilidad estatal, dos de las más importantes según el Jurista Andrés Serra Rojas, son las siguientes:

a) TEORIA DE LA CONCEPCIÓN OBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD: *esta teoría establece que el Estado, no puede ser responsable de los daños y perjuicios que cause, ni mucho menos que el gobernado goce de derecho alguno para reclamarlos, siendo únicamente el responsable el funcionario público que actúa ilícitamente en ejercer sus funciones, fundándose esta concepción en la ilegalidad del acto dañoso.*

b) TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL: *Esta teoría nos proporciona la idea de que el Estado solamente será responsable de los daños y perjuicios que ocasione su actividad y al mismo tiempo de los causen sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Concibo dos cuestiones importantes: la consistente en provocar un*

daño necesario y la otra como resultado de un error, exceso o defecto en la actividad normal del Estado.

La responsabilidad directa sin culpa o sin falta del Estado: consiste en que el Estado puede actuar de manera legal, y al mismo tiempo puede causar daños y perjuicios a algún gobernado, y el funcionario público encargado de realizar tal actividad, no puede ser responsable, pues el actúa con apego a la ley, no obstante a causado un daño que redunde en el patrimonio de un ciudadano, este supuesto nace por el sacrificio y se apoya en el principio de igualdad de los ciudadanos ante la carga pública. Esto es que ante una afectación necesaria o urgente que el Estado tenga que hacer sobre el patrimonio de un particular este lo deberá indemnizar.

La responsabilidad indirecta o culposa del Estado: consiste en que los funcionarios en el ejercicio de sus facultades pueden actuar indebidamente causando perjuicios a los gobernados, de tal forma que tienen derecho de exigir al Estado se les cubra la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios que causen los funcionarios públicos, de alguna manera subsidiaria, encontrándose reglamentada esta responsabilidad en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 7.172 del Código Civil para el Estado de México.

Sigue manifestando Serra Rojas que:

“esta teoría fue inspirada inicialmente por el derecho privado en el cuasidelito, pues el Estado debe responder de sus funcionarios ya que a través de ellos manifiesta y materializa su voluntad.”¹⁰⁹

¹⁰⁹ SERRA ROJAS, Andrés. “Derecho Administrativo”. Editorial Porrúa, 16ª Edición, México 1995, pág. 866.

Es entonces, que según versa de los numerales civiles antes citados, el Estado solo será responsable en caso de que el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga, no sean suficientes para responder del daño causado.

En ese mismo sentido se pronuncia el Código Penal Vigente para el Estado de México en su artículo 33 fracción VII, que a la letra dice:

Art. 33. Son terceros obligados a la reparación del daño:

Fracción VII. El Estado, los Municipios y Organismos descentralizados subsidiariamente por sus servidores públicos, cuando el delito se cometa con motivo o en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

En nuestra legislación existen algunos supuestos en los que el estado es responsable excepcionalmente, como en la hipótesis que regula el artículo 27 de la Carta Magna donde manifiesta que *“las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”*, las establecidas de forma subsidiaria enumeradas en los artículos 1927 del Código Civil para el Distrito Federal y su correlativo 7.172 del Código Civil para el Estado de México y la regulada por los Tratados Internacionales referente a los daños causados por la revolución u conflictos internos graves que afecten el patrimonio de los extranjeros.

Por lo que toca a la responsabilidad en la impartición de justicia, nuestra legislación carece de algún medio legal ordinario o extraordinario para que el gobernado que haya sufrido algún daño pueda ser indemnizado por esta causa, teniendo siempre presente que los servidores públicos cualesquiera que sea su

designación cargo o comisión siempre estarán expuestos a cometer errores o incurrir en responsabilidades administrativas o penales que no satisfacen el fondo de la problemática que en esta investigación advierto, sin embargo, existen en otros sistemas jurídicos como el Español en donde su Constitución General establece la responsabilidad directa del Estado en el artículo 106 que a la letra dice:

“...los particulares en los términos establecidos por la ley tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”

Además establece la responsabilidad por la actuación judicial del Estado en el artículo 121 del mismo ordenamiento, el cual reza que:

“...los daños causados por error judicial, así como los que sean por consecuencia de funcionamiento anormal de la administración de justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a la ley.”

4.3.2 La Responsabilidad de los Servidores Públicos

Los servidores públicos son responsables en los términos de los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 de nuestra Constitución Federal, comprendidos dentro del Título IV de la misma.

“Entendiéndose como servidor público a toda persona que desempeña algún empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, de igual manera las Constituciones Generales para cada Estado, reconocerán a quien se le considerara como servidor público en el ámbito Estatal o Municipal.”

Los servidores públicos estarán sujetos a tres tipos de responsabilidades: a la civil, la penal y la administrativa en las que podrán incurrir en el desempeño de su función.

Habrá responsabilidad civil por parte de el servidor público, en el caso de que al ejercer sus atribuciones cause algún daño a los particulares o al propio Estado y que este daño redunde en el patrimonio de uno o de otro, esta responsabilidad se hará valer a través de una acción de naturaleza civil de conformidad con los artículos 128 del Código Civil para el Distrito Federal y el 7.172 del Código Civil para el Estado de México que establece, que:

“...en caso de que el servidor público no cuente con bienes o los que tenga no sean suficientes para responder por el daño causado, el Estado será responsable subsidiariamente como anteriormente a quedado estipulado, pero en el supuesto de que el daño afecte solo al estado el responsable solo tendrá la obligación con este.

La responsabilidad administrativa se encuentra reglamentada en términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos Federal y Estatal que se han expedido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 109 de la Constitución Federal, de tal suerte que la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores

Públicos establece: los sujetos de responsabilidad en los servicios públicos, las obligaciones de los servidores públicos, las sanciones administrativas, las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar las sanciones. Estableciendo como obligaciones genéricas de observancia general en el desempeño de sus funciones, los principios de: legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

Siendo los servidores públicos responsables ante el Estado, aún cuando sea un particular el que presente quejas o denuncias de faltas cometidas por aquellos, la Ley en comento establece, como sanciones las siguientes: apercibimiento privado o público, amonestación privada o pública, suspensión, destitución, sanción económica, inhabilitación temporal para desempeñar empleo, cargo o comisión dentro del servicio público. Estas sanciones serán impuestas por el Órgano Administrativo, encargado de cada dependencia del Ejecutivo, del Poder Judicial o del Poder Legislativo según se trate de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

Sin embargo no se establece en la ley que nos ocupa ningún beneficio en favor de los particulares que se vean afectados con las actuaciones que dan origen a la responsabilidad administrativa por parte de los servidores públicos, pues éstos son solamente responsables para con el Estado por su mala actuación dejando inalcanzable la reparación de quien verdaderamente a sufrido el daño. He de ahí la urgente necesidad de la reforma que propongo.

En el Estado de México contamos con la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios la que reglamenta el Título III de la Constitución del Estado de México, estableciendo al igual que la Ley Federal, que

están sujetos a la responsabilidad administrativa; toda persona que desempeñe empleo, cargo o comisión en la administración pública Estatal o Municipal, en los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial. Es competente para la aplicación de la ley; la Legislatura Estatal, el Tribunal Superior de Justicia del Estado, la Secretaría de la Contraloría, los Ayuntamientos y las demás dependencias que la ley les confiera esa competencia. Asimismo los servidores públicos tienen la obligación de actuar en el ejercicio de sus funciones con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. La ley en cita, también establece las sanciones que por responsabilidad administrativa, se les impondrá a los servidores públicos. Dichas sanciones consisten, en: amonestación, suspensión del empleo cargo o comisión, destitución del empleo, sanción económica, inhabilitación temporal para desempeñar empleos en el servicio público y las demás que establece la norma.

En esta ley estatal que he venido refiriendo, se establecía en el Título Sexto, la obligación de reparar los daños causados a los particulares por los servidores públicos sancionados administrativamente con motivo de la aplicación de la propia ley o sentenciados penalmente. Los particulares ofendidos tenían la oportunidad de solicitar tal reparación del daño al Ejecutivo por medio de la Secretaría de que se tratara, siendo el Estado subsidiariamente responsable y el pago de la indemnización la sufragara este a favor del particular. Desafortunadamente este avance sustancial en la responsabilidad del Estado fue un retraso sustancial en el principio de certeza y seguridad jurídica, al derogar los artículos 100, 1001 y 1002 de esta importante Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios.

Con lo anteriormente expuesto, es necesario recalcar que, el Estado ya ha delimitado de una manera clara y legal la indemnización por reparación a consecuencia de los daños causados por sus servidores públicos, pero sólo en el caso de que estos incurran en una responsabilidad administrativa y civil, no así en el

estricto sentido de su actuar normal o en la prestación de sus servicios, sin embargo este es un adelanto significativo que se había logrado y que en nuestros días resulta necesario legislar para que el Estado reconozca que en su exceso, defecto, error o malicia de sus funcionarios, es necesario imponerles un castigo y además enmendar el daño a quien lo ha sufrido.

La responsabilidad penal de los servidores públicos se da cuando estos en su calidad de funcionarios independientemente de su calidad de persona física, cometen delitos de tal investidura, así pues tenemos que el Código Penal para el Distrito Federal en su Título Décimo, se encuentran regulados los delitos cometidos por los servidores públicos, en donde se enumera: ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, desaparición forzosa de personas, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencias, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito. De igual manera el Código Penal para el Estado de México se encuentran regulados los delitos contra la administración pública en los artículos del 132 al 146 siendo los de: incumplimiento, ejercicio indebido y abandono de funciones públicas, coalición, abuso de autoridad, tráfico de influencias, concusión y peculado, enriquecimiento ilícito.

De igual manera se enuncia, en el artículo 166 del Código Penal para el Estado de México, un plano sustancial sobre algunos supuestos que la ley prevé como delitos y que se pueden cometer por los servidores públicos que procuran e imparten justicia.

Por la gravedad y recurrencia con la que el burocratismo afecta la sana y justa procuración e impartición de justicia, el Legislador a considerado este tipo de

conductas, sin embargo poco o casi nunca aplicables en la realidad que cada día es menos creíble, dando pauta a una subasta del más poderoso o del mejor postor sobre lo que se debe determinar de acuerdo a su propio interés o conveniencia.

En ese mismo esquema, existe una propuesta de reforma presentada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de Abril a Junio de 2008, donde se argumenta:

“Es de importancia capital que quienes ejercen la función pública, ajusten sus actos a la jerarquía de la norma fundamental, respetuosa de la dignidad humana, configurada al orden Jurídico Mexicano. Por ello es imperativo que cuando un servidor público deliberadamente viola los derechos humanos la persona afectada sea plenamente resarcida por los daños y perjuicios sufridos.”¹¹⁰

En este tenor resulta una vez más que este tipo de responsabilidad debe ser contemplado en la legislación primaria y regulado en lo particular en el Código Penal y de Procedimientos Penales para nuestro Estado. Ya se tiene el primer inicio al contemplar un apartado específico sobre las conductas tipificadas como delitos cometidos por los servidores públicos de la administración de justicia.

4.3.3 La Responsabilidad del Querellante

El Título Decimo del Código de Procedimientos Penales Vigente en la Entidad regula en su Capítulo Único el procedimiento por delitos de acción privada, que México y en especial nuestro Estado a adoptado como parte de las reformas

¹¹⁰ Disponible en la Web, en: <http://cndh.laresponsabilidaddelestado.http//cndh.conferencias,magistrales.LaResponsabilidaddelestado>.

estructurales del proceso penal oral con tendencia adversarial, de ahí la importancia de este apartado que por primera vez se contempla y regula por la ley procesal Mexicana.

La acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, ante el Juez de Control competente. (ART. 431 CPPEM)

Artículo 432. La acción penal privada procederá tratándose de los siguientes delitos:

- I. Injurias;***
- II. Difamación;***
- III. Calumnia;***
- IV. Culposos previstos en el artículo 62 del Código Penal del Estado de México;***
- V. Lesiones perseguible por querrela; y***
- VI. Robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, cuando el monto del daño patrimonial no exceda de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva.***

El procedimiento inicia con la presentación por escrito de la querrela ante el Juez de Control; se acompañarán copias para el imputado y el Ministerio Público. El escrito por el que se ejercita la acción privada deberá contener: nombre y domicilio del querellante; nombre y domicilio del imputado; narración del hecho imputado, con expresión del lugar, tiempo y circunstancias de ejecución; señalamiento de los datos de prueba que sustenten su solicitud; expresión de las diligencias cuya práctica se

solicitan, y en su caso, petición de prueba anticipada; y la firma del querellante o dactilograma.

Recibido el escrito de querrela, el Juez de Control constatará que se cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior y que se trata de un hecho delictuoso materia de acción privada. De no cumplir con los requisitos, el Juez prevendrá para su cumplimiento por el término de tres días. De no subsanarse éstos, o de ser improcedente esta vía se inadmitirá a trámite.

Cumplidos los requisitos señalados, se admitirá a trámite y se fijará fecha para la celebración de audiencia dentro de tres días a efecto de que el Ministerio Público manifieste lo que a su representación social competa. En la misma audiencia, el Juez proveerá lo necesario para el desahogo de las diligencias propuestas por el querellante, las que una vez practicadas, el Juez, si procediere, citará a las partes a la audiencia de formulación de la imputación que deberá celebrarse después de diez y antes de quince días siguientes a la citación. A esta audiencia se citará al imputado, a quien se le indicará que deberá comparecer acompañado de su defensor, bajo el apercibimiento de que, en caso de no comparecer, se ordenará su aprehensión o comparecencia según corresponda.

Para efectos de la formulación de la imputación y declaración el artículo 437 de la ley procesal en comento refiere.

“En la audiencia el Juez le hará saber al imputado sus derechos fundamentales y le concederá la palabra al querellante para que exponga verbal y circunstanciadamente el hecho delictuoso que le imputare. El Juez, de oficio o a petición del imputado o su defensor,

podrá solicitar las aclaraciones o precisiones que considere convenientes. El Juez exhortará a las partes para que concilien sus intereses, aprobando en su caso, el convenio respectivo y declarando el sobreseimiento del procedimiento. Formulada la imputación, se le preguntará al imputado si la entiende y si es su deseo contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración. En caso de que manifieste su deseo de declarar, lo hará conforme a lo dispuesto en este código. Rendida la declaración del imputado o manifestado su deseo de no hacerlo, el Juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen. En la misma audiencia, el Juez podrá resolver sobre la vinculación a proceso, de no hacerlo, señalará nueva fecha para tal efecto dentro del plazo constitucional.”

El desistimiento de la acción penal privada produce el sobreseimiento. Después de la vinculación a proceso, no habrá lugar al desistimiento de la acción privada, si el imputado se opusiere a él.

La inasistencia injustificada del querellante a la audiencia de juicio, así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fueren a su cargo, producirán el abandono de la acción privada. En tal caso el Tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento de la causa. Lo mismo se observará si, habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, sus herederos o representante legal, no concurrieren a sostener la acción dentro del término de sesenta días.

El querellante podrá comparecer a la audiencia en forma personal o por mandatario con facultades suficientes para transigir. Sin perjuicio de ello, deberá concurrir en forma personal, cuando el Órgano Jurisdiccional así lo ordene.

Cuando hubiere fallecido el ofendido o la víctima, podrá ejercer la acción privada, su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes y descendientes consanguíneos y colaterales en segundo grado. Dictado el auto de vinculación a proceso, el procedimiento se tramitará de acuerdo con las normas generales relativas a los delitos de acción pública.

Las personas que formulen denuncias o querellas, son responsables penalmente en caso de que las mismas sean falsas o desestimadas en sentencia absolutoria que haya causado ejecutoria, en términos de lo dispuesto por los artículos 154, 155 y 156 del Código Penal para el Estado de México, a través del delito de acusación o denuncias falsas, que a la letra dice:

Art. 154. Al que impute falsamente a otro un hecho considerado como delito si esta imputación se hiciera ante un servidor público que, por razón de su cargo, empleo o comisión deba proceder a la averiguación del mismo, se impondrá de dos a seis años de prisión, de cincuenta a quinientos días multa y hasta un mil días multa por concepto de reparación del daño.

No se procederá contra el autor del delito sino en virtud de sentencia ejecutoriada o auto de sobreseimiento dictado por el órgano jurisdiccional que hubiese conocido del delito imputado.

La reparación del daño comprenderá una indemnización por concepto de daño moral y la publicación de sentencia absolutoria a costa del sentenciado o presunto ofendido según sea el caso.

Si bien es cierto que aquí encuentro un medio para que el imputado que ha sido procesado y sentenciado absuelto pueda ser reparado por los daños y perjuicios causados por una imputación falsa, esta responsabilidad es por parte del querellante de delitos de acción privada y se hará efectiva en otro proceso penal distinto al que originara esta reparación.

Existen muchas hipótesis contempladas en la ley, dos de ellas se encuentran enumeradas en el artículo 38 de la Constitución General, el primer supuesto hace referencia a la prisión preventiva o definitiva, la segunda a la compurgación de la pena corporal, pero en ambas quedan suspendidos los derechos y prerrogativas que la Carta Magna otorga a todos los mexicanos. Para lo cual cito el contenido del artículo 38 de la Constitución Federal:

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

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

Fracción III. Durante la extinción de una pena corporal..."

En estos dos supuestos la consecuencia es la misma, pero cuando en el primer caso es declarado inocente o se sobresee la causa, el sentenciado puede invocar la

reparación del daño mediante las acusaciones o denuncias falsas de su falso acusador aun cuando esto lo tenga que hacer en otro juicio, pero la ley le está dotando de una herramienta eficaz para que en algún sentido por mínimo que resulte le sea reparado el daño material y moral que se le ha causado, mientras que en la compurgación de la pena no puede ser posible, por lo siguiente. La ley carece de algún medio que permita que un sentenciado que se encuentre compurgando una pena y que mediante el recurso de revisión extraordinaria sea declarado inocente, pueda reclamar al Estado o a su acusador alguna indemnización por reparación del daño moral o material sufrido por esta causa. Dejando constreñido su derecho de poder reclamar la mínima reparación por un error del Estado.

4.4 Indemnización por Reparación del Daño Material y Moral al Condenado que Mediante la Revisión Extraordinaria Demuestre su Inocencia.

Los logros obtenidos por los Legisladores con la implementación de los Juicios Orales con tendencia adversarial han resultado de gran importancia y avance, para ello mi propuesta pretende hacer una mínima complementación de la hipótesis legal sobre la revisión extraordinaria, a lo que ya se tiene. Pero resulta necesario que si ya se reconoció el error, también se reconozca y regule la solución, mediante una indemnización por reparación del daño material y moral a un condenado que ha demostrado su inocencia.

Por lo que hace a la reparación del daño, el Jurista Colín Sánchez lo define de la siguiente manera:

“...es un derecho subjetivo para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicos, y aspectos morales de su personalidad como consecuencia del un daño sufrido.”¹¹¹

Al entrar al estudio de la indemnización por la reparación del daño material y moral, considero necesario hacer referencia de la responsabilidad civil, en la cual uno de los elementos importantes es el daño, ya que no podrá existir la responsabilidad sin la existencia de este, pues no habría lugar al resarcimiento si no existe algo que resarcir o reparar. Concibo entonces que el daño:

Es toda invasión prohibida en la esfera de la libertad de una persona, tipificándose en un acto ilícito, de acción u omisión que provoque detrimento, alteración, menoscabo o lesión de un patrimonio, afecciones íntimas, reputación y honor.

Defino entonces que la reparación del daño es un derecho subjetivo público que tiene todo individuo para reclamar la restitución por el menoscabo sufrido en sus bienes y en su persona. Una vez determinada su naturaleza, la acreditación y la cuantía de la reparación del daño, material y moral esta deberá hacerse efectiva mediante la indemnización.

Rafaela de Pina establece que la indemnización es:

¹¹¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 69.

“la cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes.”¹¹²

Por mi parte defino a la indemnización:

Como el acto mediante el cual una persona causante de un daño, entrega físicamente un valor monetario, determinado por la autoridad, en atención a la naturaleza y acreditación de ese daño a otra que lo ha sufrido en su persona o en sus bienes.

La doctrina jurídica y el criterio de muchos estudiosos del derecho concuerdan con lo propuesto por la jurista tabasqueña Biella Castellanos en su ensayo sobre la reparación del daño, el cual refiere los aspectos que se deben contemplar para efectos de la Indemnización:

1.-) La restitución implica la devolución de:

- a) La libertad;
- b) Los derechos legales;
- c) La posición social;
- d) La vida familiar;
- e) La ciudadanía;
- f) El empleo;
- g) Y de los bienes.

¹¹² DE PINA VARA Rafael. **Diccionario de Derecho**. 22ª edición, Editorial Porrúa, México , 1996, pág. 317.

2.-) La valoración económica que debe cubrirse proveniente de la reparación en los aspectos comprendidos de:

- a) Los de carácter físico y mental;
- b) Las oportunidades perdidas;
- c) Los daños materiales;
- d) La pérdida de ingresos;
- e) Los daños a la reputación o a la dignidad.

3.- Aspectos que incluye la rehabilitación:

- a) La asistencia médica;
- b) La asistencia psicológica.

Aunado al criterio ya citado de Biella Castellanos, en relación a la reparación del daño en general, en mi opinión y específicamente desde el punto de vista del condenado, también se debe hacer como mínima y oficiosa medida, que en la resolución que reconozca la inocencia del condenado, se ordene sin más trámite, la devolución íntegra del total del importe que se le haya impuesto, por concepto de multas y reparación del daño al condenado injustamente. Dejando a criterio del Tribunal de Alzada que en cada caso concreto emita sus consideraciones con base a la acreditación y cuantía de la reparación del daño que se deba hacer, siempre tomando en cuenta los aspectos reales de la personalidad del condenado y la afectación sufrida en los demás puntos que ya he mencionado.

Otro aspecto legal que comprende el daño de una sentencia fallida, es lo que establece el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo enunciada en su fracción XIV donde manifiesta que una de las causas de rescisión de la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón, es la sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión que le impida el cumplimiento de la relación laboral,

siendo esta un aspecto de la indemnización económica y el Estado será el responsable de dicha reparación, encontrándose al respecto antecedentes en otros textos en el sentido que:

“...los daños causados por error judicial, así como los que sean a consecuencia del funcionamiento anormal en la administración de la justicia darán derecho a una indemnización”¹¹³

Es entonces que concuerda con la opinión del Maestro en Derecho Carlos Manuel Barba García, Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Jalisco, en su obra sobre la responsabilidad del Estado, donde hace mención de la falta de instrumentos que garanticen que el Estado en el desempeño de sus funciones, comete errores, que debe resarcir a quien los sufre;

“...esta reforma que establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares lesionados en sus bienes o en sus derechos por su actuar irregular, es un avance sustancial para armonizar nuestro derecho interno con el derecho internacional. Le da vigencia a los tratados y declaraciones internacionales que México ha ratificado.”¹¹⁴

Lo que me sirve de ejemplo para sustentar que el ordenamiento jurídico mexicano y el del Estado de México, en este proceso de transición que hemos tenido

¹¹³ SERRA ROJAS, Andrés. **Derecho Administrativo**, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 860.

¹¹⁴ Disponible en la web, <http://www.García Barba Manuel/ ComisiónEstataldeDerechosHumanosdelEstadode Jalisco/laresponsabilidad/del/Estado.com>. pág. 8.

en la última década ha sido fundamental, pero requiere de complementación y de adecuaciones para su perfección, pues afirma el Maestro anteriormente citado que:

“...el derecho a la justicia implica que toda persona tiene la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso equitativo y efectivo, sobre todo para lograr obtener reparación por el daño causado.”¹¹⁵

Haciendo alusión que las partes dentro de un proceso, tienen una responsabilidad conforme al grado de participación y de acuerdo a las facultades que las leyes les otorgan. Es entonces que el Estado como titular del monopolio de la procuración y administración de justicia, también es un elemento de la tercia jurídica lo que implica que en el caso de omisión, error exceso o defecto de su quehacer público, tiene la obligación moral y también debería ser legal, para resarcir el daño causado.

Por lo correspondiente a los derechos y garantías otorgados al imputado, Jesús Zamora Pierce, Doctor en Derecho; Maestro de la Facultad de Derecho de la UNAM y de la división de Estudios Superiores de la misma Institución a través del Foro de Garantías del Procesado Penal, afirmó que:

“En el Derecho mexicano el que dé las garantías individuales, tal y como aparecen consagradas en la Constitución, son un mínimo de derechos que pueden ser válidamente ampliados por el Legislador

¹¹⁵ GARCIA BARBA MANUEL. Ob. Cit. Pág. 12

ordinario, por la Jurisprudencia o por los Tratados Internacionales. Aceptan este principio: la ley, la Jurisprudencia y la Doctrina.¹¹⁶

Es decir que la ley en cierto modo es un preámbulo genérico que da igualdad a todas las personas y que permite al Juzgador hacerla valer al caso concreto en base a las condiciones particulares de las personas y de los hechos.

En ese mismo sentido se pronuncia el Maestro Francisco Fernández, en su ensayo sobre el indulto y reconocimiento de la inocencia, publicado en la web en diciembre del 2009, publicación que asevera, que:

“En nuestro país, es común escuchar un proverbio coloquial que reza “la cárcel es para los pobres y para los inocentes”, en alusión a las diversas causas por las que una persona inocente y carente de recursos, es condenada a purgar una pena de un delito que no cometió, esto, sin duda, no es más que el sentir de un pueblo, que a lo largo de su historia difícilmente ha logrado que mediante los diversos procesos judiciales, pueda prevalecer la justicia sobre el derecho, muestra de ello, es el sistema inquisitorio que en materia penal actualmente adoptamos, en el que primero se priva de la libertad a un individuo y después se averigua sobre su responsabilidad, en el que un “disculpe Usted”, es la conclusión de un proceso en el que se involucró y se privó de su libertad a un inocente, quién en alusión al

¹¹⁶ Disponible en la Web, en <http://www.Jesús Zamora Pierce/unan/foro de garantías/indulto-e-inocencia>

proverbio invocado, careció de los recursos económicos, jurídicos o sociales, necesarios para demostrar su inocencia.”¹¹⁷

Por otra parte, la Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Olga Sánchez Cordero, ha publicado a principios del año que transcurrimos diversos artículos, apuntes y ensayos en la web, entre los que destacan: ***EL DERECHO A LA INOCENCIA. APUNTES SOBRE UNA “FORMA DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL”***. Publicación en donde manifiesta, que:

“... si una persona inocente permanece cumpliendo una pena de un delito que no cometió, es evidente que para que ello aconteciera, tuvieron que entrelazarse varios factores, pero como principal y muy relevante, se encuentra el hecho de que este haya contado con una deficiente defensa legal, en la que su abogado resultara incapaz de acreditar ante el Juzgador la inocencia de su cliente, ya sea por no allegarle los elementos probatorios eficaces para obtener una sentencia absolutoria, o bien, simplemente por una falta de pericia en el ejercicio profesional, pero lo que al final del día resulta en perjuicio de su cliente y lo coloca en un estado de indefensión que lo lanza, no solo a cumplir una condena de un delito que no cometió, sino a un

¹¹⁷ FERNANDEZ Francisco. Publicación disponible en la web en: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Indulto-Y-Reconocimiento-De-Inocencia/81670.html>

estado anímico de impotencia ante la imposibilidad de demostrar que es inocente.¹¹⁸

Para concluir, he de advertir que el Estado en un gran acierto ha contemplado el reconocimiento de inocencia (en materia Federal,) y el recurso de revisión extraordinaria (en el Estado de México), sin embargo tales recursos se encuentran incompletos pues solo sirven para eliminar errores judiciales, frente a sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Pero omiten su responsabilidad de resarcir en la mínima consideración los daños que se han causado, he de ahí la importancia de lo que planteo, pues la paz jurídica solo puede ser mantenida, si los principios contrapuestos de seguridad jurídica y justicia son conducidos a una relación de equilibrio. El procedimiento de revisión extraordinaria, representa el caso más importante de quebrantamiento de la cosa juzgada en interés de una decisión que servirá para corregir otra.

Finalmente este único medio legal en materia criminal se fundó desde su concepción en la imprescriptibilidad de los derechos humanos, pues contra la libertad y el honor que constituyen la personalidad, no hay cosa juzgada. La sentencia que compromete la libertad humana, solo subsiste mientras se mantiene la realidad del delito que se castiga. Cuando ésta desaparece, la pena se convierte en un crimen, dejando en total desamparo a quien ha sido víctima de él.

¹¹⁸ EL DERECHO A LA INOCENCIA. APUNTES SOBRE UNA “FORMA DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL”. Olga Sánchez Cordero [http://www.buenastareas.com/ensayos/ Reconocimiento-De-Inocencia/195222.html](http://www.buenastareas.com/ensayos/Reconocimiento-De-Inocencia/195222.html)

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, encaminado a conservar el orden común a través del establecimiento de medidas preventivas y represivas de seguridad, que se aplican a los gobernados en un estado de derecho.

SEGUNDA: El Derecho Procesal Penal es la disciplina jurídica cuyo objeto de estudio consiste en la sistematización, exposición, análisis y crítica de los actos jurídicos realizados por las partes y orientados mediante el Derecho Penal, tendientes a solucionar un conflicto calificado en su naturaleza como delito.

TERCERA: El procedimiento equivale en realidad a una parte del proceso; es decir aquel se da a desarrollar dentro de éste, mediante un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas del Derecho Procesal Penal que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de un hecho catalogado como delito y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí, que tiende al esclarecimiento de los hechos.

CUARTA: El Proceso Penal será: de tipo acusatorio, adversarial y oral, se regirá por los principios de: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediatez; tendrá como objeto el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, y garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas.

QUINTA: Se establece que la función jurisdiccional en materia penal en el Estado de México se ejercerá por: Jueces de Control, Jueces de Juicio Oral, Tribunales de Juicio Oral, Jueces Ejecutores de Sentencias, y Salas del Tribunal Superior de Justicia.

SEXTA: El nuevo Código, divide y regula el procedimiento penal en varias etapas, dando inicio con: Etapa preliminar o de investigación: que asume el Ministerio Público con los cuerpos de policía, con vigilancia judicial garantizada por el Juez de Control. Etapa intermedia o de preparación del juicio oral: en la que el Juez de Control resuelve sobre formas alternativas de terminación del proceso, depura y admite pruebas ofrecidas por los intervinientes, resuelve sobre excepciones procesales y sobre la apertura del juicio oral. Etapa del Juicio: en esta se desahogan pruebas, se escuchan alegatos y se dicta sentencia definitiva. Recursos o etapa de impugnación: que abre la segunda instancia. Etapa de ejecución de sentencia: bajo control jurisdiccional, donde se resuelve de la duración, modificación y extinción de las penas privativas de libertad.

SÉPTIMA: La impugnación la configuran los elementos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos o las resoluciones judiciales cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia. El fin perseguido a través de la impugnación es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, es decir, al examinar de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, y se ordenan las medidas que para el caso prevé la ley.

OCTAVA: Si la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz, siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades, aplicando las leyes penales correspondientes, imponiendo

medidas de seguridad o penas y mostrarse en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se les haya privado, o en su defecto se reparen o se indemnicen los daños (materiales o morales) que se hayan causado.

NOVENA: El daño moral es una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial, radica en la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto, a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre, seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia la amistad y la convivencia social.

DÉCIMA: Dado que las valoraciones físicas constituyen el daño material, puedo afirmar que la idea central de la economía es la supervivencia del ser humano y la mejor calidad de vida, y ambas situaciones tienen que ver con el trabajo, el patrimonio y el sistema económico. En cuanto al primero solo a través de él se pueden obtener bienes y servicios que resultan necesarios en la sociedad para poder vivir, además para las personas se convierte en la obtención de valor monetizado y permite la acumulación de bienes que en su conjunto constituyen el patrimonio.

DÉCIMA PRIMERA: Puedo concluir que la indemnización es el acto mediante el cual una persona causante de un daño, entrega físicamente un valor monetario, determinado por la autoridad, en atención a la naturaleza y acreditación de ese daño a otra que lo ha sufrido en su persona o en sus bienes.

DÉCIMO SEGUNDA: Esta reforma que establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares lesionados en sus bienes o en sus derechos por su actuar irregular, específicamente cuando a un condenado se le ha reconocido su inocencia mediante la revisión extraordinaria, es un avance sustancial para armonizar nuestro derecho interno con el derecho internacional. Le da vigencia a los criterios contemplados y legislados en otros Estados de la República, con la finalidad de otorgar a los ciudadanos seguridad jurídica.

DÉCIMO TERCERA: Por lo referente al reconocimiento de inocencia del Sentenciado o Condenado, este mismo de acuerdo con las leyes mexicanas es un medio de impugnación extraordinario, contemplado, para que los condenados que, con fundamento en alguna de las causas prevista para este fin, se consideren con derecho a ser declarados inocentes de los delitos, por los cuales se les juzgó y condenó injustamente.

DÉCIMO CUARTA: En nuestra legislación la ausencia de un proceso que indemnice a un gobernado por error judicial, no puede dar lugar a una negativa que no existe, sino que carecemos de las formas y estructuras legales para poder hacerlo, pues considerar la acción Civil emparejada con la Criminal y dimanante de un mismo acto es propia del derecho moderno, aunado al establecimiento de nuevas formas para juzgar a los procesados que actualmente adopta México (junio del 2008 con el juicio predominante oral), dando una presunción de verdadera reforma en la impartición de Justicia y hace más válidos los argumentos que persigue esta investigación al proponer la adición del **PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, A FIN DE QUE EL ESTADO INDEMNICE A UN CONDENADO QUE MEDIANTE REVISIÓN EXTRAORDINARIA DEMUESTRE SU INOCENCIA.**

PROPUESTA

Como resultado de los razonamientos que he vertido a lo largo de esta investigación y con el objeto mismo de tutelar los principios y garantías más indispensables otorgadas en un estado pleno de derecho, es necesario: **ADICIONAR EL PÁRRAFO TERCERO AL ARTÍCULO 428 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, A FIN DE QUE EL ESTADO INDEMNICE A UN CONDENADO QUE MEDIANTE REVISIÓN EXTRAORDINARIA DEMUESTRE SU INOCENCIA.** Numeral que a la letra dice:

Artículo 428. En la audiencia se dictará resolución, en su caso, se citará a las partes para que la escuchen dentro de los tres días siguientes.

La resolución que declare la inocencia del condenado se publicará en extracto en la “Gaceta del Gobierno” del Estado de México.

Es decir que el Legislador concibió, que en la aplicación de la ley podía haber: deficiencias, excesos, defectos o errores, pero omitió gravemente como subsanarlas, dando una mínima consideración no tanto de justicia sino por humanidad, para tratar de enmendar lo que hizo mal y aliviar en la medida de lo posible, todas las consecuencias sufridas y soportadas por un condenado injustamente.

Expuestas las razones por las que considero tal reforma, propongo la adición del tercer párrafo de este artículo en comento, quedando de la siguiente manera:

Artículo 428. En la audiencia se dictará resolución, en su caso, se citará a las partes para que la escuchen dentro de los tres días siguientes.

La resolución que declare la inocencia del condenado se publicará en extracto en la “Gaceta del Gobierno” del Estado de México.

En esta resolución se contendrán, los razonamientos y los montos de la indemnización que el Estado debe hacer al recurrente, por concepto de reparación del daño material y moral, en los términos que establece el Capítulo III del Código Penal. La Sala ordenará de manera oficiosa se agregué a esta indemnización el importe íntegro y actualizado que el condenado haya otorgado por los conceptos de multas y reparación del daño a consecuencia del delito por el que injustamente se le condenó.

Como consecuencia lógica de todo lo vertido con anterioridad, considero que lo planteado en la presente investigación es factible y necesario, para que el proceso penal y las leyes de nuestro país, brinden a todos, la seguridad y certeza jurídica que tanto anhelamos.

BIBLIOGRAFÍA

BÁSICAS

1. JUEREZ CACHO, Ángel. Las audiencias en el Proceso Penal Acusatorio y Juicio Oral. 6ª edición, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2009.
2. PASTRANA BERDEJO, Juan David. BENAVENTE CHORES, Hesbert. El Juicio Oral Penal, Técnicas y Estrategias de Litigación Oral. Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V, UAEM, México, 2009.
3. ORONOS SANTANA, Carlos M. Tratado de Juicio Oral. PAC (Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas S. A. de C. V. Impresos y Acabados Editores, Cd. Netzahualcóyotl, Edo. de Méx. México, 2009.
4. PASTRANA AGUIRRE, Laura Aida. La Medicación en el Sistema Procesal Acusatorio en México, Doctrina y Disposiciones Legales. Flores Editor y Distribuidor, EAUM, México, 2009.
5. CARBONELL, Miguel, OCHOA REZA, Enrique. Que son y para qué Sirven los Juicios Orales. 5ª edición, Editorial Porrúa, UAEM, México, 2009.
6. BENAVENTE CHORES, Hesbert. PASTRANA AGUIRRE, Laura Aida. PASTRANA BERDEJO, Juan David. VEGA GOMEZ, Enrique V. Manuel. Derecho Penal Aplicado con Juicio Oral Derechos y Principios Constitucionales. Flores Editor y Distribuidor, UAEM, México, 2009.
7. CASANUEVA REGUART, Sergio. Juicio Oral Teoría y Práctica. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2009.
8. PASTRANA BERDEJO, Juan David, BENAVENTE CHORES, Hesbert. Nuevo Sistema Procesal Acusatorio, Implementación del Proceso Penal Acusatorio

- Adversarial en Latinoamérica.** Editorial Flores Editor y Distribuidor, México DF, 2009.
9. BENAVENTE CHORES, Hesbert. **Nuevo Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Comentado, Doctrina Jurisprudencia y Formularios.** Flores Editor y Distribuidor, UAEM, México, 2009.
10. GABRIEL TORRES, Sergio. EDGARDO BARRITA, Cristian. DAZA GOMEZ, Carlos. **Principios Generales del Juicio Oral Penal.** Flores Editor y Distribuidor S. A. de C. V. México, 2006.
11. NATAREN NANDAYAPA, Carlos F. RAMIREZ SAVEDRA, Beatriz E. **Litigación Oral y Práctica Forense Penal.** Editorial Oxford, México, 2009.
12. ARILLA BAS, Fernando. **El Procedimiento Penal en México.** 15ª edición. Editorial Kratos, México, 1993.
13. BRISEÑO SIERRA, Humberto. **El Enjuiciamiento Penal Mexicano.** Editorial Trillas, México, 1991.
14. RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal.** 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
15. GOMEZ COLOMER, Juan Luís. **El Proceso Penal Alemán Introducción y Normas Básicas.** Editorial Bosch, Barcelona, Julio de 1985.
16. VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano Parte General.** 3ª edición. Editorial Porrúa, México, 1995.
17. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Derecho Penal Mexicano Parte General.** 20ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
18. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Delitos en Particular.** Volumen V, Editorial Porrúa, México, 2005.
19. ADATO GREEN, Victoria, GARCIA RAMIREZ Sergio. **Prontuario del Proceso Penal Mexicano.** 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

20. BRICEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Trillas, México, 1985.
21. ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento Penal en México. Editorial Kratos S. A. de C. V, México, 1992.
22. GONZALEZ Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, México, 1971.
23. GARCIA RAMIREZ, Sergio, ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 7ª edición, Editorial Porrúa S. A, México, 1993.
24. G. HERSI, Carlos. Cuantificación Económica Valor de la Vida Humana. 3ª edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De palma, CD. de Buenos Aires, 2002.
25. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla, CD Universitaria UNAM, México DF, 1990.

COMPLEMENTARIAS

1. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992.
2. MOMMSEM, Teodoro. Derecho Penal Romano. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1991.
3. ANIBAL ALTERAN, Atilio. Responsabilidad Civil. 3ª edición, Editorial Alfredo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1996.
4. CABALLERO GEA, José Alfredo. Derecho Penal Problemática Judicial. Editorial Aranzandi, Pamplona España, 1985.
5. OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. La Familia en el Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 2006.

6. H. PHENIX, Philip. Educación y Sociedad. Editorial Pax-México, México DF, 1969.
7. VILLEY, Michel. El Derecho Romano. 8ª edición, Editorial Publicaciones Cruz O. S. A, México, 1993.
8. ACERO, Julio. Procedimiento Penal. Ensayo doctrinal y comentarista sobre las leyes del ramo del Distrito Federal y del Estado de Jalisco. 7ª edición. Editorial Cajica S. A. Puebla, Puebla, México, 2005.
9. ORTIZ AHLF, Lorreta. Derecho Internacional Público. 2ª edición. Colección de Textos Jurídicos Universitarios OXFORT de la Universidad Nacional Autónoma de México- ITAM, 2000.

POLIGRAFÍA

1. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
2. Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, Barcelona España, 1996.
3. ALEMAN VELAZCO, Miguel. Diccionario Anaya de la Lengua. Ediciones Anaya, Distribuidor Intermex S. A. México, 1994.
4. DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

LEGISLACIÓN

- 1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2010.
- 2.-Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México 2010.
- 3.-Código Penal Federal 2010.
- 4.- Código Federal de Procedimientos Federales 2010.
- 5.- Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Reglamento 2010.
- 6.- Código Penal para el Estado de México 2010.
- 7.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México 2010.
- 8.-Código Penal para el Estado de Chihuahua 2010.
- 9.- Código Penal para el estado de Nuevo León 2010.
- 10.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León 2010.
- 11.- Código Penal para el Estado de Oaxaca 2010.
- 12.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca 2010.
- 13.- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- 14.- Pacto de Derechos Civiles y Políticos.
- 15.- Carta de la Organización de los Estados de América.
- 16.- Convención Americana sobre los Derechos Humanos.
- 17.- Ley de las Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de México 2010.