



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN**

**LA IMPORTANCIA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA VÍCTIMA,
EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO, 2008.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A
LIC. AGUSTINA YÁÑEZ VILLEGAS**

TUTOR PRINCIPAL

DR. ISIDRO MENDOZA GARCÍA

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

COMITÉ TUTOR

DR. PEDRO MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

DR. RUBÉN LÓPEZ RICO

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

MTRO. IVÁN DE JESÚS OLMOS CANCINO

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

MTRO FRANCISCO JAVIER BURGOA PEREA

ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL ABRIL DE 2013.



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.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por darme fortaleza para salir adelante y no dejarme vencer así como por la oportunidad de vivir un día más. GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Por ser fuente de conocimiento y difusión de las ideas, y en especial al Posgrado en Derecho e Investigación de la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por haberme brindado la oportunidad de incrementar mis conocimientos cursando la Maestría en Derecho.

AL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT):

Institución que se ha dedicado a promover y estimular el desarrollo de la ciencia y tecnología en el país, y que en mi calidad de becaria agradezco su apoyo y constante estímulo para desarrollar esta investigación y poder obtener el grado de Maestra en derecho.

A MI TUTOR EL DR. ISIDRO MENDOZA GARCÍA.

Por ser el guía en la elaboración de la presente investigación, quien gracias a sus consejos y conocimientos, hicieron posible la realización de la presente tesis profesional y, en general por el aprendizaje brindado, comprensión y apoyo, pero en especial por su gran calidad humana, gracias.

AL MTRO. JULIO CÉSAR PONCE QUITZAMÁN:

De la Secretaría Técnica del Programa de Posgrado en Derecho, por su apoyo y comprensión como alumna durante la Maestría en Derecho.

A MIS MAESTROS INTEGRANTES DEL JURADO:

Conformado por los Doctores en Derecho, Isidro Mendoza García, Pedro Miguel Ángel Garita Alonso, Rubén López Rico y los Maestros en Derecho, Francisco Javier Burgoa Perea y Iván de Jesús Olmos Cancino, por su ayuda y valiosos comentarios a la presente investigación.

A MIS MAESTROS:

Dr. Isidro Mendoza García, Dr. Pedro Miguel Ángel Garita Alonso, Dr. Rubén López Rico, Mtro. Francisco Javier Burgoa Perea, Mtro. Iván de Jesús Olmos Cancino, Mtro. Julio César Ponce Quitzamán, Dr. Gerardo Campos Malagón, Mtro. Erick Olivera Méndez, Mtro. Hugo Ulises Valencia Gordillo, Mtro. César Augusto Mendoza Salazar, Mtro. Francisco Jesús Ferrer Vega, Mtro. Raúl Jesús Campos Martínez, Mtro. Francisco Eduardo Velazquez Tolsa, Dra. Elizabeth Alejandra Flores Gaytán y al Dr. Ares Nahim Mejía Alcantara que con sus conocimientos me inculcaron la inquietud de prepararme cada vez más.

A MIS PADRES:

Ambrosia Villegas Alcantar y Pedro Yáñez Soto, porque en todo momento me brindaron su apoyo, amor y orientación para lograr mis propósitos.

A MI HIJO:

Carlos Arturo Arreola Yáñez, porque lo quiero mucho y le agradezco su comprensión y cariño.

A MIS HERMANOS Y HERMANAS:

Oralia, Alejandro, Rogelio, Claudia y Laura, por su cariño y apoyo que siempre me han manifestado.

A MIS AMIGOS:

A todas mis amigas y amigos, pero en especial con mucho cariño y gratitud a Miguel Ángel Solís Galván, por apoyarme cuando mas lo necesite, gracias.

A MIS COMPAÑEROS.

Por compartir momentos tan especiales en el transcurso de toda la Maestría en Derecho.

“LA IMPORTANCIA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA VÍCTIMA, EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO, 2008.”

CONTENIDO

Agradecimientos.....pág. 2
Índice.....pág. 5
Introducciónpág. 9

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.1 Víctima.....pág. 14
1.1.1 Tipos de víctimas.....pág. 16
1.2 Imputación objetiva.....pág. 24
1.2.1 Imputación objetiva de la víctima.....pág. 46
1.2.2 El inculpado en función a la teoría de la imputación objetiva. pág.55
1.3 Victimodogmática.....pág. 57
1.4 Concepto de Derechos humanos.....pág. 60
1.5 Principio del debido procesopág.66
1.6 Principio de presunción de inocencia.....pág.71
1.7 Principio pro homine.....pág.73
1.8 Reparación del daño.....pág.76

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA VÍCTIMA.

2.1	Constitución Política antes de las reformas de junio del 2008.	pág.79
2.2	Constitución Política con las reformas de junio del 2008.....	pág.82
2.3	Análisis de la exposición de motivos de las reformas de junio del 2008	pág.83
2.4	Jurisprudencias relacionadas.....	pág. 122

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

3.1	Legislación nacional.....	pág. 129
3.2	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	pág.130
3.2.1	Art. 1º. Constitucional.....	pág.132
3.2.2	Art. 17 Constitucional.....	pág.134
3.2.3	Art. 20 Constitucional.....	pág.135
3.3	Ley General de Víctimas.....	pág.143

3.4	Declaraciones y Convenciones internacionales.....	pág.146
3.4.1	Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....	pág.146
3.4.2	Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delito y del abuso del poder.....	pág.149
3.4.3	Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de Naciones Unidas, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.....	pág.154
3.4.4	Resolución 1996/2 aprobada por el consejo económico y social para la eliminación de la violencia contra la mujer.....	pág. 155
3.4.5	La Convención contra la delincuencia organizada trasnacional.....	pág. 156
3.4.6	Otros instrumentos internacionales que consignan derechos a favor de las víctimas.....	pág.157

CAPÍTULO CUARTO

LA IMPORTANCIA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA VÍCTIMA, EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO, 2008.

4.1	La imputación objetiva de la víctima en la Constitución Política Mexicana con las Reformas de junio de 2008.....	pág. 159
-----	--	----------

4.1.1	Artículo 16 constitucional y la Imputación Objetiva en el hecho delictuoso y la probable responsabilidad.....	pág. 160
4.1.2	Artículo 20 Constitucional y la imputación objetiva en los derechos de toda persona imputada y de la víctima.....pág.167
4.2	La imputación objetiva de la víctima en la legislación adjetiva del Estado libre y Soberano de México.	pág. 170
4.3	La importancia de la imputación objetiva de la víctima, en la Reforma Constitucional de México, en junio de 2008.....	pág. 172
4.4.	Propuesta de establecer las fracciones X y XI del Apartado B. De los derechos de toda persona imputada, en las diferentes legislaciones sustantivas y adjetivas en los Estados de la República Mexicana.....	pág. 185
	CONCLUSIONES.....	pág.189
	BIBLIOGRAFÍA.....	pág. 192

Introducción.

Para cualquier estudioso del Derecho, es bien sabido que una de las metas de las normas jurídicas es la paz, tranquilidad y armonía que debe prevalecer en toda sociedad. Una de las formas y mecanismos con que cuenta el Estado, es la generación de leyes, normas jurídicas u ordenamientos que permitan o limiten el orden social. Lo ideal es que estas normas no se realicen de forma arbitraria o, más que nada de forma tendenciosa favoreciendo a una persona o a un grupo, sino que se materialicen de forma equitativa y justa para los gobernados, equilibrando por medio del ordenamiento jurídico las determinaciones de las autoridades que intervienen en los conflictos de intereses. Uno de los mecanismos teóricos que permiten equilibrar la solución de los conflictos de intereses es la imputación objetiva.

La presente tesis profesional, consiste en desarrollar un análisis de la importancia de esta teoría de la imputación objetiva, desde el punto de vista del autor Alemán Günther Jakobs y los principios que establece. Dichos principios se sustentan en la existencia de un riesgo permitido; un principio de confianza; una prohibición de regreso y, la competencia de la víctima, pero básicamente en este último se encuentra claramente la competencia de la víctima que, en este trabajo de investigación, se analiza y la vinculo con la reforma Constitucional de junio de 2008, en el que se establece el procedimiento penal acusatorio, adversarial y oral, que implementa a su vez varios principios, como de inocencia y debido proceso, entre otros, así como la reparación del daño.

Ahora bien, en el principio de inocencia se actualiza la teoría de la imputación objetiva de la víctima, debido a que al tomarla en consideración en el Derecho Positivo Mexicano, se fortalece este principio de presunción inocencia; en razón de que la teoría de la imputación objetiva en su cuarto enunciado denominado “la competencia de la víctima”, favorece al imputado al proponer que se analice si el actuar u omisión de la víctima tuvo consecuencias jurídicas, de tal manera, que al aplicar esta teoría se equilibra los derechos entre las partes para aportar pruebas que valoren ambas conductas, tanto la del imputado, como el de la víctima en el esclarecimiento del hecho delictivo.

Ahora bien, en la reparación del daño, se tiene una vital importancia de la teoría de la imputación objetiva de la víctima, debido a que como se establece en la nueva “Ley General de Víctimas” publicada el 9 de enero de 2013 en el Diario Oficial de la Federación, en su artículo 163, es necesaria el análisis de la conducta de la víctima en el hecho delictivo para señalar el monto correspondiente en la reparación del daño, entendido lo anterior, como una atenuante y disminución en la cantidad en esa reparación del daño. En mi opinión, dicho derecho relacionado con la teoría de la imputación objetiva de la víctima debe ser extensivo para ser catalogado como derecho humano y garantía del imputado en el procedimiento acusatorio, adversarial y oral.

Asimismo, la reforma constitucional de junio de 2011, también se encuentra relacionada con la teoría de la imputación objetiva de la víctima afirmación que se desprende cuando todas las personas en los Estados Unidos Mexicanos gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, se observa la importancia del principio “*pro homine*” incluido en varios tratados internacionales ratificados por México. El principio “*pro*

homine” incorporado en múltiples Tratados Internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud debe estarse siempre a favor del ser humano y, eso implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva y, es el caso, que la teoría de la imputación objetiva de la víctima auxilia al juzgador a resolver casos complejos, en el que el imputado o la víctima, si es el caso, con su propia conducta u omisión incrementan un riesgo que lesiona a un bien jurídico tutelado por la norma penal, en detrimento del mismo sujeto pasivo.

El objeto de este análisis es determinar la importancia de esta teoría en una solución más justa y equitativa de casos en que se determine, quién de las partes involucradas incrementó el riesgo para producir el hecho delictivo y así acreditar la probable responsabilidad del sujeto activo, afín de cumplir con lo establecido en el artículo 20 constitucional, apartado A, fracción I, que a la letra dice “ El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”, como una garantía de seguridad jurídica. Y finalmente se concluya la idea de la imputación objetiva de la víctima en relación con la responsabilidad penal del autor, entendido esto último en plasmar la responsabilidad de ambos sujetos y, determinar cual es la conducta que en realidad tiene una mayor responsabilidad.

En consecuencia, de este análisis podemos obtener una atenuación en la sanción en el sujeto activo del delito, cuando el mismo sujeto pasivo es quien genera, con su actuar u omisión, la conducta típica, antijurídica, culposa y punible o, en casos extremos, que pueda ser considerada como una excluyente de responsabilidad en favor del imputado, para efecto de proponer las siguientes adhesiones al artículo 20 Constitucional en el

Apartado B, como derecho de toda persona imputada. Se propone implementar las siguientes fracciones: **X.** Que el juez o tribunal de manera oficiosa, valore cuando parte del daño sufrido a la víctima, se explique a consecuencia del actuar u omitir de ella misma, para que dicha conducta pueda ser tomada en cuenta al momento de determinar la reparación del daño. **XI.** Impugnar ante la autoridad competente, las omisiones del juez o del tribunal en el esclarecimiento de los hechos. Lo anterior, como una necesidad de no dejar en estado de indefensión a la persona imputada y la consecuente necesidad de regular por parte del derecho si parte del daño sufrido a la víctima, se explique a consecuencia del actuar u omitir de ella misma, para que dicha conducta pueda ser tomada en cuenta al momento de determinar la reparación del daño, como un derecho de toda persona imputada.

De esta manera, se hace en el primer capítulo una aproximación al tema, al iniciar plasmando conceptos e instituciones fundamentales relacionados con la teoría de la imputación objetiva del autor alemán Günther Jakobs, además de incluir algunos principios que se señalan en los artículos constitucionales que fueron reformados en junio de 2008, cuando se implementa el procedimiento acusatorio, adversarial y oral en México.

El impacto y trascendencia en el sistema penal mexicano de la Reforma Constitucional de México en junio de 2008, ha hecho que se manifieste en la legislación mexicana, motivo por el cual en el Segundo Capítulo considere importante mencionar la exposición de motivos que dieron origen a esta reforma, así como algunos de los artículos constitucionales que fueron reformados.

Por otra parte, debido a que el análisis de este tema está relacionado con los derechos de la víctima, menciono las normas más relevantes en la legislación Nacional y en Declaraciones y Convenciones Internacionales, por

eso en el Tercer Capítulo, se refiere al marco jurídico de los derechos humanos de la víctima en el Derecho Positivo Mexicano.

Me parece alarmante que el juzgador omita en sus análisis y determinaciones judiciales la aplicación de la teoría de la imputación objetiva, que puede auxiliarle a resolver los casos, además de que con esta teoría, el imputado puede hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal, si el juez o tribunal de manera oficiosa, valora cuando parte del daño sufrido a la víctima, se explique a consecuencia del actuar u omitir de ella misma, para que dicha conducta pueda ser tomada en cuenta al momento de determinar la reparación del daño, como lo establece el artículo 163 de la nueva Ley General de Víctimas. Lo anterior, es el motivo de la propuesta de la presente tesis profesional de este Cuarto Capítulo. Siendo de gran relevancia la inclusión de lo establecido en el citado artículo, para hacer extensivo este derecho a rango constitucional, a toda persona imputada en un procedimiento penal, para brindar un mejor acceso de impartición y administración de justicia y equilibrio de derechos entre el imputado y la víctima, fortaleciendo la armonía social.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.1 Víctima

La víctima en función de la teoría de la imputación objetiva, ha adquirido especial relevancia para el derecho penal porque ha pasado de ser un mero sujeto pasivo para convertirse en un verdadero interviniente en el hecho delictivo. En este trabajo de investigación el análisis de la conducta de la víctima se considera la relevancia de la participación de la víctima en el hecho delictuoso, con el objeto de valorar si la víctima aceptó el riesgo constitutivo del hecho.

Para entender este primer concepto, hay que entender que la víctima “...es la persona que resiente el daño, de manera directa o indirecta, a consecuencia del delito cometido; o, en otra forma dicha, es quien resiente los efectos de la conducta tipificada como delito en la legislación penal vigente”¹

Por otro lado, puede confundirse otro término, a parte de la víctima, con el de ofendido, y no es otra cosa que las “...personas que tienen el mismo carácter de sujeto pasivo del delito, por experimentar en forma directa la puesta en peligro o un deterioro en alguno de los aspectos protegidos por la legislación penal, o bien, por resentir un perjuicio económico o moral como consecuencia de la consumación de un hecho ilícito. Es conveniente señalar que una persona puede reunir ambas características.”²

De una forma más objetiva, el autor Elías Neuman, señala que víctima es “...el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente

¹ ROMÁN PINZÓN, Edmundo, La Víctima del Delito en el Sistema Acusatorio y Oral, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, pág. 84.

² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del Justiciable, México, 2004, p.2

protegidos por la normatividad penal: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etcétera, por el hecho de otro e, incluso, por accidentes debidos a factores humanos, mecánicos, naturales, como ocurre en los accidentes de trabajo.”³

También es importante destacar que, dentro de la clasificación de la víctima, debe distinguirse a las víctimas directas y a las indirectas, así como a los ofendidos directos e indirectos. Así tenemos que “Las víctimas directas son las personas que resienten directamente los efectos de la conducta delictiva; en tanto que las indirectas son las que tienen una relación estrecha con las directas que han sufrido la acción del victimario”⁴

Para el derecho positivo, no pasa desapercibido el término de víctima, quién se vio en la tarea de conceptualizar esta figura y señala en la Ley General de Víctimas lo siguiente:

“Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas que directamente hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y toda persona que de alguna forma sufra daño o peligro en su esfera de derechos por auxiliar a una víctima son víctimas indirectas.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, e independientemente de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño, o de su participación en algún procedimiento judicial o administrativo.”⁵

³ ROMÁN PINZÓN, Edmundo, La Víctima del Delito en el Sistema Acusatorio y Oral, Ob. Cit., p. 86.

⁴ Ibidem, p. 87.

⁵ www.camaradediputados.gob.mx/leyesfederales/leygeneraldevictimas

Con lo anterior, queda claro que, tanto para el mundo de los teóricos del Derecho, así como para el legislador se vieron en la tarea de definir a la víctima inmersos en una realidad social ante la presencia de hechos delictivos, pero sobre todo en la necesidad de plasmar a un gobernado, como la víctima de un hecho delictivo que hasta hace poco quedaba a la deriva en la protección de sus Derechos Humanos.

1.1.1. Tipos de víctimas.

Dentro de la gama de hechos delictivos, en el que en ocasiones de forma necesaria existe una o varias víctimas, los factores victimógenos de carácter endógeno o exógeno funcionan de diversa forma en el *iter victimae*. Esta información se puede utilizar para la prevención de la victimización. En otras palabras, el factor que hace proclive la realización de un hecho delictivo, se debe a factores externos que bien se pueden identificar como factores sociales y, en contraposición se encuentran los aspectos hormonales pueden ser factores endógenos.

Entre las tipologías más importantes se tienen las de los autores siguientes como BENJAMIN MENDELSON⁶, quién es el primer estudioso que utiliza el término "victimología" y, divide a las víctimas en por lo menos dos grupos, de acuerdo con la culpa del criminal y la culpa de la víctima; es decir, conforme a su grado de culpable contribución al crimen y para efectos de la aplicación de la pena al infractor. Este autor hace buena referencia en aplicar y señalar la responsabilidad de cada uno de los partícipes en acontecimientos delictuosos: víctima y victimario.

⁶ REYES CALDERÓN, José Adolfo y LEÓN DELL, Rosario, Victimología, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª. Edición, México, 2003, p. 191.

Por un lado MENDELSON, el primer grupo: es clasificado como “*Víctima inocente*”: donde no hay provocación ni otra forma de participación en el delito más que la puramente victimal, es decir, que el sujeto pasivo no interviene de ninguna forma en la comisión de hecho delictivo.

Siguiendo a este autor, el segundo grupo: la Víctima provocadora, es decir aquella persona que con su actuar incita al sujeto activo a la comisión del hecho delictivo.

La Víctima imprudencial, es aquella que carece del deber de cuidado que las circunstancias personales le obligaban.

Víctima voluntaria, será aquella persona que de forma intencional se pone en riesgo, de forma consciente ante determinadas situaciones, a sabiendas de la existencia de ser él mismo la víctima.

Víctima por ignorancia, será aquella persona que, ante el desconocimiento o impericia también se pone en riesgo, dando como resultado el surgimiento de víctima en su persona.

En una forma más clara, en estos casos la víctima colabora, participando de forma activa en mayor o menor grado y, en ocasiones intencionalmente; por lo tanto, en el supuesto de la comisión de un hecho delictivo al sujeto activo debe disminuirse la pena en el grado en que la víctima participó en el delito para la materialización del hecho punible.

Desde una perspectiva más realista en el mundo, tanto material, como jurídico existe “La importancia de la tipología de Mendelsohn es que tiene su base en la correlación de la culpabilidad de la víctima y la del victimario; de tal manera que, a mayor participación de la víctima en la producción del deli-

to, menor culpabilidad del inculpado. Este tipo de análisis es altamente útil para el juez, particularmente en el momento de la individualización judicial de la pena; se trata, de alguna manera, de los primeros pasos de la victimodogmática, aún cuando dicha expresión todavía no se utilizara.”⁷

El análisis del anterior autor es en el ámbito internacional, pero en un aspecto más apegado en nuestro país RODRÍGUEZ MANZANERA, hace una diversa clasificación de las víctimas, dividiendo éstas en:

- a) Víctima totalmente inocente: es aquella que no tiene ninguna intervención ni responsabilidad en el delito (infanticidio).
- b) Víctima menos culpable que el criminal (víctima por ignorancia, víctima imprudencial).
- c) Víctima tan culpable como el criminal: es la víctima voluntaria (riña, duelo).
- d) Víctima más culpable que el criminal (víctima provocadora).
- e) Víctima totalmente culpable (víctima agresora, simuladora, imaginaria).”⁸

Estas tipologías representan una forma más detallada de las propuestas por Mendelsohn y, por tanto, tienen idéntica utilidad en la práctica judicial penal.

⁷ ROMÁN PINZÓN, Edmundo, La Víctima del Delito en el Sistema Acusatorio y Oral, Ob. Cit., p.79.

⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, Ed. Porrúa, 14ª. Edición, México, 1999, p. 513.

Otra de las clasificaciones que es muy interesante y que, nos parece ya no tan abstracta, es la del autor HANS VON HENTING,⁹ porque dentro de su clasificación de las víctimas se aprecia situaciones más personalizadas, es decir, de una forma más específica, más palpable, más descriptiva, desarrollando su teoría analizando directamente la condición humana tanto biológica, social o jurídica.

En la siguiente clasificación el autor describe, el por qué son susceptibles de sufrir las consecuencias de un acto delictivo.

1. *Los jóvenes.* Dentro de las etapas que comprende el ciclo vital de una persona normal, la niñez y la juventud son periodos de debilidad física, de inmadurez e inexperiencia, y se está en un período de formación biológica y mental; de tal manera que no tienen aún la capacidad de resistencia corporal, intelectual o moral para oponerse en igualdad de condiciones a un agresor adulto. Como ejemplo podemos tomar el de los niños que son víctimas de depravados sexuales.
2. *Las mujeres.* Von Henting considera que ellas tienen "otra forma de debilidad", siendo presa fácil para los delincuentes por contar con constitución física y un carácter más delicados. Éstas pueden convertirse en víctimas de homicidio generalmente después de haber sufrido una violación, o sufren con mayor frecuencia el robo de sus pertenencias, tales como bolsas de mano, cadenas, brazaletes, por parte de los delincuentes callejeros.
3. *Los ancianos.* Ellos se encuentran en una situación similar a la de las mujeres, también por ser débiles física y, a veces, mentalmente, siendo

⁹ REYES CALDERÓN, José Adolfo Y LEÓN DELL, Rosario, Victimología, Ob. Cit. pp. 192-197.

víctimas muchas veces de delitos contra la propiedad, en el caso de que éstos cuenten con riquezas acumuladas, producto del ahorro de años de trabajo.

4. *Los deficientes mentales y otros débiles de mente.* Para Henting, representan una de las clases más numerosas en la actualidad, con una gran potencialidad de ser víctimas, en razón de que un criminal puede percatarse de la incapacidad en que se encuentran los débiles mentales, los alcohólicos, los drogadictos, los psicópatas y todos aquellos que sufren deficiencias de la misma índole, para defenderse de un ataque criminal. En su estudio, dicho autor sostiene que el 66.6% de los hombres muertos en forma dolosa eran alcohólicos.

5. *Los inmigrantes.* La experiencia de Henting al respecto, lo llevo a establecer que estas personas son susceptibles de sufrir la comisión de un ilícito, porque la inmigración no solamente supone un cambio de cultura, sino que además conlleva una reducción temporal, pero en grado externo, del apoyo de las relaciones humanas vitales, aparte de las dificultades lingüísticas y culturales.

Las minorías. Estos grupos son víctimas de los prejuicios raciales y políticos, no cuentan con los mismos derechos que las mayorías y por ello son maltratados por quienes disponen de todas las prerrogativas, creando con ello un ambiente permanente de desasosiego.

Las personas con escasa inteligencia. Para el autor, son víctimas innatas; por lo tanto, el éxito de la labor criminal sobre ellas no se debe únicamente a la inteligencia del agente, sino más bien a la deficiencia de espíritu de la víctima.

Los deprimidos. La depresión es una actitud emocional caracterizada por sentimientos de inadecuación, pérdida de las esperanzas y disminución general de la actividad mental y física. Algunas veces es patológica. En estas

condiciones, una persona pierde toda capacidad de iniciativa y se torna sumisa y apática, se anula toda su capacidad de lucha y, por consiguiente, es susceptible de convertirse en fácil víctima.

Los ávidos. Ellos, además de ser sujetos activos, pueden convertirse también en sujetos pasivos, porque dentro del bajo mundo criminal, muchas personas aprovechan la avidez de ganancia de otros para cometer delitos, predominantemente de naturaleza patrimonial.

Los irresponsables. Henting considera que su conducta es resultado de la obscuridad y confusión creadas por la ruda generalización de leyes y convencionalismos sociales.

Los solitarios y desolados. El autor manifiesta que los solitarios y los desolados son igualmente ávidos, pero no de dinero o bienestar económico, sino de compañía, amor y felicidad. Tal situación los coloca a merced de delincuentes sin escrúpulos, que no solamente los hacen víctimas de estafas y robos, sino que a veces llegan hasta las lesiones personales y la muerte misma.

Los atormentados/atormentadores. Son aquellos que, por disturbios de la personalidad o encontrándose bajo los efectos de las drogas o el alcohol, atormentan a quienes los rodean, creando una atmósfera tensa y difícil, y terminan siendo víctimas de aquel ambiente que ellos mismos provocaron. Como ejemplo está el caso del padre alcohólico o psicótico que tortura a su familia por un largo período y que finalmente recibe la muerte a manos de su hijo, que quiere liberar del tormento a su familia.

Los desesperados. Este grupo se conforma por aquellos que están sumergidos en una situación tan difícil que aceptan cualquier medio, así sea contrario a sus principios éticos o morales, para superar un problema. Es aquí donde entra en acción el estafador, el usurero o el delincuente. Un ejemplo se tiene en el banquero que es estafado, cuando trata de salvarse de una crisis económica.

Por ultimo, tenemos una cuarta clasificación de las víctimas, que corre a cargo de REYES CALDERÓN¹⁰, que *por* su parte, en un intento de sintetizar las clasificaciones que se han hecho de las víctimas del delito, sugiere las siguientes:

1. Víctimas singulares y colectivas. Las primeras serían las que resienten personalmente el daño como consecuencia de la acción del victimario.

Las segundas, constituyen una agrupación humana y en cuanto tal sufren la conducta criminal del agresor.

2. Víctimas dolosas, culposas y voluntarias. Actúan dolosamente (no necesariamente en sentido jurídico penal) aquellas víctimas que se convirtieron en tales por su afán reprochable de lucro, como sucede en el delito de fraude.

Actúa culposamente (no necesariamente en sentido jurídico penal) aquella víctima que sufre los efectos dañosos de la conducta del victimario en razón de un comportamiento suyo negligente, imprudente, imperito o violatorio de normas legales.

Se hablará de víctima voluntaria, según el citado autor, cuando su situación de tal sin ser reprochable a título de dolo o culpa es resultado de una determinación de su propia voluntad, no pocas veces heroica o encomiable, como cuando la madre, se arroja sobre el cuerpo de su pequeño hijo para evitar que sea aplastado por un camión en la vía pública, o cuando el hijo se interpone entre su padre y la bala asesina que iba dirigida a su progenitor.

3. Víctimas sustituibles e insustituibles: Se habla de víctimas sustituibles cuando el delito habría podido consumarse sobre cualquier persona

¹⁰ Ibidem, pp. 216-218.

sin que perdiera su propia fisonomía (por ejemplo, el caso de robo de autos, que no importa quién sea el propietario del mismo). En cambio, es *insustituible* la víctima cuando por alguna particular razón se encuentra ligada a su victimario (ejemplo: incesto, etcétera).

Las tipologías expuestas con anterioridad, por, Benjamín Mendelsohn, Rodríguez Manzanera, Hans Von Henting y Reyes Calderón, obedecen a criterios eminentemente jurídicos; intentan responder a la pregunta de qué es lo que lleva a una persona a convertirse en víctima u ofendido por el delito y, en su caso, cómo se da la relación víctima-victimario en la producción del hecho que eventualmente lesionó o puso en peligro los bienes jurídicos de aquella.

La importancia de citar las anteriores clasificaciones, obedece para tratar de entender a los sujetos pasivos, cuando ellos mismos con su actuar, se ponen ellos mismo en riesgo de forma voluntaria o involuntaria, dando como resultado un vinculo muy estrecho entre víctima, victimario y hecho delictivo que, consideramos no debe pasar desapercibido en el ámbito jurídico, sustentado principalmente en la Constitución Política Mexicana porque, el actuar u omisión del sujeto pasivo, se encuentra plasmada en una realidad humana, que tiene consecuencias de derecho. De tal suerte que, al plasmar estas clasificaciones de distintos teóricos quedará más clara la percepción de la necesidad de legislar la imputación objetiva de la víctima a nivel constitucional, protegiendo sobre todo la integridad jurídica de los sujetos en sus derechos humanos.

1.2 Imputación objetiva.

La teoría de la imputación objetiva fue estructurada por Claus Roxin a comienzos de 1970, en que propuso los siguientes criterios normativos como reguladores del nexo causal:

- “a) Incremento del riesgo permitido;
- b) Concreción del riesgo permitido en un resultado; y,
- c) El ámbito de protección de la norma.”¹¹

Los anteriores presupuestos se valoran en el nexo causal, cuando alguna causa típica ha rebasado los niveles de riesgo permitido, creando un riesgo relevante e indispensable para la producción de un resultado que a su vez se encuentra en el ámbito protector de la norma.

Siguiendo las ideas del Claus Roxin, el autor Günther Jakobs, ofrece una visión mas general de la teoría de la imputación objetiva, agregando un cuarto criterio, denominado d) la competencia de la víctima.

Es a través de la teoría de la imputación objetiva del autor Günther Jakobs, que se compone por los siguientes principios:

- a) La existencia de un riesgo permitido;
- b) un principio de confianza y;
- c) una prohibición de regreso y;
- d) una competencia de la víctima que muy atinadamente los propone para dar solución a los diversos casos, los cuales hago

¹¹ QUINTINO ZEPEDA, Rubén, Dogmática Penal Aplicada, al Sistema Acusatorio y Oral, Ed. Flores Editor y Distribuidor, 1ª edición, México, 2011, p. 295.

mención a continuación como lo expresa, en su obra *la Imputación Objetiva*.

El autor Günther Jakobs, denomina al riesgo como un comportamiento no permitido como lo hace mención en la siguiente cita:

“Desde la perspectiva jurídico penal, sólo la lesión típica de condiciones de interacción aparece directamente como un complejo relevante de condiciones, esto es, como un riesgo. De aquí en adelante, denominaré ese riesgo “comportamiento no permitido. En segundo lugar puede que la explicación venga dada por un comportamiento de la propia víctima que infringe sus deberes de protección; finalmente, en tercer lugar, puede que no haya comportamiento defectuoso alguno, en cuyo caso se trata del infortunio de la víctima”¹²

Günter Jakobs, de forma primigenia inicia su argumento de la teoría del riesgo desde un punto de vista genérico, es decir, el riesgo que existe ante cualquier eventualidad de la vida humana, al mencionar que el riesgo “No forma parte del rol de cualquier ciudadano eliminar todo riesgo de lesión de otro. **Existe un riesgo permitido.** Cuando las leyes determinan cómo ha de estar diseñado un automóvil o un avión para que sea seguro en el tráfico, o cuándo cabe reconocer lo que es un buen estándar de comportamiento médico, esto significa al mismo tiempo que el riesgo residual que existe esta permitido, al menos en los casos normales. Y que la sociedad no es un mecanismo cuyo fin sea ofrecer la máxima protección a los bienes jurídicos, sino que está destinada a posibilitar las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, sea de índole que sea, haría imposible la

¹² Ibidem, p. 75.

realización de cualquier comportamiento social, incluyendo también los comportamientos de salvación.¹³

Al respecto es necesario señalar que “riesgo es un peligro que se puede y debe evaluar, en cuanto se puede y debe conocer y que en consecuencia, se debe controlar.¹⁴ “A efectos penales, por consiguiente, el peligro objetivo sólo tiene relevancia penal cuando puede ser calificado como riesgo. Es decir, el peligro, en cuanto riesgo con relevancia penal, no tiene una naturaleza causal-naturalista sino normativa. A efecto de imputación objetiva de un resultado de peligro o de lesión a una conducta peligrosa hay que distinguir entre la situación de riesgo –grado de peligro normativo penalmente relevante – y juicio de peligro. Dicho peligro normativo se concibe como probabilidad de lesión de un bien jurídico-penal... a resultas de todo ello, para calificar una conducta peligrosa, desde una perspectiva penal habrá que verificar la probabilidad de lesión en el caso concreto – evaluación del riesgo- atendiendo a los bienes jurídico-penales potencialmente puestos en peligro y el ámbito de actividad donde se desarrolla esa situación, y ello con la posibilidad de la evitación de la lesión por el autor,¹⁵ o en su caso por la misma víctima.

Al respecto, del riesgo permitido, el autor Javier Jiménez Martínez en su libro Elementos de Derecho Penal Mexicano, cita a los autores Suárez González, Carlos-Cancio Melía, Manuel, los cuales refieren que “El riesgo permitido es un concepto normativo desligado de probabilidades estadísticas de lesión, el riesgo permitido es el estado normal de interacción, es decir,

¹³ JAKOBS Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, traducción de Manuel Cancio Melía, Ed. Ángel Editor, 1ª. Edición, México, 2001., pág. 23-24.

¹⁴ MIR PUIG, Santiago y MIRENTXU CORCOY, Bidasolo, GÓMEZ MARTÍN Victor, Política Criminal y Reforma Penal, Ed. IB de f, Montevideo, Buenos Aires, 2007, p. 42.

¹⁵ Ibidem, p. 43.

como el vigente status quo de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de interés que dio lugar a su establecimiento.”¹⁶

Asimismo, hace mención que según JAKOBS "...no forma parte del rol de cualquier ciudadano eliminar todo riesgo de lesión de otro. Existe un riesgo permitido.

Cuando las leyes determinan cómo ha de estar diseñado un automóvil o un avión para que sea seguro en el tráfico, o cuando cabe reconocer lo que es un buen estándar de comportamiento médico, esto significa al mismo tiempo que el riesgo residual que subsiste está permitido, al menos en los casos normales”.¹⁷

Ejemplo: “La instalación de un reactor atómico conlleva serios riesgos, pero en modo alguno puede ser considerado una acción típica, dado que la sociedad (a pesar de todas las polémicas al respecto) las considera necesarias para su desarrollo”.¹⁸

De cualquier manera, “... la determinación del riesgo permitido, cuando no existe una autorización reglamentaria, proviene de una ponderación de bienes”.¹⁹

Dentro del principio del riesgo permitido, “...debe también tratarse la disminución del riesgo, es decir, cuando el autor obra causalmente respecto de un resultado realmente ocurrido, pero evitando a la vez la producción de un resultado mayor”²⁰

¹⁶ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos de Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, 2ª. Edición, México, 2011, p. 502.

¹⁷ Idem

¹⁸ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal-Parte General, Ed. Aka/Iure, 5ª. Edición, Madrid, España, 1998, p. 190.

¹⁹ Idem

²⁰ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos de Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit p. 503.

Ejemplo: “A desvía un vagón que, de seguir su trayectoria, podría matar a varios trabajadores; como consecuencia del desvío el vagón se estrella contra varios coches a los que produce considerables daños. En este caso el resultado de daño no es imputable al que ha creado un riesgo menor que el originariamente amenazante.”²¹

En relación al primer principio: *existe un riesgo permitido*, de la teoría de la imputación objetiva del autor Günther Jakobs, el autor Miguel Polaino-Orts, señala, que las “Sociedades modernas son –ello es evidente– sociedades de riesgo. La Sociedad en su conjunto está transida de una diversidad tal de riesgos que es difícil aprehenderlos todos. Multitud de acciones perfectamente cotidianas exponen a quienes las realizan a riesgos de diferentes magnitudes”.²²

De todos los riesgos sociales, “desde el punto de vista del Derecho Penal, existen riesgos permitidos y riesgos no permitidos. Conducir un vehículo es, por regla general, un riesgo permitido. Pero deja de ser permitido cuando se conduce el mismo vehículo a 150/km./h en una zona urbana, por una calle en el momento en que salen los niños del colegio”²³

De una forma sencilla Miguel Polaino-Orts, deja bien identificado y ejemplificado el riesgo permitido, tomando en consideración, en esta teoría, que la condición y naturaleza humana, da como resultado la generación de un riesgo.

²¹ Idem.

²² CARO JOHN, JOSÉ ANTONIO y POLAINO-ORTS, MIGUEL, Derecho Penal Funcionalista. Aspectos Fundamentales, Ed. Flores Editor y Distribuidor, 1ª. Edición, México, 2009. p. 78.

²³ Ibidem, p. 79.

Por nuestra parte, señalaré a manera de ejemplo y para un mejor entendimiento de este primer principio, el caso de un médico con especialidad de cardiología que receta un medicamento a un sujeto enfermo del corazón, después de comprobar con los medios de estudios químicos y de gabinete, el tipo y la cantidad de medicamento a su paciente, quedando de manifiesto el riesgo permitido por parte de la ley, al dejar en las manos de un profesionalista idóneo de la medicina la vida de una persona; pero no pasará lo mismo si en lugar de ser un cardiólogo es un ginecólogo el quién recete medicamento a un enfermo del corazón, sin haber analizado los estudios químicos y de gabinete del paciente, acontecimiento que tendrá como resultado un riesgo no permitido, al no ser un especialista el que recetó la medicina.

El segundo punto crucial para entender la teoría de Günter Jakobs es **el principio de confianza** cuando, establece que “cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelazan, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo.²⁴ El principio de confianza está destinado a hacer posible la división del trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho, justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol. En tales casos, ya no resulta posible repartir el trabajo para alcanzar un resultado exitoso. A modo de ejemplo: Ya no se confía en quien de modo evidente se halla en estado de ebriedad o, en el empeño de un equipo, en el colega que de manera evidente se halla inmerso en un error.

El principio de confianza tiene como objetivo el de hacer posible la división del trabajo. Según lo anterior, “... a pesar de la experiencia de que

²⁴ JAKOBS, Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, Op. cit., p. 25.

otras personas cometen errores, se autoriza a confiar en una medida aun por determinar en su comportamiento correcto (entendiéndolo no como suceso psicofísico, sino como estar permitido confiar).”²⁵

Ejemplo: “El principio de confianza determina cuándo existe, con ocasión del desarrollo una actividad generadora de un cierto riesgo (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también intervienen en dicha actividad (de modo que si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido) y cuando se puede confiar lícitamente responsabilidad de esos otros sujetos”.²⁶

Günther Jakobs dice “en el tráfico rodado: ¿cuándo se puede confiar en que el conductor que viene por una vía secundaria respetará la preferencia de paso? o en intervenciones médicas realizadas en equipo ¿cuando puede confiar el cirujano en que su auxiliar comprobará correctamente las compresas? o en el funcionamiento de aparatos técnicos: ¿cuándo puede confiar el piloto en que realizará correctamente su cometido?”²⁷

De la misma manera, "...cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Existe un principio de confianza".²⁸ "Estas y otras divisiones del trabajo serían imposibles si cada uno tuviese que controlar a absolutamente todos los que cooperan con él : de tanto tener que controlar el comportamiento de los demás nadie llegaría a cumplir con plena

²⁵ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos de Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., 503.

²⁶ Idem

²⁷ Idem

²⁸ Ibidem, p. 504.

dedicación sus propias obligaciones; el resultado sería, con bastante seguridad, peor que el que se reconoce un principio de confianza".²⁹

El principio de confianza comprende los siguientes supuestos:

En primer lugar, "se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes: en este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto. Un ejemplo trivial: alguien entrega a otra persona un reloj ajeno de gran valor, y esto no causará un daño solo si quien recibe el reloj lo coge con cuidado. Normalmente puede confiarse en que así suceda.

En segundo lugar, la confianza se dirige a que una situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno. De nuevo, un ejemplo: el cirujano confía en que el material que utiliza en la operación haya sido conveniente esterilizado."³⁰

En el principio de confianza, las "relaciones sociales encuentran uno de sus más firmes apoyos o basamentos en la confianza... se confía razonablemente en que los demás ciudadanos se comportarán de igual manera: respetando la norma, satisfaciendo las expectativas sociales, respetando a todos como personas en Derecho...Sobre esta confianza se funda el desenvolvimiento de la sociedad. Por ello, el ámbito de vigencia del principio suelen ser aquellas situaciones en las que intervienen una pluralidad de sujetos y en las que existe una división jerarquizada del trabajo."³¹

²⁹ Idem

³⁰ Idem

³¹ GÜNTHER Jakobs, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, Ob.cit., p.25.

Efectivamente, el ser humano al encontrarse en sociedad, fue delegando funciones a los sujetos en la medida que se fueron ampliando sus necesidades, dando como resultado, la especialización en la función del trabajo permitiéndonos el riesgo. Como ejemplo preguntamos ¿dejaríamos en manos de un albañil el realizar un tratamiento de endodoncia y ortodoncia?; ¿permitiríamos a un dentista que pilotee el avión donde nos traslademos de un continente a otro?. La respuesta a las anteriores interrogantes son muy sencillas: no a la primera y segunda pregunta y, por el contrario, sí le permitiríamos a un dentista practicar una endodoncia y ortodoncia y, a piloto aviador le permitiríamos el trasladarnos en un avión.

El tercer elemento para Günter Jakobs, es el de prohibición de regreso, que no es otra cosa que “el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario. Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, **existe una prohibición de regreso** cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida.”³²

Se dice que el “objeto de la prohibición de regreso ”...consiste en lo fundamental en desvincular un comportamiento inicial correcto de posibles conductas autolesivas posteriores”.³³

³² Ibidem, pág. 26.

³³ CANCIO MELÍA, Manuel, Conducta de la Víctima y Responsabilidad Penal del Autor, Ed. Ángel Editor, 1ª. Edición, México, 2001, p. 52.

La prohibición de regreso se refiere a "...aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto no pertenece en su significado objetivo a ese delito, es decir que puede ser distanciado de él".³⁴

De acuerdo con este principio "la imputación sólo alcanza a quien es garante de la evitación del resultado (se trata de un autor activo u omisivo)".

³⁵

La prohibición de regreso puede manifestarse en diversas formas, las más importantes son:

La imputación de un resultado se excluye en relación a las acciones de un autor que son causales del mismo por mediación de un tercero que no obra conjuntamente con el autor.

Ejemplo: 1 "El conductor de un taxi ha asumido llevar a cabo un transporte, y debe ocuparse de que este tenga un lugar puntualmente y sin poner en peligro al cliente. Esto es lo que forma parte de su rol ni más ni menos. Lo que conjuntamente se ha realizado con el cliente se limita, en consecuencia, a un segmento vital circunscrito: el conductor transportará al cliente que le paga. Como se llame el cliente, lo que quiera hacer en el punto de destino, etc. No atañe al conductor. El taxista no participa de las buenas obras del cliente; si éste al llegar a su destino realiza una piadosa donación, nadie ensalzará al taxista por ello. Del mismo modo permanece distanciado de las malas obras puesto que éstas tampoco forman parte del segmento de la realidad que tienen en común."³⁶

³⁴ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos del Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. p. 505.

³⁵ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal-Parte General, Ob. Cit. p. 192.

³⁶ JAKOBS, Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, Ob. Cit., p. 27.

Ejemplo: 2."El vendedor legalmente autorizado de armas que vende al autor el revolver con el cual este mata a otro pone una condición del resultado sin la cual este no se hubiera producido (por lo tanto es causa del mismo). Sin embargo, en la medida en que no le incumbía custodiar que los compradores de las armas. Para cuya venta está autorizado, no cometan con ellos delitos, no es garante y no cabe la imputación del resultado".³⁷

También, a que a nadie “ que se inserte en una comunidad así restringida se le tiene que reprochar cómo continúe actuando otro sujeto a su propio arbitrio hasta alcanzar el resultado; ello es únicamente cosa de otro”³⁸

La imputación del resultado se excluye cuando “éste es consecuencia de la conducta o de la situación de la propia víctima. Ejemplo: Pedro derriba, con las correspondientes licencias, un muro dentro de su propiedad, que cubría del sol a ciertas mercancías de su vecino Lucas; el daño ocasionado por el sol no le es imputable a Pedro, pues no tenía la obligación de impedir (manteniendo el muro) daños sobre la mercancía de Lucas. En todo caso, el daño sería imputable al propio Lucas, quien debía cubrirlas del sol si quería evitar esos daños.”³⁹

La imputación objetiva del resultado se excluye cuando el peligro de su producción ha sido creado por un tercero.

Ejemplo: “Un terrorista instala un dispositivo explosivo que estallará cuando un vecino habrá la puerta de su propio piso. Al vecino que abre la puerta - sin haber tomado la precaución de comprobar la posibilidad de que

³⁷ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos de Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. P. 506.

³⁸ Idem

³⁹ Idem

se produzca la explosión - no le es imputable el resultado, toda vez que no es garante respecto de su no producción.⁴⁰

Asimismo, “La imputación objetiva del resultado se excluye cuando este es consecuencia de la pérdida de capacidad de actuar ocasionado por el propio agente.

Ejemplo: “El guarda de seguridad se pone en un estado de inconciencia total, ingiriendo alcohol y no puede evitar, llegado el momento que se introduzca en la casa un terrorista que mata al dueño de la misma. La doctrina coincide en que en estos casos el autor realiza un comportamiento activo (ingestión del alcohol) que es una condición del resultado (si hubiera estado conciente hubiera podido impedir que el terrorista actuara). Este resultado solo será imputable si -como ocurre en este ejemplo- el agente era garante de su no producción. Diversa sería la situación si el agente ingiere tanto alcohol que le impide escuchar que unos vecinos van a matar a un tercero y, por lo tanto denunciar el hecho a las autoridades, que lo hubieran podido impedir. También aquí su acción es una condición de la muerte ejecutada por los vecinos, pero el autor no estaba en posición de garante y, consecuentemente, el resultado no le es imputable.⁴¹

A diferencia de lo que sucede respecto del principio de confianza, la prohibición de regreso se trata de casos en los que un comportamiento carece de significado delictivo. Para ejemplificar, “está permitido prestar a un vecino una herramienta común aun cuando se sepa que éste pretende usarla para destruir con ella una cosa ajena. Esta circunstancia surge, en la medida

⁴⁰ BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal-Parte General, Op. Cit. p. 194.

⁴¹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos de Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. p. 507.

de la confianza que debe existir en la postura social que rige en el ser humano, al permitir hechos de los cuales no serán violatorio de normas.”⁴²

La prohibición de regreso establece que una conducta es neutral cuando precisamente se realiza en el seno del ejercicio de un rol social, o lo que es lo mismo: una conducta neutral es aquella que, por definición, carece de sentido delictivo. De tal manera, que el sujeto que ejerce el rol no responde como participe porque obra dentro del riesgo permitido. Como ejemplo, diré que es como si responsabilizamos al obrero que participa en la fabricación y producción de automóviles, porque un ebrio atropelle a una persona con el vehículo en el que participó el obrero en su fabricación.

Para Günther Jakobs, no pasa desapercibido directamente el vínculo que existe entre el sujeto activo y el sujeto pasivo dentro del rol social del ser humano, y afirma que “puede que la configuración de un contacto social competa no sólo al autor, sino también a la víctima, incluso en un doble sentido: puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio. **Existe, por tanto, una competencia de la víctima.** “⁴³

El autor Günther Jakobs, establece la cuarta institución de la teoría de la imputación objetiva de la siguiente manera: “La competencia de la víctima por su comportamiento es algo conocido: el caso más conocido es el del consentimiento. Pero también el infortunio de la víctima se reconoce a veces como única posibilidad de explicación: tratándose de un curso lesivo no cognoscible para ninguno de los intervinientes, sólo queda la desgracia como explicación. Sin embargo, con lo dicho no se agota aún este ámbito. Incluso

⁴² Idem

⁴³ JAKOBS, Günther, la Imputación Objetiva en Derecho Penal, Op. Cit. pág. 27.

el autor que es conocedor de las consecuencias lesivas de su comportamiento puede afirmar frente a la víctima que dichas consecuencias son asunto de ella cuando el autor se ha comportado conforme a su rol. Un comportamiento del que se sabe que producirá lesiones sigue siendo conforme al rol en la medida en que la víctima no tenga derecho a que no se produzca el comportamiento lesivo, esto es, en tanto en cuanto el conjunto de bienes que desde el punto de vista fáctico depende de la organización del autor, no dependa jurídicamente de ella. Un ejemplo: un agricultor riega sus plantas en un predio situado en una ladera; cierta cantidad de agua suele descender por la ladera y sacia los cultivos de su vecino. Ciertamente, este hecho no otorga al vecino afectado derecho alguno en el sentido de que no se pueda desconectar la instalación de regadío del campesino situado en la parte superior de la ladera. Dicho de otro modo, los apoyos en favor de bienes ajenos que no son conformes al rol, sino que exceden de lo que es obligatorio, pueden ser revocados lícitamente. El caso probablemente más importante dentro de este campo se refiere a la medicina en el ámbito de los cuidados intensivos: es lícito suspender determinadas prestaciones que se realizan por medio de aparatos que conservan con vida al paciente cuando dichas prestaciones ya no estén indicadas médicamente. En estos casos, aunque la desconexión de los aparatos, es decir, un actuar positivo, tenga efectos causales respecto de la muerte del paciente, el médico se mantiene dentro de su rol y no se arroga una organización ajena; por el contrario, constituye una desgracia del paciente el hecho de estar organizado de una manera propensa a sufrir el daño.”⁴⁴

Sin embargo, “mayor importancia práctica que estos casos de apoyos que exceden de lo obligado probablemente la tengan aquellos otros supuestos en los que la víctima con su propio comportamiento da la razón

⁴⁴ Ibidem, p. 28.

para que la consecuencia lesiva le sea imputada; casos en los que, por tanto, la modalidad de explicación no es la "desgracia", sino la "lesión de un deber de autoprotección" o incluso la "propia voluntad", las infracciones de los deberes de autoprotección y la voluntad se agrupan aquí bajo el rótulo de "acción a propio riesgo".⁴⁵

En este orden de ideas, "En lo que se refiere al consentimiento, nada hay que explicar aquí; al menos en sus rasgos fundamentales el consentimiento se conoce en todas partes, y también goza de aceptación, al menos en sus puntos esenciales. En cuanto a la infracción de deberes de autoprotección, constituye el reverso de lo que en el lado del autor es un quebrantamiento no intencionado del rol, en especial de un quebrantamiento imprudente. Al igual que el autor no puede comportarse de modo arriesgado distanciándose, simultáneamente, de manera válida de las consecuencias de su comportamiento, tampoco la víctima puede asumir un contacto social arriesgado sin aceptar como fruto de su comportamiento las consecuencias que conforme a un pronóstico objetivo son previsibles. Quien por sí mismo se zambulle en el agua o salta a un lugar donde hay que contar con la presencia de agua, no puede imputar a los demás el haberse mojado."⁴⁶

He aquí algunos ejemplos: "quien, sin necesidad alguna, le pide a una persona claramente ebria que realice un acto de cierta complejidad, como por ejemplo conducir durante un trayecto un automóvil, ha de adscribirse, al menos en parte, las consecuencias negativas resultantes. Quien participa en una dura contienda, como por ejemplo un combate de boxeo, no tiene derecho a no resultar lesionado. El ejemplo que en la actualidad se discute con mayor intensidad es el siguiente: quien tiene trato sexual con una

⁴⁵ Idem

⁴⁶ Ibidem, p. 29.

persona drogodependiente que se prostituye, actúa a propio riesgo, en lo que se refiere a un contagio con el virus VIH.⁴⁷

En lo que respecta a este último caso “si la víctima únicamente actúa a propio riesgo cuando no sólo conoce el modo de vida arriesgado, sino también la infección con el virus del SIDA, o si, por el contrario, -como creo que es correcto- hay ya una acción a propio riesgo cuando conoce determinadas condiciones bajo las cuales una persona cuidadosa contaría con que exista una probabilidad superior a la media de que este presente la enfermedad...Del mismo modo que en el ámbito de la responsabilidad del autor ha de partirse no de un suceso psíquico, sino de algo normativo, del quebrantamiento del rol, también en el lado de la víctima lo decisivo está en determinar si la víctima ha desempeñado el rol de víctima o, precisamente, el rol de alguien que configura la situación, es decir de quien actúa a propio riesgo. En su núcleo, la perspectiva normativa en el lado de la víctima constituye una noción tan asentada como lo es el punto de vista normativo en el lado del autor.”⁴⁸

Por consiguiente, siempre que se indica una intervención se estará de cara a una competencia asumida o a asumir, y de allí la responsabilidad, dado que puede existir culpa (competencia) de la propia víctima, al realizar conductas que necesariamente se vinculan con el sujeto activo.

El cuarto principio sobre la competencia de la víctima determina que le existe responsabilidad al autor, pues de lo contrario, a lo mejor no existiría hecho relevante para la norma penal y, responsabilidad a la víctima cuando exista un incremento del riesgo por el rol social desempeñado por ambas, pero sobre todo, en la víctima, siendo necesario realizar un análisis de la

⁴⁷ Idem

⁴⁸ Idem

responsabilidad en el hecho delictivo del autor, la víctima y terceros que quebranten el rol.

Asimismo, según el autor Günther Jakobs este cuarto principio de la teoría de la imputación objetiva, establece que, cuando la víctima con su conducta u omisión crea el riesgo, debido a que existe la posibilidad de que exista corresponsabilidad del imputado y de la víctima en el hecho que la ley señala como delito.

En relación con el consentimiento en el control del riesgo. “Al respecto la pregunta sería. Existe deber de controlar un riesgo asumido por la persona que se encuentra en peligro? La respuesta será: cuando la conducta arriesgada es imputable a la víctima el comportamiento es atípico. No obstante, esta irrelevancia no se produce en virtud de un permiso de riesgo genérico como el que ofrece el riesgo permitido, sino en virtud de la existencia de un consentimiento válido en ese riesgo concreto. En el nivel de riesgo permitido, solo se incluye el consentimiento cuando supone una autopuesta en peligro que genera una situación de conflicto entre la libertad y la seguridad. La eficacia del consentimiento, como criterio restrictivo surge a partir del interés que fundamenta la permisión del riesgo: la voluntad de una persona de ponerse en peligro, su derecho al ejercicio de la libertad y, más en concreto, el desarrollo al libre desarrollo de la personalidad. El consentimiento sólo puede constituir riesgo permitido cuando el peligro afecta al bien jurídico- o a los bienes jurídicos- de un sujeto y éste, en ejercicio de su derecho a la libertad, consiente del peligro.”⁴⁹ De esta forma el juzgador observara, el conflicto de intereses entre la víctima y el imputado que han de ser ponderados, con el objeto de determinar la responsabilidad penal del imputado o en su caso si el actuar u omitir de la víctima tiene relevancia en el supuesto del caso concreto.

⁴⁹ Ibidem, pp. 45 y 46.

El autor Polaino-Orts, sobre el cuarto principio de la teoría de Jakobs, considera que, "...junto a la primera tendencia o vector que hemos llamado familiarización con el riesgo existe una segunda tendencia que se cifra en el reconocimiento de un ámbito de autorresponsabilidad personal por parte del sujeto gestor. Desde luego, que el Estado concede esa libertad únicamente a sujetos que no hayan manifestado expresamente una idoneidad absoluta para gestionar ese riesgo. Diciéndolo gráficamente: nadie confía a un notorio defraudador la gestión de una caja, como nadie confía la educación o cuidado de unos menores aun conocido pedófilo. Pero el que se concede una libertad de gestión a alguien no impedido para tal gestión no garantiza que los gestione de manera correcta".⁵⁰

Es aquí, en este último punto donde se materializa la imputación objetiva, pues es aquí en donde la participación, omisión del sujeto pasivo es decisivo en el hecho delictivo.

Mediante la cuarta institución, la competencia de la víctima, también conocida como "actuación a riesgo propio" JAKOBS propone tener en cuenta la intervención de la víctima en el suceso.

Lo propone de la siguiente manera, "puede que la configuración de un contacto social no sólo compete al autor, sino también a la víctima, incluso en un doble sentido: puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima".⁵¹

⁵⁰ Ibidem, pp. 82-83.

⁵¹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos de Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit., p. 507.

Según el autor Javier Jiménez Martínez, se pueden citar varias hipótesis:

- ❖ “Un primer aspecto que podríamos llamar "Global" de la competencia de la víctima aparece cuando un resultado se produce por casualidad.

Ejemplo: El caso de "...quien desconecta, en un ejemplo de interrupción de cursos de salvamento, el sistema de riego que tiene instalado en su jardín, con la consecuencia de que se sequen también las plantas del vecino que, de forma casual, venían recibiendo parte del agua en los bordes de la finca, no comete unos daños sobre esas plantas, del mismo modo que, sin interrupción de un curso de salvamento, nadie ha de tener en cuenta al regar las plantas que se encuentren en el límite de su finca que los exóticos cultivos de su vecino no soportan ni una sola gota del agua canalizada".⁵²

- ❖ “Una segunda hipótesis de competencia de la víctima aparece por una "actuación precedente. Aquí se trata, por lo pronto, de los casos en los que la víctima por una conducta contraria a su deber de autoprotección desvía en una dirección nociva el comportamiento de otros que se movían dentro del riesgo permitido".⁵³

Ejemplo: “quien se asoma demasiado por encima de la barandilla, correctamente instalada, de un puente tiene que atribuirse su propia caída en caso de que se produzca. El caso más conocido y, por lo que el resultado se refiere, el más indiscutido de competencia de la víctima por un actuar precedente es el del consentimiento”.⁵⁴

⁵² Ibidem, p. 508.

⁵³ Idem

⁵⁴ Idem

- ❖ "Una tercera hipótesis de competencia de la víctima aparece cuando hay una "actuación a propio riesgo. Se trata de los casos en que el titular del bien jurídico incita a otro a realizar una conducta dañosa sin una razón poderosa para hacerlo: el otro no tiene entonces la obligación de proteger los bienes del instigador de un modo más cuidadoso que éste mismo; la incitación se produce, por tanto, a riesgo propio"

Ejemplo: "...cuando alguien presta a un amigo un coche de carretera a campo través: los resultados nocivos que en su curso se produzcan se los tiene que atribuir éste último, aunque ni siquiera haya pensado en ellos. El caso más importante en la práctica es el del viajero como pasajero en el vehículo de un sujeto que conduce en estado de embriaguez..."⁵⁵

Por otro lado, Rubén Quintino Zepeda, incluye en su obra Dogmática penal aplicada al sistema acusatorio y oral, los principios de la teoría de la imputación objetiva del autor Günther Jakobs, de la siguiente manera:

- a) Riesgo permitido;
- b) Principio de confianza;
- c) Prohibición de regreso; y,
- d) Competencia de la víctima.

Principios que describe de esta forma. "La primera hipótesis refiere a la igualdad de las personas, lo que implica una libertad de acción a todas las personas iguales; conforme a ello se fundamenta el riesgo permitido. La segunda hipótesis básica se describe conforme al principio de autorresponsabilidad; mismo que da sustento al principio de confianza y a la actuación a propio riesgo. La tercera hipótesis de la imputación objetiva alude a la prohibición de regreso, en el sentido de que, como dice Jakobs:

⁵⁵ Idem

...” la comunidad con otro siempre es una comunidad limitada. Por tanto, si el otro se comporta incorrectamente, sólo se puede recurrir al primero, si esa comunidad también se extendía a la conducta incorrecta; En caso contrario, queda excluida la responsabilidad del primero: prohibición de regreso. Si el otro coincide con la última, también aquí se podrá hablar de un actuar a propio riesgo.”⁵⁶

Otro autor Enrique Díaz Aranda también establece en su obra, *Dolo Causalismo-Finalismo-Funcionalismo y la Reforma Penal en México*, sobre la teoría de la imputación objetiva que “se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo” ⁵⁷, No obstante que no hace mención al principio de la competencia de la víctima, si establece sobre la realización de un riesgo creado por el autor, pero, este riesgo creado en el principio de la competencia de la víctima es aceptado por ella misma correr ese riesgo creado por el autor.

Una base común para la teoría de la imputación objetiva puede ser la siguiente: “es atribuible toda acción que ha provocado un riesgo desvalorado sine qua non del resultado, estando éste protegido por el ámbito de la norma.

“ 58

La teoría de la imputación objetiva “nos permite dar solución a problemas con un alto grado de dificultad, por ejemplo, un sujeto para fallecer necesaria seis miligramos de veneno, sin embargo en forma

⁵⁶ QUINTINO ZEPEDA, RUBÉN, *Dogmática, Penal, Aplicada, al Sistema Acusatorio y Oral*, Ob.Cit, p.296.

⁵⁷ DIAZ ARANDA, Enrique, *Dolo causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México*, Ed. Porrúa, 6ª. Edición, México, 2007, pág. Pág. 86.

⁵⁸ QUINTINO ZEPEDA, RUBÉN, *Dogmática, Penal, Aplicada, al Sistema Acusatorio*, Ob. Cit., p. 297.

separada dos personas distintas le administran tres y cuatro miligramos, respectivamente; sin embargo cada una de ellas desconoce que la otra le dio una dosis y, en consecuencia el sujeto fallece”⁵⁹

Claramente se puede observar matices sociológicos, en el rol social que cada individuo desempeña en la sociedad, así como la confianza que le es depositada en su rol social o actividad que desempeñe con sus límites de la responsabilidad de acuerdo a sus atribuciones, situación que se desprende de la amplitud de necesidades que surgen en el ser humano al estar inmersos en una sociedad, que va desde las más básicas como la alimentación, hasta la más absurdas como la de vehículos absurdos o la compra de animales de vida silvestre de políticos o empresarios que, para satisfacer sus necesidades psicológicas compra y mantiene en cautiverio animales exóticos.

En la teoría de la imputación objetiva, debe decirse que un resultado podrá serle objetivamente imputable a un individuo cuando él haya originado un riesgo jurídicamente desaprobado y, ese riesgo, se haya concretado en un resultado, de manera que la imputación objetiva, posee dos elementos: que son el de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y, el de la realización o materialización de dicho riesgo, en el quebrantamiento de las normas.

Con anterioridad, se plasmaron los principios de la teoría de la imputación objetiva de acuerdo a la postura del autor Günther Jakobs y otros autores, para sentar los principios doctrinarios previos a su aplicación a nivel constitucional para no vulnerar los derechos humanos del imputado, al omitir realizar este análisis como elemento constitutivo del hecho, así como una

⁵⁹ ALVAREZ ALMANZA, José Guadalupe, Nociones Elementales de Derecho Penal Mexicano, Ed. Incija Ediciones, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 2007, pág. 114.

teoría que ayuda al esclarecimiento de los mismos y que se tome en consideración por la autoridad al emitir sus resoluciones.

1.2.1 Imputación objetiva de la víctima.

Atendiendo a la teoría de Günther Jakobs, dentro de todas las gamas de riesgo, existe una que es la que más nos interesa para los fines de nuestra tesis: la imputación objetiva de la víctima, que no es otra cosa que la participación u omisión que se desprende del propio sujeto pasivo, dando como resultado un hecho sancionado por la ley penal. No se trata de culpar directamente al sujeto pasivo o víctima del hecho delictivo que es sancionado por la ley penal. Tampoco se trata de culpar a la víctima en un caso de robo, en el que activamente el delincuente desapodera al pasivo de sus bienes, pero sí en algunos casos, como el clásico ejemplo de un sujeto que es atropellado en una avenida principal de cinco carriles, debajo de un puente peatonal; por lo tanto "...puede que la configuración de un contacto social competa no sólo al autor, sino también a la víctima, incluso en un doble sentido: puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio. **Existe, por tanto, una competencia de la víctima.**"⁶⁰

Un elemento que es plasmado por los anteriores teóricos, es la competencia de víctima, entendida este último concepto entendido esto como "La competencia de la víctima por su comportamiento es algo conocido: el caso más conocido es el del consentimiento."⁶¹

⁶⁰ Jakobs, Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, Ob. Cit., pág. 27.

⁶¹ Ibidem, p. 28

Para Erasmo Palemón Alamilla Villeda, quién es otro autor que nos explica el tema de la imputación objetiva de la víctima, al explicar que en la imputación objetiva contiene presupuestos, al señalar que “Para poder atribuir un resultado, como obra del autor, es necesario basarse en diversos criterios normativos para cumplir con el cometido: La Conducta del autor crea un riesgo de relevancia jurídica de lesión típica ente el bien jurídico y el resultado.”⁶²

Siguiendo a Erasmo Palemón Alamilla Villeda, hace un buen análisis de la imputación objetiva, al establecer que la “ACTUACIÓN A RIESGO PROPIO, para conocer la intervención de la víctima en el suceso, con tres aspectos que se identifican de la siguiente manera:

GOLBAL.- Es un resultado que se produce por causalidad. Vrgr. *Desconocer una red de riesgo colectivo.*

ACTUACIÓN PRECEDENTE.- Cuando contraria a la víctima, a su deber de autoprotección, desviación de otros que actuaban a riesgo permitido. Vrgr. *Asomarse a una barandilla correctamente instalada en un puente que cruza el río y la persona cae, bajo su responsabilidad.*

ACTUACIÓN APROPIO RIESGO.- El titular del bien jurídico, y sin razón para ello, incita a otro a realizar una conducta dañosa. Vrgr. *Viajar de ‘raid’ con un conductor ebrio.*⁶³

El autor Rubén Quintino Zepeda, coincide con Erasmo Palemón en la actuación a propio riesgo al señalar que al igual, “ la prohibición de regreso, la actuación a propio riesgo (imputación a la víctima) y el riesgo permitido, el principio de confianza esta para determinar la competencia de un hecho.”⁶⁴

⁶² ALAMILLA VILLEDA, Erasmo Palemón, Interpretación a la Transición del Proceso Penal en México 2008-2016, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, S.A de C.V., 1ª. Edición, México, D.F. 2010, p.119.

⁶³ Ibidem, p. 130.

⁶⁴ QUINTINO ZEPEDA, Dogmática Penal Aplicada al Sistema Acusatorio y Oral, Op. Cit., p. 315.

Para complementar algunos aspectos de la competencia de la víctima; nos pueden ayudar los ejemplos siguientes para constatar cómo en algunos casos ha sido la propia víctima quien propicio o generó el riesgo que le daño.

Supóngase que un sujeto, tras haber sido lesionado por otro, y, en consecuencia, debidamente atendido en un hospital, incumple los cuidados y recomendaciones que le señaló el médico.

En este caso, ni la persona que causó las lesiones -quemaduras por ejemplo- ni mucho menos el médico, han de responder por la muerte del paciente que, actuando a propio riesgo, interrumpe definitivamente las prescripciones médicas.

Del mismo modo, en los casos de contagio, la persona que se relaciona sexualmente con otra de la que sabe está dañada por el VIH, más tarde, cuando también se infecte, no puede hacer responsable a su pareja.

Otro supuesto de actuación a propio riesgo en que la propia víctima es competente, es el caso en que se le entrega a un drogadicto cierta cantidad de droga, y tal drogadicto muere por causa de una sobredosis.

Nos sirve también de ejemplo, el supuesto de que en una determinada autopista se presenta la ocasión de que tres conductores de motocicletas apuestan la llegada más rápida a la meta y comienzan la carrera; siendo el caso de que uno de los conductores se descontroló al enfrentar el polvo de los conductores de delante, y por esa causa que impedía la visibilidad fue que el conductor de atrás murió al perder el control de su motocicleta.

Así que, “la actuación a propio riesgo, junto con los principios de riesgo permitido, prohibición de regreso, y el principio de confianza, configuran -desde la teoría de la imputación objetiva- los cuatro principios especiales de la imputación personal del comportamiento, conforme a los cuales se determina normativamente quién es competente (que no culpable) de un ilícito; generalmente tal discusión tiene lugar en ámbito del tipo objetivo.”⁶⁵

Concretamente, si respecto de algún hecho, la definición de víctima y victimario no aparece bien delimitada, es entonces que la actuación a propio riesgo desempeña un cierto grado delimitador para saber quién - y en qué proporción - es victimario.

El tema de actuación a propio riesgo ha querido ser explicado desde diversos puntos de vista; conforme a algunos de ellos, no ha faltado en la doctrina quien asimile la actuación a propio riesgo como una causa justificante derivada del propio consentimiento (tácito o expreso) de la víctima responsable.

En otras ocasiones, particularmente un reducido sector de la doctrina alemana, parecen razonar la falta de punibilidad en los casos de actuación a propio riesgo, más o menos de la manera siguiente:

Dado que en la legislación (alemana) es impune la participación en el suicidio ajeno, se infiere entonces que el favorecimiento o la inducción en una autopuesta en riesgo de un sujeto plenamente responsable, ha de ser impune.

⁶⁵ Ibidem, p. 320.

En congruencia con la teoría de la imputación objetiva, se presume normalmente que en la actuación a propio riesgo, la víctima responsable no es alcanzada por el ámbito de protección de la norma de otra parte, igualmente se alega que en tales casos, el tercero que favorece la lesión o peligro de quien actúa responsablemente, a propio riesgo, ni siquiera eleva los niveles del riesgo prohibido.

Otro modo de analizar la actuación a riesgo propio, es el que propone Wolfgang Frisch, de la forma siguiente:

"Si la autopuesta en peligro de la víctima excluyente de la pena, es el mero reverso de la falta de tipicidad de la conducta del tercero, evidentemente todo responde de las razones decisivas para la calificación de determinadas conductas como típicas o no típicas." ⁶⁶

La importancia práctica de la figura en comento, contribuye a la solución concreta de supuestos en que una persona acepta de propia cuenta desatender las recomendaciones médicas instrumentadas; y el caso en que una persona procura relaciones íntimas con otra de la que sabe está afectada por el VIH, por ejemplo.

Otro ejemplo que se puede citar es el de "el vendedor de heroína que le facilita al drogadicto la sustancia, falleciendo éste, o sufriendo un daño en su salud, al autoinyectársela, no responde del resultado lesivo que imprudentemente se ha causado así misma la propia víctima." ⁶⁷

⁶⁶ FRISCH, WOLFGANG, Tipo Penal e Imputación Objetiva, trads. Ventura Püschel, Cancio Melía, De la Gándara Vallejo, Jaén Vallejo y Reyes Alvarado, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 47.

⁶⁷ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007, p. 14.

Concerniente a la competencia de la víctima, tenemos que conforme a la "imputación al ámbito de la responsabilidad de la víctima" el autor Manuel Cancio Meliá nos ofrece la siguiente definición:

“ Esta institución opera en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico (“víctima”) emprende conjuntamente con otro (“autor”) una actividad que puede producir una lesión de ese bien jurídico. La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida de en que – en primer lugar – la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima, - en segundo lugar – la conducta de la víctima no hay sido instrumentalizada por el autor, por carecer ésta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesaria para poder ser considerada autorresponsable, y – finalmente, en tercer lugar – el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.”⁶⁸

Al respecto el autor Rubén Quintino Zepeda señala que "La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida en que (...) la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima, y (...) la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer ésta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesaria para poder ser considerada auto-responsable, y finalmente (...) el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes jurídicos de la víctima."⁶⁹

⁶⁸ CANCIO MELÍA, Manuel, Conducta de la Víctima y Responsabilidad Penal del Autor, Ob. Cit., pp. 37 y 38.

⁶⁹ QUINTINO ZEPEDA, RUBEN, Dogmática Penal Aplicada al Sistema Acusatorio y Oral, Ob. Cit. P. 322.

Por otro lado, el catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid Agustín Jorge Barrero, en el prologo a la obra del autor Manuel Cancio Melía, destaca las ideas principales que sugiere el autor para resolver el problema de la relevancia jurídico-penal de la conducta de la víctima y entre ellas se destaca las siguientes: “por un lado, el punto de partida ha de encontrarse en el principio de autorresponsabilidad de la víctima, entendido como reconocimiento de la libertad de organización y atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes jurídicos; y por otra parte, el problema de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima se ubica dentro del primer nivel de la teoría de la imputación objetiva (imputación del comportamiento), pudiendo tener relevancia la conducta de la víctima también en el segundo nivel de la teoría de la imputación objetiva (imputación al resultado), e incidir, en su caso (por la autorresponsabilidad de la víctima), en la responsabilidad del autor.”⁷⁰

Por otro lado, de una forma puramente didáctica, el autor ALAMILLA VILLEDA plasma en su obra una serie de afirmaciones, aparejada de sendos ejemplos para que sus axiomas queden de forma clara, al afirmar que:

“Por lo que hace a la FALTA DE IMPUTACIÓN, cuando aparece el alcance del tipo, surge conforme a las siguientes hipótesis:

- a) COOPERACIÓN DE UNA AUTO PUESTA EN PELIGRO DOLOSA, es la incitación a cooperar en acciones de otro, que son de más peligro de lo normal. Inducir a caminar sobre superficie quebradiza de hielo y se acepta por alguien que muere. No hay responsabilidad de quien indujo, ni dolosa ni culposamente.
- b) LA PUESTA EN PELIGRO DE UN TERCERO ACEPTADA POR ÉSTE, cuando alguien no se pone en peligro por sí, sino por otro con plena conciencia el riesgo. El acompañante que pide al conductor que

⁷⁰ CANCIO MELÍA, Manuel, Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal. Estudio sobre los Ámbitos de Responsabilidad de Víctimas y Autor en Actividades Arriesgadas, Ed. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001, p. 14.

vaya a toda velocidad para cumplir una cita, se produce el accidente y muere el presuroso.

- c) LA ATRIBUCIÓN A LA ESFERA DE RESPONSABILIDAD AJENA, La protección del tipo no es extensiva a aquellos resultados que sólo son evitables en la esfera de la responsabilidad de un tercero. Vehículo sin luz trasera.
- d) OTROS CASOS, No es dable imputar daños como resultado de un shock, entendido por tal los daños que no afectan a la persona en forma física por un delito, sino a diverso en forma psíquica, ni los daños consecuencia de otros, como consecuencia del anterior evento de afectación normativa.”⁷¹

Para conocer y entender la intervención de la víctima, el autor Palemón Alamilla en su libro “Interpretación a la transición del proceso penal en México 2008-2016”, visualiza el concepto de la responsabilidad de la víctima, cuando establece que la víctima se expone a riesgos o peligros no permitidos, sujetándose a un riesgo propio, a sabiendas que se encuentra en una situación de peligro, que pudiera finalizar en un hecho delictuoso, con motivo de su actuar u omisión.

Por otro lado, también se puede mencionar el principio de autorresponsabilidad, que corresponde a principio valorativo, para entender la imputación objetiva de la víctima. Para distinguir cómo se debe realizar la valoración, si se trata de una puesta en el que él mismo sujeto pasivo se ubicó en peligro libre y voluntaria o, si en cambio, es una autopuesta en peligro forzada por la conducta del probable activo.

La anterior teoría, se ve reflejada en el Derecho Positivo Mexicano y, como ejemplo tenemos lo plasmado en el Código Penal Federal que, en su

⁷¹ ALAMILLA VILLEDA, Erasmo Palemón, Interpretación a la Transición del Proceso Penal en México 2008-2016, Ob. Cit., pág. 122.

Artículo 308, párrafo segundo que establece que “Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión.”

Efectivamente, el Artículo 320 del citado ordenamiento sustantivo en materia penal, establece que la pena que será impuesta al sujeto que prive de la vida a otro con las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja o traición se le aplicará una pena que va de los 35 a los 70 años de prisión, pero como se establece en el Artículo 308, la pena disminuye de solo de dos a ocho años. El legislador, entiende que, en primer lugar el sujeto activo tuvo la capacidad de defenderse y, también debió entender que la propia víctima pudo haber evitado su muerte, si en lugar de enfrentarse en duelo, hubiera tomado otra actitud, motivo por el cual al momento de que el legislador plasma la pena en esta hipótesis jurídica, la instruye de forma mínima, es decir atenuando la penalidad, a favor del sujeto activo. La diferencia entre 35 y 70 años, es demasiada si es comparada con los dos a ocho años del Artículo 308, con lo que se materializa la relevancia de la partición de la víctima en diversos casos, por ello, se propone confirmar la tipicidad material a través de los criterios de la imputación objetiva.

Para entender lo anterior, el juzgador sustenta su valoración en la concepción funcionalista, para decretar un criterio jurídico en donde se plasma, en términos generales, que todos los individuos deben responsabilizarse de los actos propios en el ámbito de organización y de circunstancias, de acuerdo con un principio básico de "autorresponsabilidad", lo que se traduce en que a cada persona le es atribuible únicamente lo realizado bajo su propia infracción o incumplimiento y, no sustentarse únicamente en la ajena. Valoración congruente con los supuestos jurídicos de la teoría de la imputación objetiva.

La realización del riesgo en el resultado se da porque las condiciones del peligro son creadas por el sujeto activo, pero, en algunos casos la víctima participa en el riesgo y el juzgador debe valorar si su conducta fue libre y voluntaria, o si por el contrario está condicionada por las acciones del probable autor. “ Se estima que aparte de la adecuación a la descripción literal de la ley penal, una conducta, con carácter general, para adecuarse a esa descripción, debe crear un riesgo jurídicamente relevante ... y, en que, en los delitos de resultado, el resultado producido debe poder reconducirse a ese riesgo jurídicamente relevante. “ ⁷²

1.2.2. El inculpaado en función a la teoría de la imputación objetiva.

Guillermo Colín Sánchez, ⁷³al hablar del sujeto activo del delito, señala que en un hecho delictivo siempre participa un sujeto que, a través de un hacer o un no hacer, tipificados en la ley penal, genera la relación jurídico-material y, posteriormente a la relación procesal; aunque esto no significa que tal sujeto sea el sujeto activo del delito, ya que para tener esta calidad se requiere que se dicte una resolución judicial condenatoria, en atención a lo establecido en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta exclusivamente al Órgano Jurisdiccional la imposición de la pena como consecuencia del hecho delictuoso.

Para entender al sujeto activo Rafael De Pina Vara, conceptualiza al imputado como “...Persona, física o moral, que se encuentra frente a un órgano jurisdiccional como sujeto pasivo de la persecución penal.

⁷² CANCIO MELÍA, Manuel, Conducta de la Víctima y Responsabilidad Penal del Autor, Ob.Cit, p. 33.

⁷³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 19a. Ed. Porrúa, México, 2007, p.258.

Denomínase también inculpado, acusado, escausado, enjuiciado y reo. Autor. //incoado. // Responsable.”⁷⁴

Conforme a la teoría de la imputación objetiva, el resultado típico solo puede ser responsabilizado al autor si éste objetivamente ha contribuido a su realización. En sentido contrario, si éste autor no ha contribuido a esa realización o al menos no sólo o completamente y, la víctima también ha puesto "su parte", la responsabilidad de aquél ha de atenuarse o disminuirse en la medida de la participación de ésta. En este sentido, la autopuesta en peligro de los bienes de la víctima constituye la base de la “corresponsabilidad” o la “autoresponsabilidad” de la víctima en la lesión de sus propios bienes.

El sustento de esta "corresponsabilidad" radica en el deber de autoprotección de la víctima o radica en el deber de cuidado que las normas le exigen para que no se materializa un hecho delictivo.

En este contexto, la teoría de la imputación objetiva constituye un instrumento teórico aliado de la victimodogmática, en la medida que proporciona las bases fundamentales, en que ésta última se sustenta, para explicar los casos en que, por el rol asumido por la víctima en el caso concreto, la conducta del autor del autor que eventualmente dañe sus bienes jurídicos pueda quedar legalmente impune o, al menos, disminuirse la sanción en la proporción que la propia víctima haya contribuido a la creación del riesgo consiguiente.”⁷⁵

Cabe añadir que “el autor que es conocedor de las consecuencias lesivas de su comportamiento, puede afirmar frente a la víctima que dichas

⁷⁴ DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, 33ª. Edición, México, 2003, p. 315.

⁷⁵ ROMAN PINZÓN, Edmundo, La víctima del Delito en el Sistema Acusatorio y Oral, Ob. Cit. pp. 100-101.

consecuencias son asunto de ella cuando el autor se ha comportado conforme a su rol.”⁷⁶

El imputado, con su conducta crea un riesgo y este riesgo creado origina una lesión a un bien jurídico tutelado por la norma penal, imputable al actor por crear un riesgo que ocasiona un hecho delictuoso o típico.

1.3 **Victimodogmática.**

La victimodogmática, por tanto, es una aproximación a los estudios criminológicos, victimológicos y dogmáticos; pero no se confunde con estas mismas disciplinas. Se trata de "construcciones elaboradas específicamente para el fenómeno de la valoración de la posible incidencia del comportamiento de la víctima en la determinación de la responsabilidad penal del autor",⁷⁷ sin embargo, pero su objeto de estudio no se agota en la parte general del Derecho Penal sustantivo, sino que abarca también la parte especial, el proceso y los aspectos criminológicos. No obstante, es el Derecho Penal material el que constituye su objeto principal, en tanto que las teorizaciones que se formulen respecto de otros ámbitos tienen importancia en la medida que puedan ser aplicadas en las decisiones jurisdiccionales.

En el moderno Derecho Penal se plantea también la relevancia jurídico penal de la conducta de la víctima en la producción de la lesión de sus propios bienes jurídicos; esto es, la relación que existe o puede existir entre conducta de la víctima y la del autor del hecho penalmente relevante. La manera en que, la conducta de aquella, incide o puede incidir en la realización del delito del autor. En definitiva, "el problema de la

⁷⁶ JAKOBS Günther, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, Ob. Cit., pág. 28.

⁷⁷ CANCIO MELÍA, Manuel, Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal, Ob.Cit, p. 258.

interdependencia que puede existir entre las conductas de la víctima y del autor".⁷⁸

Desde esta perspectiva, la victimodogmática sería la disciplina que encarga del estudio de los problemas relacionados con la intervención que pudiera tener la víctima en la lesión de su propio bien jurídico. O, en otra forma dicha, se trata de determinar en qué medida "la "corresponsabilidad" de la víctima en lo sucedido puede tener repercusiones sobre la valoración jurídico-penal del comportamiento del autor".⁷⁹

De tal manera que, desde este enfoque, mediante los planteamientos de la victimodogmática se buscaría dar soluciones justas a tal problemática desde el ámbito jurídico penal a partir de "la tesis de que la victimización no es un evento que dependa del azar de tal manera que puede calcularse la posibilidad de ser víctima de acuerdo a tiempo y espacio"⁸⁰. Sin embargo, desde la óptica de "la victimología, - como un conjunto de principios apenas en desarrollo - pretende lograr, mediante una participación activa de la potencial víctima, una reducción en el riesgo victimal."⁸¹

De igual modo, " considerar a la conducta de la víctima en el ámbito de la comisión del delito es del todo plausible, pues si lo que se busca es la prevención del delito, y una orientación a la víctima potencial puede contribuir – con la implementación de medidas de autoprotección entre las cuales la doctrina incluye a los mecanismos predispuestos - , a que finalmente el delito no se produzca, luego se producen dos efectos plausibles: reducción en la victimización y una co-participación, nunca obligatoria, según creo, de la

⁷⁸Ibidem, p. 17.

⁷⁹ Ibidem, p. 258.

⁸⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Victimología, 3ª. Edición, Porrúa, México, 1996. p. 372.

⁸¹ ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Legítima Defensa e Imputación Objetiva, INACIPE, Colección Investigación, México, 2006, p. 41

víctima en la prevención del delito, creando así una actitud preventiva en los miembros de la comunidad, que se traducirá en beneficios para los particulares".⁸²

Esto último es correcto a condición de que el Estado no abdique de su propia responsabilidad en la prevención general del delito.

Ahora bien, si la victimodogmática se ocupa de la relevancia que puede tener la conducta de la víctima en la lesión o puesta en peligro de sus propios bienes jurídicos tutelados, en ese sentido, la victimodogmática toma el llamado principio victimodogmático como criterio de exención de responsabilidad respecto del autor.

Por tanto, el llamado principio victimodogmático se sustenta en la autoresponsabilidad de la víctima, que la obliga a autoprotegerse de las acciones que puedan lesionar sus propios bienes jurídicos, y, en mayor medida evitar crear riesgos que conlleven a la lesión de tales bienes. Desde el punto de vista dogmático, esta autoresponsabilidad se ubicaría dentro del primer nivel de la teoría de la imputación objetiva: imputación del comportamiento (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado) e imputación del resultado (realización del riesgo).

La tesis victimodogmática puede ser aceptada, como medio o mecanismo de prevención general, sólo: Si el Estado no abdica de su responsabilidad de realizar las acciones necesarias para lograr ese objetivo fundamental del Derecho Penal, y si sólo se aplica en los casos de acciones voluntarias de autopuesta en peligro, más no cuando se ha operado por ignorancia, negligencia o imprudencia.

⁸² Ibidem, p. 42.

No obstante que la victimología ha demostrado que una gran cantidad de delitos tiene su origen en una provocación de la víctima, tal circunstancia, no puede constituir un criterio válido para generalizarlo a todos los supuestos. Solo en aquellos problemas relacionados con la intervención que pudiera tener la víctima en la lesión de su propio bien jurídico.

En suma, “la víctimodogmática intenta delimitar en qué medida el reconocimiento de la existencia de víctimas co-rresponsables de la comisión de un delito, puede influir en sentido eximente o atenuatorio en la responsabilidad del autor”⁸³

En este sentido, los criterios víctimodogmáticos han de verse con las limitaciones que la racionalidad normativa y práctica permitan para no revertir la obligación que tiene el Estado en materia de prevención del delito y tampoco eximir la responsabilidad del autor en la lesión de los bienes de la víctima si ésta no ha actuado voluntariamente.

1.4 Concepto de Derechos humanos.

Desde los inicios de la raza humana, es bien sabido que ya se contaba con derechos, que eran reconocidos por el mismo ser humano, tal vez no tan conciente, como lo es el día de hoy, que son plasmados en leyes y tratados internacionales, pero si eran percibidos por el mismo hombre. El ser humano siempre considero que era necesario proteger la vida, conservar la salud, protegerse ante otros sujetos, conservar la libertad, ser tratado con dignidad, proteger la dignidad humana, por así decirlo, proteger la misma naturaleza del ser humano.

⁸³ Idem

A fin de tener un conocimiento sobre estos derechos humanos, el autor Alberto del Castillo del Valle, los define de la siguiente manera: “Los derechos humanos naturales son las prerrogativas o potestades que Dios (o la naturaleza para agnósticos), ha otorgado a todo sujeto que tenga la condición de persona física o, claro, de ser humano (que pertenezca a la especie humana), a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad en su desenvolvimiento vital”⁸⁴

Otra definición de los derechos humanos o derechos del hombre es la de Don Isidro Montiel y Duarte, destacado jurisconsulto mexicano del siglo XIX, que señala al respecto que “son los concedidos al hombre por su creador...Son los derechos imprescriptibles de la humanidad...son las facultades que del Ser Supremo recibió el hombre para el desarrollo de su inteligencia y para el logro de su bienestar ... son los derechos inmutables y sagrados de la humanidad preexistentes a toda ley escrita ...Son, como dice Mounier, los que la justicia natural otorga a todo hombre por el hecho de serlo.”⁸⁵

Cuando se habla de los derechos naturales (fundamentales o esenciales del hombre), como la vida, la libertad de movimiento, la integridad física, la integridad moral, el honor, la reputación y la igualdad, entre otros dichos derechos admiten las siguientes características:

- a) “Son universales, ya que de ellos goza todo ser humano, con independencia de cualquier característica intrínseca de un ser humano, como puede ser su sexo, nacionalidad, edad, religión, etcétera; todos los seres humanos gozamos de

⁸⁴ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Derechos Humanos, Garantías y Amparo, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2ª. Edición, México, 2011, pág. 19.

⁸⁵ Ibidem, p. 25.

estos derechos, de donde deviene su característica de “universalidad”.

- b) Son originarios, por nacer con el hombre mismo, siendo connaturales a él; luego entonces, los derechos naturales del hombre son inherentes al hombre, sin que le sean otorgados por un órgano de gobierno, no pudiendo pensarse que el gobierno del Estado da al gobernado la libertad de expresión o la de tránsito por ejemplo, lo que no sucede con los derechos nacidos en sociedad, como el del voto activo o el del voto pasivo, así como el derecho de educación o a la propiedad, que son prerrogativas que no le son inherentes al ser humano;
- c) Son absolutos, al oponerse frente a todo mundo, es decir, se hacen valer ante cualquier otra persona, sea autoridad estatal o se trate de un particular (gobernado) (todo mundo está obligado a respetarlos), como sucede con el derecho a la vida, que se encuentra protegido frente a los órganos gubernativos por el artículo 22 constitucional, pero además, de manera inherente, esa potestad se encuentra tutelada en los Códigos Penales, al penar el Homicidio;
- d) Son inalienables, al estar fuera del comercio y no poder ser materia mercantil u objeto de compraventa, por ejemplo;
- e) Son inembargables, por no poder objeto de garantía para el pago de una deuda civil o mercantil, siendo impensable que una persona dé en garantía su vida o su libertad locomotora;
- f) Son irrenunciables, al no poder deshacerse el hombre de ellos (aun cuando en ocasiones no se ejerciten o se atente en contra de ellos, como en el caso del suicidio o de la autoflagelación que llevan adelante algunos fanáticos religiosos en ceremonias); en torno a este punto, no se

pierda de vista que el artículo 5º de la Constitución Mexicana prohíbe todo acto por medio del cual una persona renuncie a su libertad (en general) y de llegar a presentarse, el mismo carece de validez, como lo que se ha inscrito en la Carta Magna esta característica;

- g) Son imprescriptibles, puesto que nunca se declarará la pérdida de ese derecho por cualquier causa;
- h) Son intransferibles, al no poder ser materia de transmisión, por ejemplo a través de un testamento, ya que nadie puede heredar la vida, la divinidad, el honor o el buen nombre de otro;
- i) Son permanentes, toda vez que los mismos existirán y estarán latentes y vigentes mientras el hombre sea hombre y tenga presencia en el mundo; y,
- j) Son inmutables al no cambiar con el transcurso del tiempo (la libertad personal o locomotora siempre será la misma; lo que cambia es la reglamentación para su protección).⁸⁶

Ésas han sido y son las características propias de los derechos naturales del hombre, de las cuales no goza en toda su plenitud el derecho humano nacido en sociedad, por ejemplo, el derecho al voto activo o el derecho al voto pasivo, no son universales, pues de ellos no goza toda persona, o el derecho de propiedad, que por esencia admite la posibilidad de una enajenación del bien sobre el cual se ejerce la misma.

Es importante que se consideren los derechos naturales y al respecto el autor J. Austin, señala que “los derechos naturales (Natural Rights) normalmente significarían los derechos que corresponden a la Ley Natural: Derechos que se originan en todos o en la mayoría de los sistemas positivos,

⁸⁶ Ibidem, pp. 22-25.

y que existirían como derechos morales aunque no hubieran emanado del gobierno. Pero con el término de “derechos naturales”, frecuentemente se refieren a los derechos y capacidades que se dice que son originales o innatos”⁸⁷

Según el autor A. E. Pérez Luño, conceptualiza a los derechos fundamentales de la forma siguiente: “Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”⁸⁸

En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término “Derechos humanos” aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los “derechos fundamentales”. En relación a esta diferencia el autor A. E. Pérez Luño, hace una distinción entre los derechos humanos y los derechos fundamentales en la siguiente cita: “ Los derechos humanos aúnan, a su significativa de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto,

⁸⁷ AÑON ROIG Ma. José, APARISI MIRALLES Ángela, BEA PÉREZ Emilia y otros, Derechos Humanos, Textos y casos prácticos, Ed. Tirand lo Blanch, 1ª. Edición, Valencia, 1996, Pág. 52.

⁸⁸ Ibidem, p. 46.

ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídicas e institucionalmente reconocidos y garantizados por Derecho positivo. Se trata siempre, por lo tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamental del sistema jurídico político del Estado de Derecho.”⁸⁹

Otro punto de vista que establece el autor Miguel Carbonell, sobre el término es el siguiente: “Los derechos humanos son una categoría más amplia y que, en la práctica, se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que a algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades”⁹⁰

Por otro lado, podemos considerar como víctima a las personas que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales y derechos humanos.

Las personas que sufrieron un daño o erogaron gastos al intervenir para asistir a la víctima, para evitar su victimización inminente o para evitarle daños mayores por motivo del delito, también se considera como ofendido en los casos que la ley lo señale.

Con las anteriores argumentaciones, se trata de plasman los Derechos Humanos a efecto de poder aplicarlos debidamente en el proceso penal acusatorio y oral.

⁸⁹ Idem

⁹⁰ CARBONELL, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Ed. Porrúa, 3ª. Edición, México, 2009, pág. 8.

1.5 Principio del debido proceso.

En la opinión de Arturo Hoyos, “al hablar de debido proceso estamos en presencia de un verdadero derecho fundamental de carácter instrumental, que comparte características de los derechos de libertad porque crea una esfera para los titulares libre de ciertas ingerencias por parte del Estado y de los derechos de prestación que obliga al Estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso”.⁹¹

Para GARCÍA RAMÍREZ, "es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables" y explica que ése es el fin al que tiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de "debido proceso legal", mientras que en la vertiente dinámica el debido proceso es un concepto en constante evolución, tan intencionada e indefinida como lo derechos del ser humano.”⁹²

Tal es la importancia del debido proceso en la reforma constitucional para implementar el Sistema Acusatorio, que el mismo legislador señala que se tienen que establecer en todas las leyes adjetivas, los lineamientos generales del nuevo sistema penal mexicano, como se muestra en la siguiente cita.

De tal manera que, "para establecer los lineamientos generales del Sistema de Juicios Orales para los Estados y la Federación, es necesario crear una Ley del Debido Proceso Penal, misma que tendría un carácter general y obligatoria tanto para las autoridades federales como para las locales. Es decir, esta ley establecería puntualmente los aspectos

⁹¹ HOYOS, ARTURO, Debido Proceso y Democracia, Ed. Porrúa, México, 2006, pp.12 y 13.

⁹² GARCIA RAMÍREZ, Derecho Penal, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 165.

particulares del nuevo sistema de justicia penal. Con ello se pretende que las reformas estatales sean en cierta medida, homogéneas, es decir que la calidad de las mismas sea elevada y relativamente común." ⁹³

Cualquiera que sea la forma procesal específica que se adopte, para los efectos de salvaguardar la garantía del debido proceso, se requiere:

1. Un proceso de corte acusatorio, que supone la estricta separación entre las funciones de investigación del delito y los órganos de jurisdicción, en donde la parte acusadora se encuentre en igualdad de armas frente al imputado.
2. Un juicio frente a un juez o tribunal independiente e imparcial; la imparcialidad no es sino la distancia del juez con respecto a los intereses de las partes en la causa.
3. Un juicio público en el que se ventilen las diligencias con la mayor transparencia y no de forma secreta como se acostumbra en los sistemas inquisitorios.
4. Un juicio rápido; para lo cual la legislación secundaria deberá establecer los tiempos más breves de duración de los procesos.
5. Juicio que asuma el principio de contradicción; ya que éste constituye el núcleo central del debido proceso, a efecto de garantizar que la acusación se formule en términos unívocos y precisos.
6. Juicio que garantice plenamente el derecho a la defensa; se deberá garantizar una defensa material y técnica, es decir, los actos defensivos realizados por el propio imputado y los que realice su abogado.
7. Juicio que garantice el derecho a la presunción de inocencia; en el que se asegure que se erradicará la figura de la presunción de culpabilidad

⁹³ CARBONELL, MIGUEL y OCHOA REZA, ENRIQUE, Juicios Orales y Debido Proceso Penal, en *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, México, Tercera época, número 11, mayo-junio de 2007, p. 47.

que contradice flagrantemente los principios del Sistema Acusatorio, al tratar a los procesados como probables y después como presuntos responsables, debido a la actividad probatoria del Ministerio Público.⁹⁴

Abundando al respecto, Miguel Carbonell en su obra " Los Derechos Fundamentales en México" precisa que " Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros." ⁹⁵

En este sentido, el autor Edmundo Román Pinzón, en su obra menciona que a partir de la reforma Constitucional de junio de 2008, "la estructura del artículo 20 Constitucional es modificada para establecer en el apartado A los principios del debido proceso legal." ⁹⁶

“ ARTÍCULO 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

⁹⁴ CEBALLOS MAGAÑA , RODRIGO y NICOLÁS BALTAZAR, ARTURO, Los Principios Rectores del Sistema Acusatorio, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, pp. 66-67.

⁹⁵ CARBONELL, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, Ob. Cit., pág. 8

⁹⁶ ROMÁN PINZÓN, Edmundo, La Víctima del Delito en el Sistema Acusatorio y Oral, Ob. Cit, pág. 45.

- II.** Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III.** Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV.** El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V.** La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
- VI.** Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;
- VII.** Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII.** El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX.** Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X.** Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las

audiencias preliminares al juicio.

A propósito de lo anterior, “varias de las fracciones del apartado A se refieren al derecho que tiene el acusado o imputado de defenderse y de ofrecer pruebas. Tanto el derecho a la defensa como la oportunidad probatoria (que incluye la posibilidad de ofrecer pruebas, que esas pruebas sean desahogadas y valoradas) se inscriben en el concepto de "debido proceso legal", es decir, forman parte de un canon de racionalidad que debe regir el proceso penal.”⁹⁷

Además de que, “la posibilidad de que el juez valore los elementos y datos en juego a efecto de determinar si procede o no la libertad caucional es algo que la Constitución debería privilegiar, abandonando el sistema que García Ramírez denomina de "prejuicio legal" (en el sentido de que es el legislador quien determina si tal medida es aplicable o no). El juez debería poder conceder la libertad caucional incluso en el caso de delitos graves, cuando las circunstancias y el prudente arbitrio judicial así lo recomienden.”⁹⁸

Por ello, “la oportunidad probatoria supone la defensa del interés del acusado, pero opera también como defensa del interés de la sociedad pues permite alcanzar uno de los objetivos del proceso: conocer la verdad, al menos esa verdad parcial y siempre relativa que es capaz de hacer evidente el proceso moderno. Ferrajoli señala que la principal garantía para obtener esta verdad "se confía a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, es decir, al libre desarrollo del conflicto entre las dos partes del proceso, portadoras de puntos de vista contrastantes, precisamente porque son titulares de intereses opuestos”.⁹⁹

⁹⁷ CARBONELL, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Ob. Cit., pág. 754.

⁹⁸ Ibidem, p. 751.

⁹⁹ Ibidem, p. 755.

La fracción VII ordena que le sean facilitados al presunto responsable todos los datos necesarios para su defensa y que consten en el proceso.

1.6 Principio de presunción de inocencia.

La tendencia actual predominante en el sistema penal mexicano es el respeto de los derechos humanos y en esta tendencia se fortalece el principio de inocencia y, además de que, se actualiza la teoría de la imputación objetiva, debido a que al tomarla en consideración se fortalece el principio de inocencia; en razón de que la teoría de la imputación objetiva en su cuarto principio denominado la competencia de la víctima favorece al imputado al proponer que se analice si el actuar u omisión de la víctima tuvo consecuencias jurídicas, de tal manera, que al aplicar esta teoría se equilibre la balanza de la investigación e igualdad de las partes para aportar pruebas para valorar ambas conductas, tanto la del imputado como el de la víctima en el esclarecimiento del hecho delictivo.

El principio de presunción de inocencia como derecho del imputado, tiene su fundamento legal, en el artículo 20 Constitucional, apartado A, fracción I, que establece que el imputado tiene derecho a “que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez.”¹⁰⁰

Al respecto al principio de inocencia el autor Octavio Sferlazza, señala: “ Cualquiera que acuse a una persona debe convencer al juez de la culpabilidad mediante pruebas; hasta que el juez no haya comprobado la responsabilidad del acusado, mediante un proceso regulado por la ley y respetando el derecho a la defensa, el imputado será presuntamente inocente.

¹⁰⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Sista, 75ª. Edición, México, 2012, p. 36.

No se le puede pedir a la persona acusada el "justificarse", sino que le corresponde a quien acusa el llevar pruebas que demuestren la culpabilidad "más allá de cualquier duda razonable"; si quien acusa no logra eliminar la duda, el imputado debe ser declarado "no culpable". No corresponde que sea declarado "absuelto", porque es presunto inocente desde el inicio del proceso.”¹⁰¹

El principio de presunción de inocencia establece que “toda persona será inocente salvo sentencia condenatoria en contrario. La sentencia condenatoria es emitida por el Tribunal Oral, o en su caso por el Juez de Control en el proceso Abreviado.”¹⁰²

Pero, por otra parte, también el imputado tiene el derecho de ofrecer sus pruebas de descargo, que le beneficien para deslindarse de la responsabilidad y es el caso que en este orden de ideas, el principio de la competencia de la víctima de la teoría de la imputación objetiva es la base doctrinal que le permite al imputado aportar pruebas sobre la participación de la víctima en el riesgo creado por ambas partes, y que tuvo como consecuencia jurídicas.

1.7 Principio Pro Homine

La reforma constitucional en materia de derechos humanos se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011.

El artículo 1, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece lo siguiente: “Las normas relativas a

¹⁰¹ SFERLAZZA OTTAVIO, Proceso Acusatorio Oral y Delincuencia Organizada, Ed. Fontamara, 1ª. Edición, México, 2005, p. 63.

¹⁰² CONSTANTINO RIVERA, Camilo y JIMÉNEZ ZÁRATE, Thessy Naxhelí, Proceso penal acusatorio para principiantes, Ed. Magíster, 2ª. Edición, México, 2010, p. 67.

los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”¹⁰³

Una de las cuestiones más relevantes de la reforma es la incorporación del principio pro persona en el texto constitucional. Para identificarlos, conviene empezar por definir dicho principio. De acuerdo con Mónica Pinto, el principio pro persona es un:

“... criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.”¹⁰⁴

El principio pro homine entra dentro de la categoría de los Derechos Humanos, ya que estos son prerrogativas o potestades que se han otorgado a todo sujeto que tenga la condición de persona física o, de ser humano, a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad en su desarrollo vital.

El principio pro homine implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .

¹⁰³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit. , p. 11.

¹⁰⁴ PINTO, Mónica. “El Principio Pro Homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.” En: Martín Abregú y Christian Curtis (compiladores). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Argentina, CELS, Editores del Puerto SRL, 1997, pág. 163.

Ahora bien, como dicho tratado forma parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse de forma obligatoria.

Aunado a esto, el principio pro homine, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva.

En efecto, la Constitución mexicana contaba con manifestaciones de dicho principio, en el artículo 14 cuando permite la aplicación retroactiva de la ley penal en caso de que con ello se favorezca al reo.

En virtud de lo anterior, se reproduce la siguiente tesis jurisprudencial.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Barcenás Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa

Novena Época

Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Y su Gaceta
Tomo: XXI, Febrero de 2005.
Tesis: I.4º.A.460 A
Página: 1744

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA. “El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.”¹⁰⁵

Ahora bien, en el proceso de determinar el alcance del principio pro persona, debe tomarse en cuenta que, existen cuestiones estructurales que determinan un desequilibrio de poder entre las partes. Justamente, la interpretación bajo el principio pro persona es una herramienta que se da a quien juzga para combatir dichos desequilibrios.

Como conclusión podemos decir que el principio pro homine debe entenderse como la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana en el que establece un orden de preferencia normativo e interpretativo, pues se debe acudir a la norma o la interpretación más amplia, e inversamente, a la norma más restringida cuando se trata de establecer de manera permanente el ejercicio de los derechos.

1.8 Reparación del daño.

¹⁰⁵ GALLEGOS VIZCARRO, Rubén, Reforma del Estado Sistema de Justicia, México, 2007, pp. 51-52.

La reparación del daño como un derecho de la víctima, tiene su fundamento legal, en el artículo 20 Constitucional, apartado C, fracción IV, que establece. “Que se repare el daño en los casos en que sea procedente, el ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.”¹⁰⁶

La reparación del daño como definición “es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo y resarcir los perjuicios derivados de su delito.”¹⁰⁷

En el procedimiento penal acusatorio adversarial y oral “La reparación del daño deja de ser una pena para convertirse en una acción procesal autónoma, extensible a terceras personas, (el demandado civil en proceso penal) a efecto de garantizar a la víctima el cumplimiento inmediato de dicha reparación.

La reparación del daño no quedó sujeta a la voluntad de las partes y se convierte en requisito esencial para que el inculpado goce de algún beneficio legal.”¹⁰⁸

Por otro lado, la autora María Inés Horvitz Lennon establece su concepto de acuerdos reparatorios de la siguiente forma:

“... esta institución consiste, esencialmente, en un acuerdo entre el imputado y la víctima, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosas del hecho que se

¹⁰⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit, p. 40.

¹⁰⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, U.N.A.M., México, 2010, p. 2791.

¹⁰⁸ CONSTANTINO RIVERA, Camilo y JIMÉNEZ ZÁRATE, Thessy Naxhelií, Proceso Penal Acusatorio Para Principiantes, Ob. Cit., p. 86

persigue penalmente, y que, aprobado por el juez de garantía, produce como consecuencia, la extinción de la acción penal. “¹⁰⁹

Estos acuerdos reparatorios solo procederán en los delitos considerados como no graves; es decir, en aquellos que tengan señalada una pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión.

El acuerdo reparatorio procede cuando “ con la aprobación del juez de garantía, la víctima y el imputado acuerdan una forma de reparar el daño causado con el fin de poner término al conflicto y cuando se trata de un hecho no intencional.”¹¹⁰

Ahora bien, a efecto de determinar el monto de la reparación del daño, si es necesario que se realice por parte del juzgador una valoración de la conducta de la víctima, en el hecho delictivo, cuando parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, tal y como lo establece el artículo 163 de la ley general de víctimas. Para estos efectos es necesario auxiliarse de la teoría de la imputación objetiva, con la finalidad de determinar la reparación del daño valorando de manera justa la conducta del imputado en el hecho delictivo y si es el caso la posible intervención de la víctima en el mismo.

¹⁰⁹ MORENO VARGAS, Mauricio, Coordinador, Nuevo Sistema de Justicia Penal para el Estado de México, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2010, p. 142.

¹¹⁰ Ibidem, p. 140.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MÉXICO DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA VÍCTIMA

2.1 Constitución Política antes de las reformas de junio 2008.

El año 2008, es una fecha trascendental en el sistema penal mexicano. El 18 de junio de ese año, se plateó la modificación constitucional de Artículos de un nuevo sistema mexicano que, en esencia no se había modificado desde el inicio de la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. Al ser un novedoso sistema jurídico, no se plasma de manera inmediata en todos los estados de la República Mexicana, sino que el legislador, de forma prudente, instruye en sus Artículos transitorios, otorga la facultad de ir transformando paulatinamente en cada uno de las entidades federativas la norma adjetiva, en un período de gracia, de hasta ocho años para modificar el Código de Procedimientos Penales para la implementación del nuevo sistema jurídico penal que deja de ser inquisitivo, para transformarse en un sistema jurídico acusatorio.

Ante esta nueva perspectiva de un nuevo sistema jurídico penal, considero que es necesario establecer las reglas para la imputación objetiva de la víctima.

Para cualquier estudioso del derecho, todo Estado moderno, necesariamente debe respaldar sus normas internas apegadas y sustentadas a un ordenamiento superior denominada Constitución Política, en el que se plantea los principios rectores de toda las normas jurídicas que se establecerán en una nación, así como la forma de gobierno. A efecto de tener una comprensión de los cambios en México, nuestro sistema jurídico ha sufrido una reestructuración impresionante en el ámbito de Derecho Penal, para lo cual el legislador se vio en la tarea de realizar modificaciones substanciales el 18 de junio del 2008, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a los principios rectores del procedimiento penal, dando como resultados cambios en los principios que se encontraban originalmente en el Pacto Federal desde 1917, modificando la concepción del Derecho Penal.

Nuestra tarea no es el de justificar o plasmar críticas de dichas modificaciones, sino el de analizar, estudiar y comprender a la luz de esas transformaciones constitucionales en el año de 2008, teniendo como objeto de estudio la imputación objetiva de la víctima en el Derecho Penal, puesto que las modificaciones antes señaladas fueron encaminadas a innovar los principios rectores del Derecho Penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, plasma en el artículo 16, lo siguiente:

“Art. 16 Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesión, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito que haga probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad del indiciado...”¹¹¹

Este artículo, plasma muy claramente que nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, si no existe previamente una ley expedida con anterioridad al hecho de que se trate.

¹¹¹ ALAMILLA VILLEDA, Erasmo Palemón, Interpretación a la Transición del Proceso Penal en México 2008-2016, Op. Cit., p. 79

Cuando se establece “ley”, necesariamente se refiere a un cuerpo normativo, en el que se establezca el tipo, atendiendo a lo que establece el Artículo 7, del Código Penal Federal, delito es “...el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”¹¹²

Como se aprecia en la descripción del artículo anterior, se desprende que el tipo penal, es un elemento esencial establecido en diferentes cuerpos normativos de carácter penal, motivo por el cual el legislador en este artículo 16 del Pacto General, afirma la necesidad de un ordenamiento jurídico previo para que una persona pueda ser sujeto a un procedimiento penal.

En este Artículo Constitucional, era más específico el miramiento de la ley y, en especial al tipo penal, pues hablaba de la orden de aprehensión, que hacía la necesidad del Órgano Jurisdiccional de sustentar dicha figura jurídica. En este momento, la orden de aprehensión, que no es otra cosa que la privación legal de la libertad, se sustentaba en la acreditación del cuerpo del delito, haciendo probable su responsabilidad. Tomando en consideración los postulados del Derecho Penal, necesariamente para que se decretara una orden de aprehensión, se requiere de la existencia previa de indicios suficientes de la comisión de un hecho delictivo, sustentada en norma penal y, por consiguiente, de un tipo penal como hipótesis jurídica. Cabe hacer mención que este Artículo se refiere a actos pre-procesales, es decir, de actuaciones del Órgano Jurisdiccional, previas al proceso o, lo que establecen los procesalistas, actos preparatorios al proceso, como la orden de aprehensión.

Como se aprecia, en el Artículo transcrito se desprende el planteamiento constitucional del tipo penal, que es necesario para las

¹¹²AGENDA PENAL FEDERAL, Código Penal Federal, Ed. Ediciones Fiscales Isef, S.A., 26ª. Edición, México, 2012, pág. 2.

actuaciones del Órgano Jurisdiccional. Antes de la reformas del 18 de junio del 2008, la importancia del establecimiento en la Constitución Mexicana de la norma penal, se traduce en el planteamiento del tipo penal en los diferentes ordenamientos penales, pero sobre todo sienta las bases para la imputación objetiva de la víctima.

2.2 Constitución Política con las reformas de junio de 2008.

Como se ha establecido en líneas anteriores, al igual que antes de las reformas de junio del 2008.

En el Artículo 16 del Pacto Federal, casi no sufre tampoco modificaciones, pero se cambia el párrafo segundo como que a la letra dice:

“Artículo 16...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”¹¹³

El legislador de la XL legislatura, de manera tajante, forja con las modificaciones los principios del sistema acusatorio. Antes de las reformas del 2008, como se aprecia en líneas anteriores, antes el legislador, se preocupó de establecer el principio de seguridad jurídica, para que ningún ciudadano sufra una orden de aprehensión sin que antes se haya acreditado el hecho que la ley señale como delito, la probable responsabilidad del indiciado, claramente se aprecia cómo antes del 2008, el precepto legal de

¹¹³AGENDA PENAL FEDERAL, Normas Constitucionales en materia penal, Ed. Ediciones Fiscales Isef, S.A., 26ª. Edición, México 2012, pág. 11.

este Artículo establecía “cuerpo del delito” que fue modificado por hecho que la ley señala como delito.

2.3 Análisis de la exposición de motivos de las reformas de junio de 2008.

Cómo es bien sabido, para cualquier estudioso del Derecho, la exposición de motivos es el discurso y justificación que debe generar el legislador para entender la necesidad de la creación, modificación o, en defecto de la derogación de cualquier ordenamiento jurídico hacia sus gobernados, es entonces que este alegato legislativo, nos parece de importancia para entender, precisamente, los motivos que dieron origen a las modificaciones a los apartados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con lo que se plantea un nuevo sistema jurídico mexicano de carácter penal y, así consideramos necesario plasmar un extracto de lo planteado por el legislador:

“Gaceta Parlamentaria, año X, número 2155-I, martes 19 de diciembre de 2006

INICIATIVA.

QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DEL DIPUTADO CÉSAR CAMACHO QUIROZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL:

Exposición de Motivos.

Ha quedado manifiesto que una de las más evidentes inquietudes de la sociedad mexicana hoy día se refiere a la ineficacia del sistema de justicia

penal en el país. Esto es, que la procuración e impartición de justicia lejos de satisfacer las necesidades de los sujetos que intervienen en su sustanciación, se han visto rebasadas por prácticas de corrupción e inequidad provocando que víctimas y acusados padezcan, indistintamente, la incertidumbre jurídica e impunidad que caracteriza al sistema.

Diversas y complejas son las causas que han dado lugar a la decadencia del funcionamiento del sistema de justicia penal; reducirlas a una sola resulta simplista, sin embargo, es fundamental identificar que el propio marco jurídico en el que éste encuentra su fundamento ya no cumple con el objetivo para el cual fue creado y que consiste en garantizar el debido proceso legal y cumplir con los principios que lo conforman: celeridad, inmediatez, oralidad, seguridad jurídica, entre otros. El propio marco jurídico contribuye a la ineficacia de dicho sistema, lo que se traduce en injusticia para la ciudadanía. Es urgente proponer las posibles alternativas para corregir, a partir de la evidencia empírica, lo que no está funcionando...

"Uno de los reclamos más persistentes y sentidos de los ciudadanos en México tiene que ver **con el funcionamiento de la justicia penal**. Varios diagnósticos apuntan hacia la necesidad de realizar una profunda reforma en este campo. La mayor parte de los análisis disponibles parecen indicar que la procuración y la impartición de justicia en materia penal se encuentran aquejadas por varios y muy severos problemas.

Una primera vía para resolver tales problemas consiste en reformar el marco institucional aplicable, **de manera que se asegure a favor de todas las partes involucradas el debido proceso** legal, conforme a las exigencias que existen y funcionan en otros países, muchas de las cuales derivan de tratados y convenciones internacionales que México ha firmado y ratificado.

Un principio básico para poder contar con una impartición de justicia confiable es que la tarea de los jueces se lleve a cabo a la vista de la sociedad. Nada daña más la credibilidad de la justicia que el hecho de que sus sentencias sean dictadas casi en secreto. El trabajo judicial debe hacerse bajo la mirada de todos los ciudadanos y, en particular, de los usuarios del sistema de justicia. Existen suficientes evidencias que nos demuestran que un sistema de juicios orales, en el que las pruebas se rinden bajo la mirada del público y en el que el juez escucha a las partes, es más confiable que un sistema opaco y escrito, como el que tenemos en México actualmente.

La construcción de los **estándares internacionalmente reconocidos del debido proceso legal, comienza desde los mandatos constitucionales. La Constitución es el texto idóneo para precisar la manera en que el Estado mexicano debe procurar e impartir justicia en materia penal.**

Para alcanzar esos estándares se propone una reforma constitucional que se limita a la modificación de siete artículos de la Carta Magna. De estos artículos, solamente en el caso de uno de ellos se propone una reforma integral, mientras que los demás son afectados de forma tangencial....”¹¹⁴

En esta parte del discurso, el legislador, argumenta la necesidad que la sociedad mexicana tiene ante el agravamiento de la cantidad de hechos delictivos que surgieron en nuestro país, dando como resultado la generación de un nuevo sistema jurídico mexicano aplicado exclusivamente en el ámbito penal con influencias de la corriente funcionalista, de procurar un buen funcionamiento de la sociedad como influencia de política criminal,

¹¹⁴ www.diputados.gob.mx/ Gaceta Parlamentaria, año X, número 2155-I, martes 19 de diciembre de 2006.

donde prevalece la prevención del delito y la cultura de respeto hacia la norma jurídica por parte del gobernado, a todas luces se empieza a vislumbrar la introducción del funcionalismo en el derecho penal mexicano, incluyendo así la teoría de la imputación objetiva al ser un sistema garantista tanto par la víctima como para el imputado, de tal manera que la valoración de las conductas de ambas partes es una obligación por el juzgador atendiendo al principio de armonía social en la valoración de la conducta de la víctima y del ofendido cuando exista el incremento del riesgo por cualquiera de ellos, es necesario valorar a quien es imputable el resultado material del hecho ilícito.

Uno de los Artículos que el legislador modifica, es el 16 Constitucional, por lo que creemos pertinente transcribir el argumento que señala el Órgano Legislativo:

“Artículo 16

Las modificaciones que se proponen para este artículo son dos. La primera consiste en la obligación de que toda persona que sea detenida por el Ministerio Público sea conducida inmediatamente ante una autoridad jurisdiccional. De esta manera desaparece la irregular figura de la "retención" realizada por el Ministerio Público. En virtud de que la puesta a disposición ante la autoridad judicial es inmediata, se le da un plazo razonable al Ministerio Público para que pueda recabar los elementos de prueba que considere suficientes para que el juez competente emita un auto de sujeción a proceso; dicho plazo es de 48 horas. Si transcurre el plazo y el juez no recibe los elementos de prueba suficiente para sujetar a proceso al detenido, deberá ordenar su inmediata puesta en libertad.

La segunda modificación al artículo 16 constitucional que se propone consiste en impedir la incomunicación de una persona privada de su libertad,

ya sea en régimen de detención, de prisión preventiva o de prisión con motivo de una sentencia definitiva de carácter condenatorio.

La incomunicación de un detenido es no solamente un grave atentado a sus derechos fundamentales, sino también una forma por medio de la cual se generan prácticas de corrupción, sobre todo en el ámbito de los cuerpos policíacos y en el de los órganos encargados de la procuración de justicia. Mantener incomunicada a una persona es una manera de la que se pueden valer funcionarios corruptos para presionarla de forma indebida, sin que pueda acudir a alguien de su confianza para dar aviso de su detención. La comunicación del detenido con su abogado debe asegurarse a lo largo de todas las etapas del proceso penal. El legislador podrá ponderar en qué casos existen razones sustantivas para limitar la comunicación de quienes se encuentran privados de su libertad, con personas distintas a su abogado...”

115

Ante el anterior argumento del legislador, más que un cambio substancial al Artículo 16, dentro de la postura del Congreso de la Unión, quizá también como ciudadano, hace el señalamiento de la realidad del sistema jurídico mexicano, pues hace referencia de la imperiosa necesidad de limitar el actuar de los Órganos de procuración de Justicia, así como a su cuerpo de investigación del delito. A manera de crítica, considero que no era necesario tal planteamiento, sino más bien lo que se requiere es generar, ya un ordenamiento jurídico o un cuerpo profesional que permita insertar en las diferentes procuradurías de justicia, en todos los niveles, tanto Federal, como Local en cada uno de los Estados de la República para que tengan un filtro real y profesional de los elementos que formarán a ser parte de las diferentes instituciones, a efecto de evitar actos de corrupción o vulneración a los Derechos Humanos.

¹¹⁵ Idem

Prosiguiendo con nuestro análisis, tenemos la parte de la exposición de motivos del Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

“Artículo 19

Se propone modificar este artículo para distinguir los supuestos y consecuencias que del auto de formal prisión respecto del diverso auto actualmente denominado "de sujeción a proceso y al que esta propuesta llama "auto de vinculación a proceso". Este cambio obedece a la necesidad de abandonar el concepto de "sujeción", de cuño inquisitorio.

A diferencia del auto de formal prisión, que amerita la demostración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el auto de vinculación a proceso se sustenta únicamente en la existencia de un hecho punible, sin implicar la imposición de la prisión preventiva, aunque sí otras medidas cautelares menos lesivas, como la prohibición de abandonar una determinada circunscripción territorial.

Cabe agregar que, originalmente, la Constitución no preveía la necesidad de acreditar cuerpo y responsabilidad del inculpado para sujeción a proceso. La asimilación del auto de sujeción a proceso al auto de formal prisión se introdujo como resultado de una interpretación jurisdiccional.

De acuerdo con la propuesta aquí formulada, la persona que es vinculada a un proceso puede conocer los medios probatorios que Ministerio Público considera que le incriminan para preparar adecuadamente su defensa ante un juez y, al mismo tiempo, tiene la garantía que toda medida cautelar será decretada y controlada también por un juez.

De esta forma, la vinculación a proceso permite que el costo del acceso a la jurisdicción no sea la prisión preventiva: al disminuirse las

exigencias probatorias para dar intervención al juez, se facilita la investigación y se permite que el imputado haga valer sus derechos ya no ante su acusador, sino en la sede adecuada, con la imparcialidad necesaria que sólo puede garantizarse por un juez ajeno a los intereses procesales de la acusación.”¹¹⁶

Aquí lo que plantea el legislador, es tratar de justificar la necesidad de modificar el sistema inquisitorio que existe en México sobre todo en los Estado de la República que no se han adecuados a las modificaciones constitucionales, por el acusatorio, pues esta parte de la exposición de motivos en lo referente al Artículo 19, hace mucho hincapié a los términos en comento.

“Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2207-I, martes 6 de marzo de 2007.

INICIATIVA

QUE REFORMA Y ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A CARGO DEL DIPUTADO CÉSAR CAMACHO QUIROZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRI...

Exposición de Motivos

La revisión del sistema de justicia en México se presenta actualmente como un reto impostergable. La sociedad mexicana percibe que la lentitud, iniquidad, corrupción e impunidad son el denominador común en la mayoría de los casos cuando las personas intervienen en la sustanciación de un proceso penal.

¹¹⁶ Idem

Lo anterior genera desconfianza en las instituciones y debilita la consolidación de éstas. Es tiempo de abandonar las prácticas arcaicas que incluso están enquistadas en la legislación y migrar a un nuevo sistema que satisfaga la demanda ciudadana.

La modernización de un sistema penal de un Estado social y democrático como el nuestro, que salvaguarde los derechos reconocidos en nuestra Constitución a las víctimas del delito, así como a los acusados de éste y a la ciudadanía en general, es posible a través de un procedimiento acusatorio, adversarial y oral, que sin falsos garantismos cumpla los principios del debido proceso, como el de inmediación, concentración, contradicción, publicidad y continuidad, utilizando como herramienta indispensable la oralidad.¹¹⁷

En este apartado en la exposición de motivos, se desprende por parte del legislador, la necesidad de la modernización, madurez y transición de un sistema penal de un Estado social y Democrático como el nuestro, que salvaguarde los derechos reconocidos en nuestra Constitución a las víctimas del delito, así como a los acusados de éste, siendo posible por el principio de armonía social y garantía de seguridad jurídica e igualdad en el procedimiento penal entre la víctima y el imputado en la valoración de sus conductas en los supuestos que existan los principios rectores de la teoría de la imputación objetiva como son: 1. Existe un riesgo permitido, 2. Existe un principio de confianza, 3. Existe una prohibición de regreso y 4. Existe una competencia de la víctima. _

Ahora bien, ante la realidad mexicana, el H. Congreso de la Unión, acertadamente, plasma en los Artículos transitorios un período de gracia de

¹¹⁷ www.diputados.gob.mx/Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2207-I, martes 6 de marzo de 2007.

ocho años para la generación, adecuación de los ordenamientos adjetivos en materia penal en cada uno de los Estados de la República y, por consiguiente de la Federación, así como su aplicación, pero sobre todo, considero que más que una cuestión de legalidad, el mayor cuidado o posible problema detectado, es la operatividad por parte de los funcionarios públicos, así como el cambio de perspectiva punitiva, tanto de los Órganos de Procuración de Justicia, como de los Órganos Jurisdiccionales, es decir, que más que nada lo que se pretendió tener cuidado es cambio de actitud por parte de los servidores públicos, para el entendimiento de los principios rectores del sistema acusatorio en México, tomando en consideración que, como le hemos vista, se trata del cambio substancia de todo un sistema jurídico en materia penal, tomando en consideración, como ejemplo, que el sistema inquisitorio mexicano de impartición y administración de justicia penal, por lo menos en materia penal Federal, es del primer tercio siglo pasado, es decir que el Código Federal de Procedimiento Penales, es del año de 1932.

En la iniciativa de ley del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, propone la actualización o, más que nada una modificación del sistema penal en México, como una necesidad social.

Una característica de los juicios orales, es dar inicio para la obtención y aplicación de los principios del debido proceso, en el que se observe un beneficio para la sociedad, con la expectativa de que los beneficios que se ofrecen a los mexicanos de que el sistema de justicia sea más eficaz en la solución de los conflictos sociales derivados del delito y, que dichas resoluciones se tomen siempre con la convicción de que se han respetado puntualmente los derechos fundamentales reconocidos a los gobernados en la Constitución, los compromisos adquiridos por el Estado Mexicano en términos Internacionales y, reflejado en las leyes internas del país.

Como puede apreciarse, lo que se pretende es lograr dos objetivos básicos: en primer lugar, contar con un diseño normativo capaz de proporcionar a los servidores públicos encargados de velar y hacer cumplir la ley penal, así como brindar las herramientas necesarias para perseguir con eficiencia y eficacia el delito y, por último, hacer esta persecución de los delitos con las garantías del debido proceso.

Uno de objetivos del legislador, con la modificación del sistema de justicia es dar soluciones satisfactorias a los conflictos que surgen con un hecho delictivo a gobernados.

Dentro de las reformas que se han generado, son las nuevas denominaciones, como ejemplo tenemos el artículo 16, que se propone en esta iniciativa, se sugiere en la posible comisión del hecho delictivo, se modifique la noción de cuerpo del delito.

En lugar de exigir la acreditación del cuerpo del delito como requisito previo para librar una orden de aprehensión, se propone sustituir tal noción por la de “datos” que hagan probables el hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado

Se transforma la expresión auto de formal prisión, para referirse a la decisión judicial que impone como medida cautelar de prisión preventiva, se propone usar de manera directa el término “auto de prisión preventiva”, acreditando los datos que deberán ser bastantes para estimar como probables la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad del indiciado.

El motivo de estas modificaciones terminológicas, es para dejar en claro que la legalidad de la acusación es una garantía, asimismo constituye la comunicación formal que hace el Ministerio Público a una persona, a

manera de notificación, con todas las consecuencias jurídicas ante un tercero imparcial, de que su conducta será investigada.

Se debe entender que el proceso de investigación se encuentra presente y toma vital importancia. Un sujeto, al quedar vinculado al proceso, el Ministerio Público está obligado a mostrar sus pruebas y pierde la posibilidad de mantener bajo reserva los elementos de convicción que, en su momento y, de considerarlo así, se desahogarán en juicio. En este sentido, el imputado ejercita su derecho subjetivo a la jurisdicción en materia penal y puede, desde el momento de la vinculación a proceso, iniciar a planear su estrategia para una mejor defensa, independientemente que esto es una garantía, debido a que la vinculación fija la materia de la investigación y del eventual juicio.

El nuevo procedimiento penal, se caracterizará por la oralidad, lo acusatorio y adversarial; sustentado en los principios de inmediación, publicidad, contradicción, concentración y, la continuidad, además de establecer novedosas denominaciones procesales.

“Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2355-II, jueves 4 de octubre de 2007.

INICIATIVA

QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE JUSTICIA PENAL Y SEGURIDAD PÚBLICA, SUSCRITA POR DIVERSOS DIPUTADOS DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PRD...

Exposición de Motivos

Uno de los problemas más graves en México es la inseguridad en sus dos vertientes tanto física como jurídica, la primera por los altos índices de violencia que se suceden a diario y que afecta a todos los estratos sociales, la segunda por la ausencia de un marco jurídico que contribuya a combatir los altos índices de impunidad.

El tema de la inseguridad, recobra mayor importancia a raíz de las medidas implantadas por Felipe Calderón para combatir el incremento constante de la delincuencia organizada y las ejecuciones que se efectúan en diversas entidades del país.

La poca efectividad de éstas medidas se debe a que se instrumentan sin el apoyo empírico y científico que las sustente. Los ciudadanos, poco sabemos acerca de la criminalidad y del desempeño de la Procuraduría General de la República, de la Secretaría de Seguridad Pública y hasta del propio Ejército Mexicano como instituciones encargadas de prevenir y combatir la delincuencia organizada.

A pesar de los operativos militares y de todo lo implantado en contra del crimen organizado, particularmente contra el narcotráfico, lo único que se ha logrado es aumentar el grado de violencia en el país y el consumo de drogas ilícitas.

Ante el problema de la inseguridad, la respuesta ha sido poco eficiente, aumentos en las penas y la sobrepoblación en las prisiones han sido la respuesta ante el clamor contra la inseguridad.

Lo que no se ha hecho es formular una estrategia de prevención de los delitos; implantar sistemas que por primera vez hagan digna de confianza la estadística oficial; transformar las corporaciones policíacas en instituciones sólidamente capacitadas, profesionales, honestas, eficaces y confiables;

iniciar la transformación del Ministerio Público a fin de que llegue a ser un órgano que persiga con razonable grado de eficacia y prontitud los delitos, y cuyos agentes sean objeto de una auténtica supervisión de parte de sus superiores jerárquicos y de los denunciantes”.¹¹⁸

En los párrafos anteriores de la iniciativa propuesta se vislumbra la necesidad de formular una estrategia de prevención de los delitos, característica de la corriente funcionalista como política criminal en virtud de la cual los gobernados orientados sobre los delitos y sus consecuencias jurídicas y es a través de la cultura del respeto a la norma jurídica como medio preventivo del delito, que tienden a asumir la responsabilidad de su conducta en un hecho delictuoso, de los cual nos habla la teoría de la imputación objetiva, de la inclusión del análisis de la conducta como autor y de la víctima como autores o partícipes del hecho delictivo el principio de armonía social donde se respete la garantía de igualdad y debido proceso para ambos gobernados, en este caso refiriéndome a la víctima y al imputado.

En el sistema penal acusatorio, la consecuencia natural es la saturación de sujetos a los cuales se les sigue un procedimiento penal en los Centros de Detención Preventiva, por lo tanto, lo que se pretende es evitar condiciones indignas de vida de los internos, aumentando su vulnerabilidad sin que disminuya la incidencia en conductas delictivas. En la actualidad, con sistema jurídico vigente, se aprecia mayor población penitenciaria, mayores penas igual a mayores delitos.

Por su parte, el Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, manifiesta una propuesta en materia de seguridad pública y de

¹¹⁸ www.diputados.gob.mx/ Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2355-II, jueves 4 de octubre de 2007.

justicia penal, que represente un combate real y eficaz contra la delincuencia organizada y modificando de manera sustancial el sistema penal con que cuenta el país, sustentado en el respeto irrestricto a los derechos humanos.

Por tanto, “planteamos la adición de tres últimos párrafos al artículo 14 constitucional, con la finalidad de establecer expresamente que las leyes dispondrán lo necesario para que se establezcan medios alternativos de solución de controversias civiles y penales, así como los casos en que por el interés público y la trascendencia social no sean aplicables estos medios de solución. De igual manera, se establece que toda sentencia que dé término a un proceso deberá ser leída en audiencia pública habiendo citado previamente a las partes, las cuales podrán solicitar en ese momento la aclaración de los puntos que no hayan entendido...”¹¹⁹

Los siguientes conceptos como la paz, la justicia, la libertad, la igualdad, la fraternidad, la cooperación, la no violencia, la tolerancia, el humanismo y otros valores universales, son elementos esenciales que son parte de la armonía social, sustentado en medios alternativos de solución de controversias de carácter penal y, para llegar a ese fin los procedimientos penales contemplan la reparación del daño, cuya finalidad como pena publica viene a ser accesoria pero obligatoria en la ejecución de sentencia, por un lado en razón del activo, el dar cumplimiento a la restitución del bien o de su equivalente en efectivo y por otro satisfacer la lesión causada al pasivo del delito en el resarcimiento de los bienes materiales o morales también traducibles en dinero, tomando en consideración que existen en las leyes sustantivas en la materia penal bienes jurídico estimados en dinero.

” INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL DEL EJECUTIVO FEDERAL, DEL 9 DE MARZO DE 2007.

¹¹⁹ Idem

Ciudadano Presidente de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión

Presente.

A medida que un estado democrático de Derecho avanza en su desarrollo político y económico, algunas variables se ven afectadas de modos diversos. Tal es el caso de la incidencia delictiva. Es por eso que en el mundo se reconoce que deben adecuarse las estructuras constitucionales y legales para dar respuesta a este fenómeno social con mayor efectividad pero con absoluto respeto a la legalidad...

Es imperativo revertir los índices de inseguridad pública e imprescindible que la sociedad recupere la confianza en sus instituciones; que sienta la certeza de que, ante la comisión de un delito, por peor que éste sea, se impondrá una sanción proporcional a la conducta y que la víctima tendrá a su alcance los elementos y medios eficaces para ser restituida en el agravio ocasionado. No podemos permitir que nuestros hijos se acostumbren a vivir en medio de la violencia, a que vean como natural la impune comisión de los delitos, Es necesario generar un ambiente de paz pública que devuelva la tranquilidad a nuestras familias y sea uno de los elementos esenciales para el desarrollo de cada individuo y de la sociedad, en un marco de libertad y justicia.¹²⁰

A final de cuentas, el legislador consideró necesario realizar reformas al apartado adjetivo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para agilizar los procedimientos penales y facilitar la restitución de los derechos a las víctimas u ofendidos.

La reforma que propusieron los legisladores propusieron promover mecanismos alternos de solución de conflictos de intereses con motivo de un

¹²⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?, Ed., Porrúa, 4ª.edición, México, 2010, págs. 433-435.

probable hecho delictivo, que resultan más apropiados para los fines de la justicia que la imposición de una pena de prisión, al restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos y reconstruir el orden social quebrantado por medio de la restitución y no de la represión.

Es preciso reconocer el arrojo del legislador y, en general del sistema político mexicano el plantear un modelo de justicia con los instrumentos Internacionales de los que México es parte y que preceptúan diversos derechos de las víctimas y los imputados, ante el incremento de la delincuencia.

“DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS. CÁMARA DE SENADORES Y DECRETO DE REFORMAS APROBADO POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y TURNADO A LAS LEGISLATURAS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS...

II. MATERIA DE LA MINUTA

1. Como es ampliamente conocido, la materia de la Minuta es regular el sistema procesal penal acusatorio en nuestro derecho mexicano, así como aplicar diversas modificaciones al sistema penitenciario y de seguridad pública, con el fin de dotar al Estado de elementos suficientes que permitan combatir la criminalidad, la impunidad, así como procurar e impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, garantizándose de esta forma la seguridad y sistemas de impartición de justicia a la población en general.
2. Al efecto, las disposiciones que ya han sido aprobadas por ambas Cámaras proponen, entre otras cosas:
 - A. Establecer un estándar de pruebas para librar una orden de aprehensión.

- B. Establecer un concepto constitucional de flagrancia.
- C. Reducir los requisitos para declarar el arraigo.
- D. Señalar un concepto constitucional de delincuencia organizada y las excepciones en su tratamiento procesal.
- E. Precisar los requisitos y alcances de las órdenes de cateo.
- F. Establecer los requisitos para grabar comunicaciones entre particulares.
- G. Crear la figura y establecer sus facultades de los jueces de control.
- H. Señalar mecanismos alternativos de solución de controversias y dar las bases para crear una defensoría pública más eficaz y eficiente.
- I. Cambiar la denominación de la pena corporal, de reo por sentenciado de readaptación por reinserción, del auto de vinculación a proceso.
- J. Autorizar constitucionalmente los centros especiales de reclusión preventiva y ejecución de sentencias.
- K. Precisar los requisitos para el auto de vinculación a proceso.
- L. Establecer las bases jurídicas para el sistema procesal acusatorio, fortaleciéndose los principios de presunción de inocencia, derechos de la víctima, cargas procesales, acción privativa.
- M. Fijar un régimen transitorio en lo que se legisla respecto del nuevo sistema procesal penal acusatorio en la Federación y las Entidades Federativas.

3. Los anteriores propósitos se busca que queden incorporados en las reformas a los artículos 16,17, 18,19,20,21,22, 73, 115 y 123 que son a los que involucra el proyecto de decreto que se analiza”¹²¹

¹²¹ Ibidem, pp. 381y 382.

Con la modificación del sistema procesal penal acusatorio, se dotó al Estado, pero sobre todo a cada uno de los Estado que componen la República mexicana, de elementos suficientes que permitan combatir la criminalidad, la impunidad, así como procurar impartir justicia en forma pronta, clara y expedita, intentando garantizar la seguridad y sistemas de impartición de justicia a la población en general.

También, de relevante importancia para el objeto de la elaboración de la presente Tesis de Maestría, es establecer un concepto constitucional de imputación objetiva, a fin de incluir una nueva figura jurídica en nuestro derecho mexicano, que sirva como sustento a las leyes adjetivas en nuestro país.

Con las iniciativas de ley y los principios de la teoría de la imputación objetiva a fin, de aplicar justicia y equidad al imputado, así como a la víctima, en caso de que se encuentren en los supuestos de la teoría que se hace mención.

Los anteriores razonamientos se encuentran plasmados en el decreto No. 89 publicado en Diario Oficial de la Federación en fecha 18 de junio de 2008, que a la letra dice:

“Miércoles 18 de junio de 2008 DIARIO OFICIAL

PODER EJECUTIVO

SECRETARIA DE GOBERNACION

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,

DECRETA:

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y prevacía de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de

carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

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

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

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

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, 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, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las

mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por

el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y

circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se

persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a 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 prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La

confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán 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 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 expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, 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 obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo 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 se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá

ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado.

No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes...

Transitorios

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo

establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales.

Tercero. No obstante lo previsto en el artículo transitorio segundo, el sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19, 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor al día siguiente de la publicación del presente Decreto en el Diario Oficial de la Federación, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes, siendo plenamente válidas las actuaciones procesales que se hubieren practicado con fundamento en tales ordenamientos, independientemente de la fecha en que éstos entraron en vigor. Para tal efecto, deberán hacer la declaratoria prevista en el artículo transitorio Segundo.

Cuarto. Los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, serán concluidos conforme a las disposiciones vigentes con anterioridad a dicho acto.

Quinto. El nuevo sistema de reinserción previsto en el párrafo segundo del artículo 18, así como el régimen de modificación y duración de penas establecido en el párrafo tercero del artículo 21, entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin que pueda exceder el plazo de tres años, contados a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

Sexto. Las legislaciones en materia de delincuencia organizada de las entidades federativas, continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de esta Constitución. Los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no serán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal. Por lo tanto, deberán concluirse y ejecutarse, respectivamente, conforme a las disposiciones vigentes antes de la entrada en vigor de esta última.

Séptimo. El Congreso de la Unión, a más tardar dentro de seis meses a partir de la publicación de este Decreto, expedirá la ley que establezca el Sistema Nacional de Seguridad Pública. Las entidades federativas expedirán a más tardar en un año, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las leyes en esta materia.

Octavo. El Congreso de la Unión, las Legislaturas de los estados y el órgano legislativo del Distrito Federal, deberán destinar los recursos necesarios para la reforma del sistema de justicia penal. Las partidas presupuestales deberán señalarse en el presupuesto inmediato siguiente a la entrada en vigor del presente decreto y en los presupuestos sucesivos. Este

presupuesto deberá destinarse al diseño de las reformas legales, los cambios organizacionales, la construcción y operación de la infraestructura, y la capacitación necesarias para jueces, agentes del Ministerio Público, policías, defensores, peritos y abogados.

Noveno. Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten.

Décimo. La Federación creará un fondo especial para el financiamiento de las actividades de la secretaría técnica a que se refiere el artículo transitorio octavo. Los fondos se otorgarán en función del cumplimiento de las obligaciones y de los fines que se establezcan en la Ley.

Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

México, D.F., a 28 de mayo de 2008.- Sen. **Santiago Creel Miranda**, Presidente.- Dip. **Susana Monreal Ávila**, Secretaria.- Rúbricas.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del

Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a diecisiete de junio de dos mil ocho.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Juan Camilo Mouriño Terrazo**.- Rúbrica.”¹²²

Como se aprecia claramente, el legislador, tuvo a bien tomar en consideración, tanto el planteamiento de los ordenamientos jurídicos, tanto de la Federación, Estados que componen la República Mexicana, así como el Distrito Federal, no exclusivamente en relación a la legislación, sino a la aplicación de recursos financieros necesarios para la implantación y aplicación de las normas Adjetivas secundarias en materia penal. Pero insisto, en el supuesto sin conceder que el legislador, de manera inadecuada y arbitraria, hubiera dado un período menor, el sistema jurídico mexicano en cuanto a la impartición y administración de justicia hubiera colapsado. Considero que cada uno de los Estados de la República Mexicana, en las tres esferas de gobierno, esta conciente de ello, tan es así que estando en el 2011, al momento de la realización del presente capítulo de tesis que para alcanzar el grado de Maestría, algunos Estados de la República que han realizado las adecuaciones pertinentes y necesarias en sus legislaciones adjetivas locales, así como el Distrito Federal y la Federación, consientes de las deficiencias materiales, legislativas, pero sobre todo en el ámbito humano.

2.4 **Jurisprudencias relacionadas.**

Es de vital importante establecer los presupuestos jurídico de la imputación objetiva en la ley sustantiva, para que al imputado no se deje en estado de indefensión en los supuestos de la imputación objetiva de la

¹²² www.dof.gob.mx/Decreto89/18dejuniode2008

víctima. Esta situación ya ha sido analizada por los representantes del máximo Tribunal en México, al proponer la siguiente Tesis.

“ No. Registro: 241,297

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Séptima Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

87 Cuarta Parte

Página: 37

Genealogía: Informe 1976, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 69, página 71.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, PRUEBA DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MORELOS).

El artículo 2040 del Código Civil del Estado de Morelos, que consagra la teoría del riesgo objetivo, impone la obligación de reparar el daño a la persona que use o ponga en servicio el mecanismo o aparato peligroso, por ese solo hecho, aun cuando no obre ilícitamente, y sólo la releva de responsabilidad cuando prueba **que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima**. Esto es, que en un proceso que verse sobre el pago de una indemnización por **responsabilidad objetiva**, la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, además de que debe ser materia de excepción, para que el ejercicio de la acción tenga oportunidad de defenderse, corresponde probarla a la parte demandada. En tales condiciones, si la sentencia reclamada absolvió con base en que la víctima obró con culpa o negligencia inexcusable, no obstante que este hecho no fue materia de excepción, debe decirse que aun cuando la demandada se hubiera excepcionado en tal sentido, las pruebas rendidas ante el agente del Ministerio Público en la averiguación penal, no tiene en el juicio el carácter de testimonial y pericial, ni, en consecuencia, la eficacia de éstas, pues para ese efecto era necesario que se hubieran ofrecido y recibido conforme a las reglas establecidas para cada una de ellas por la ley adjetiva civil, y aunque de acuerdo con la tesis de jurisprudencia que con el número 24 aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, Cuarta Parte, página 58, **constituyen indicios que deben tomarse en cuenta y valorarse como tales, ante la falta de una prueba directa con la cual pudieran relacionarse, son insuficientes para acreditar que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima**, tanto más si el fundamento de los dictámenes periciales es tan endeble que aun como indicio es ineficaz.

Amparo directo 295/75. María Urquiza Cambray. 19 de marzo de 1976. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Secretario: Leandro Fernández Castillo.

Nota: En el Informe de 1976, la tesis aparece bajo el rubro "RESPONSABILIDAD OBJETIVA, PRUEBA DE LA."¹²³

En materia Civil es aplicable, de manera análoga, la responsabilidad objetiva, entonces esta circunstancia también puede ser aplicable en materia penal, en los casos que hubo culpa o negligencia inexcusable de la propia víctima.

“ No. Registro: 203,657
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
II, Diciembre de 1995
Tesis: XVI.2o.3 C
Página: 568

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE UN DELITO. DIFERENCIAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

La responsabilidad objetiva que establece el artículo 1402 del Código Civil del Estado, se basa en la naturaleza peligrosa de las cosas, que son aquellas que normalmente causan daños; es decir, aquellas que llevan virtualmente o en potencia el daño, de manera que el simple empleo es el supuesto de que parte la ley para atribuir la consecuencia de la responsabilidad. Dicho precepto consigna la teoría objetiva del riesgo y no la subjetiva de la culpa del agente, por cuya razón la responsabilidad objetiva existe aun cuando el daño se hubiere causado por caso fortuito o por fuerza mayor; y es independiente de la culpabilidad del agente e incluso de la sentencia absolutoria que se hubiese dictado a éste en un proceso penal porque una cosa es la acción proveniente de la responsabilidad objetiva que persigue la indemnización a que se refiere el artículo invocado y otra la responsabilidad civil proveniente de un delito, que determina el numeral 1399 del ordenamiento precitado y que tiende a la reparación de los daños y perjuicios y recae en el agente o en ocasiones en terceros, según el Código Penal de Guanajuato.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

¹²³ Tesis aislada, No. Registro: 241,297, Materia(s): Civil, Séptima Época,, Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 87 Cuarta Parte, Página: 37, Genealogía: Informe 1976, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 69, página 71.

Amparo directo 366/95. Transportes Urbanos y Suburbanos Avalos de Guanajuato, S.A. de C.V. 4 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Juan García Orozco.”¹²⁴

Prosiguiendo con el análisis de la teoría propuesta, sustentada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para ser adecuada en las leyes secundarias de manera penal, como lo he referido en líneas anteriores, para el Derecho Civil, esta circunstancia no ha pasado desapercibida, tan es así que plasmamos otra interpretación del Órgano Jurisdiccional Federal, que a la letra dice:

“**Registro No.** 341196

Localización:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CXIX

Página: 855

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA, ELEMENTOS PARA LA.

Al anunciar el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales las causas de responsabilidad por un daño causado y la consiguiente obligación de responder del mismo aunque el auto no obre ilícitamente, debe entenderse en el sentido de que establece una norma para determinar una relación de causa a efecto necesaria para la **imputabilidad** del causante. Ahora bien, si se dice que un vehículo pasa rozando a dos animales, esta frase, analizada con estricto rigor gramatical, es incierta y errónea, porque es imposible que se roce simultáneamente a dos animales y se les lesione materialmente, por lo que debe entenderse en términos hábiles, es decir, que pasa tan cerca que provoca a los animales la sensación de peligro y produce en ellos, por el reflejo instintivo de la salvación, movimientos desordenados capaces de dañar cosas y a personas, **y en estos casos es necesario que se demuestre por el causante del daño, la culpa inexcusable de la víctima para que no haya condena por el riesgo; y el precepto mencionado sólo impone al dañado o a su sucesión la prueba de que el daño fue ocasionado por el riesgo sufrido.** Por tanto, si hubo un excesivo acercamiento de un vehículo a dos animales, y a consecuencia de él; éstos se espantan brusca e inopinadamente y producen un año, debe reputarse que el ruido producido por el motor del vehículo fue determinante de la peligrosidad de los mecanismos de que habla el artículo 1913 citado.

¹²⁴ “ Tesis aislada, No. Registro: 241,297, Materia(s): Civil, Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación 87 Cuarta Parte, Página: 37, Genealogía: Informe 1976, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 69, página 71.

Amparo Civil Directo 4587/53. González Pozos Herlinda. 8 de febrero de 1954. Mayoría de tres votos. Disidentes: Rafael Rojina Villegas de Hilario Medina. Ponente: Rafael Rojina Villegas”¹²⁵

A sido tan extendido esta teoría en materia Civil, en el que inclusive, representantes del Poder Judicial Federal, se han dado a la tarea de fijar su postura de la responsabilidad en personas morales

“ **Registro No. 350069**

Localización:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

LXXXI

Página: 3782

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DE LAS PERSONAS MORALES.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido la tesis de que el artículo 1913 del Código Civil del Distrito Federal, que impone la responsabilidad del daño a la persona que haga uso de mecanismos peligrosos, no se refiere solamente a la persona física que los maneja, sino también a la persona moral que los pone al servicio público. Por otra parte, el mencionado precepto disciplina exclusivamente el riesgo objetivo, sin tener en cuenta para nada la responsabilidad subjetiva, ni la imputabilidad por culpa o negligencia de la persona que maneja el aparato peligroso.

Amparo civil directo 191/43. Pérez Maldonado Jesús. 19 de agosto de 1944. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Vicente Santos Guajardo no intervino en la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente.¹²⁶

Por último, me permito señalar las siguientes interpretaciones Judiciales Federales, en función a competencia y la acción de competencia, para la aplicación de imputación objetiva de la víctima.

“ No. Registro: 918,806

Tesis aislada

¹²⁵ Tesis Aislada Registro No. 350069, Localización: Quinta Época, Instancia: tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, LXXXI, Página: 3782
Tesis Aislada, Materia(s): Civil

¹²⁶ Tesis Aislada, Registro No. 350069, Localización: Quinta Época, Instancia: tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, LXXXI, Página: 3782
Materia(s): Civil

Materia(s): Civil
Quinta Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Apéndice 2000
VII, Conflictos Competenciales, P.R.
Tesis: 301
Página: 268

Genealogía: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, TOMO LXX, PÁGINA 606, TERCERA SALA.
APÉNDICE 1917-1985, CUARTA PARTE, TERCERA SALA, TERCERA TESIS RELACIONADA CON LA JURISPRUDENCIA 264, PÁGINA 754.

RESPONSABILIDAD CIVIL, COMPETENCIA PARA CONOCER DE CUESTIONES RELATIVAS A LA.-

Mientras el órgano del poder público no ejercite la acción que le compete en la persecución de los delitos, ante el Juez que corresponda, no puede hablarse del ejercicio de una acción penal, ni menos puede sostenerse que como consecuencia del ejercicio de esa acción, debe someterse en forma incidental, al conocimiento de un Juez del orden penal, la cuestión de responsabilidad civil sometida al conocimiento de un Juez de lo Civil, y aun en el caso de que ya estuviere ejercitada la correspondiente acción penal, **el ejercicio de una acción de responsabilidad civil de naturaleza objetiva, se puede deducir independientemente de la existencia de una acción delictuosa, ya que conforme a los artículos 1910, 1913 y 1915 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, la responsabilidad civil objetiva, derivada del empleo de mecanismos, instrumentos, aparatos, etcétera, a que se refiere la segunda de las disposiciones citadas, nace aun cuando no se obre ilícitamente y con independencia, de la imputación de culpa o negligencia.**

Amparo civil en revisión 795/41.-Compañía Telefónica y Telegráfica Mexicana.-10 de octubre de 1941.-Unanimidad de cuatro votos.-El Ministro Felipe de J. Tena Ramírez no intervino en la resolución de fondo de este negocio, por las razones que constan en el acta del día.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXX, página 606, Tercera Sala.”¹²⁷

¹²⁷ “ Tesis aislada, No. Registro: 918,806, Materia(s): Civil, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice 2000, VII, Conflictos Competenciales, P.R. Tesis: 301, Página: 268

“No. Registro: 210,986
Tesis aislada
Materia(s): Civil
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIV, Julio de 1994
Tesis:
Página: 383

ACCION. PROCEDENCIA DE LA.

El Código Civil del Estado de Tlaxcala **establece las acciones de responsabilidad civil objetiva y de responsabilidad civil proveniente de delito**; la primera tiene su origen en el simple uso de mecanismos, instrumentos, aparatos, substancias o bienes peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan y que con ello se cause daño aun cuando se obre de manera lícita; y **la segunda requiere de la existencia de la culpabilidad del agente a quien se atribuye el delito. Ahora bien, si el actor fue claro al señalar en su demanda que acudió a promover el juicio de responsabilidad objetiva, involucrando la fuente de la obligación de ésta que es la ley, es evidente que dicho actor se refirió a la primera de tales acciones debido a que según él, le fueron causados daños en su integridad personal por el uso de un bien peligroso en sí mismo, por la velocidad que desarrolla como lo es la camioneta con la cual le fueron inferidas diversas lesiones**. Así pues, independientemente de que el actor haya relacionado hechos que se refieren a la responsabilidad objetiva y a la **responsabilidad civil proveniente de un ilícito**, expresando que la responsabilidad de uno de los demandados derivaba del auto de formal prisión, **dado el planteamiento integral de la demanda debe entenderse que intentó la primera de tales acciones, por lo que la Sala procedió ilegalmente al dejar de examinarla, desatendiendo a su naturaleza; y el hecho de que el ordenamiento legal reglamente los dos tipos de responsabilidad, de ninguna manera implica que deba intentarse la proveniente de un ilícito, máxime si como en el caso ni siquiera se ha decidido sobre la responsabilidad penal del inculpado**.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 13/88. Gonzalo Nava Silva. 2 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.”¹²⁸

¹²⁸ Tesis aislada, No. Registro: 210,986. Materia(s): Civil, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XIV, Julio de 1994, Tesis: Página: 383

En la anterior interpretación Judicial Federal, me permito señalar, que establece las diferentes acciones de responsabilidad civil objetiva y de responsabilidad civil proveniente de delito, dado el planteamiento de la demanda, la Sala procedió ilegalmente al dejar de examinar, la primera de las acciones. El ejemplo anterior es una clara muestra de la falta de valoración que debe realizar el juzgador, de los riesgos o peligros, que generen un hecho delictivo, en que incurra el imputado o la víctima si es el caso.

Con las anteriores argumentaciones, se aportan suficientes elementos de prueba, para sustentar la propuesta, consistente en implementar en el artículo 20 Constitucional, Apartado B, De los derechos de toda persona imputada, la valoración de la imputación objetiva de la víctima a fin de atenuar la responsabilidad del imputado en el caso de que parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, dicha conducta sea tenida en cuenta por el juzgador al momento de determinar la reparación del daño o en su caso se exima de responsabilidad al imputado del hecho delictivo.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

3.1 Legislación Nacional.

Una nueva función de tutela de garantías, es la que da forma al llamado control de convencionalidad que implica la participación de los tribunales de los Estados partes en un tratado de derechos humanos, en la tutela o defensa de esas garantías. Esta figura surge a raíz de la presencia de una obligación que adquieren los Estados con motivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consistente en respetar las normas internacionales respectivas; cabe decir que las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos se imponen tanto al legislador, quien debe expedir leyes que tutelen o protejan esos derechos y nunca legislar en detrimento de los mismos, como al administrador, que debe respetar los derechos humanos y sus garantías, verbigracia, no discriminando ni imponiendo torturas, y al juzgador, quien debe juzgar respetando las normas internacionales y evitando aquéllas internas que contravengan las de Derecho Internacional.

Ante ese estado de cosas, se ha creado la idea de control de convencionalidad, en el sentido de que los jueces mexicanos deben juzgar conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a pesar de las prescripciones contrarias que haya en el sistema nacional.

Es preciso “esta obligación internacional que acata el Estado Mexicano, la que da origen a una reforma en materia de precedencia del juicio de garantías, en el sentido de que los tribunales de la Federación resolverán las controversias que surjan por actos u omisiones que violen las garantías que se consagran en tratados internacionales, lo que es, en cierta medida correcto, aun cuando se presentan críticas al respecto, específicamente por dársele competencia a un Tribunal local, para aplicar una disposición de corte internacional, lo que en primera instancia pareciera ser que le corresponde llevar adelante a los órganos supranacionales,

reforzando esta idea por el contenido del artículo 33 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que alude a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos, para resolver las controversias que surjan por el desconocimiento de las garantías que se otorgan en ese instrumento.¹²⁹

3.2 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La organización de las naciones unidas en 1985, proclamo la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las victimas del delito y abuso de poder, en la que diversas naciones, entre ellas, México, externaron su preocupación en el seno de la comunidad internacional por procurar y otorgar protección y derechos a la victima u ofendido de un delito.

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, significan un avance al señalar explícitamente en nuestra carta magna, las nuevas prerrogativas procesales para el inculpado en fase de averiguación previa, además, de los derechos mínimos de las personas afectadas por la comisión de delitos.

Es a partir de la publicación de las reformas al artículo 20 Constitucional, cuando la asistencia a victimas del delito se erige como una garantía Constitucional al establecer los derechos de la victima u el ofendido al recibir asesoría jurídica; que se le satisfaga la reparación del daño, cuando proceda; coadyuvar con el ministerio publico y que se le preste atención medica de urgencia cuando lo requiera en todo proceso penal.

¹²⁹ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Derechos Humanos, Garantías y Amparo, Op. Cit., pp. 76-77.

En México, el desarrollo de la cultura de respeto a los derechos humanos, ha llevado progresivamente al análisis del proceso penal, para ampliar y precisar, por una parte, las garantías procesales de los inculpados y, por la otra, el reconocimiento de derechos específicos de la víctima u ofendido del delito, tanto por el texto constitucional federal como por el estatal. No es posible concebir una procuración de justicia integral si esta se concentra únicamente en la persecución de los delincuentes por lo que, es necesario establecer mecanismos de atención a víctimas y ofendidos de los delitos para perfeccionar los existentes; otra prioridad es la atención integral de estas últimas, tanto en el nivel individual como familiar, especialmente por lo que se refiere a los procedimientos legales tendientes a hacer efectiva la reparación del daño y perjuicio.

El objeto de la ley, es garantizar el goce y ejercicio de los derechos de la víctima u ofendido, así como, fijar el funcionamiento del sistema de protección para las víctimas del delito. Se concibe una procuración de justicia integral, al establecerse mecanismos de atención a víctimas u ofendidos de las conductas antisociales; para perfeccionar los mecanismos ya existentes, dando atención integral a estas últimas, tanto en el nivel individual como familiar, así como, en los procedimientos legales que tiendan a hacer efectiva la reparación del daño y perjuicio.

La ley, contrarresta los daños sufridos por la víctima u ofendidos por la comisión de una conducta antisocial, al proporcionar atención médica, jurídica, psicológica, entre otras y de esa manera restablece la confianza con la sociedad misma. Que asimismo, combate el abandono de las víctimas u ofendidos del delito, constante reclamo de la sociedad, así como crea un sistema que garantiza a la víctima u ofendido, la restitución de los derechos que fueron afectados por la conducta ilícita. Que la ley presta servicios para evitar la marginación social y las repercusiones emocionales que sufren las

victimias u ofendidos derivadas de la comisi3n de conductas ilcitas. Que de igual manera, reconoce el compromiso del estado, garantizando al m1ximo las consecuencias que la comisi3n de una conducta ilcita, produce en la victima u ofendido, como la alteraci3n en la integridad fisisca o del patrimonio, de las personas que resulten agraviadas por la comisi3n de estos ilcitos.

3.2.1 Art. 1º. Constitucional.

En el decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federaci3n de 10 de junio de 2011, se encuentran contenidos los principios constitucionales que se desarrollados que establecen que “todas las personas gozar1n de los de los derechos humanos reconocidos en esta Constituci3n y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.¹³⁰ Hay que precisar que en el artculo 1º de la Constituci3n se ha establecido un bloque de constitucionalidad que, a trav1s de la interpretaci3n conforme de la propia Constituci3n y de los tratados internacionales de los que nuestro pa1s es parte, trae a nuestro marco jur1dico las normas de derechos humanos, entre 1stas las que establecen los est1ndares de protecci3n, atenci3n, reparaci3n integral de v1ctimas por violaciones a sus derechos humanos, se1aladas en el Derecho interno e internacional, siempre favoreciendo la que se1nale la m1s amplia protecci3n a la persona humana, tal como lo indica el artculo 1º constitucional, particularmente en su tercer p1rrafo, que manifiesta que los tres poderes de la Uni3n tienen la obligaci3n de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Y, en consecuencia, que el Estado deber1 prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los t1rminos que establezca la ley.

¹³⁰ CONSTITUCI3N POL1TICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit., p. 11.

Sirve también de sustento, los tratados internacionales celebrados por nuestro país, como lo establece la ejecutoria federal siguiente:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XX, Septiembre de 2007

Tesis: I.4o.A.440A Página: 1896

TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

Conforme Al artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna, deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa”¹³¹

3.2.2 Art. 17 Constitucional.

Así también, las modificaciones al artículo 17 de la Constitución promulgadas el 18 de junio de 2008, cuyo objeto fue normar el sistema procesal penal acusatorio, también establecen derechos procesales que están contenidos en este artículo el cual establece : “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus

¹³¹ GALLEGOS VIZCARRO, Rubén, Reforma del Estado Sistema de Justicia, Ob. Cit. p. 50.

resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.¹³²

En el propio texto constitucional se establece la obligación de la Federación y de las entidades federativas de garantizar la existencia de un servicio de defensoría pública: “La Federación, los estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público”.¹³³

En el artículo 17 Constitucional se establecen “los mecanismos alternativos de solución de controversias”,¹³⁴ tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, como mecanismos que permitirán, entre otras cosas, que las víctimas obtengan de forma más pronta y ágil la reparación del daño.

Es del dominio público que los procedimientos penales suelen ser prolongados y engorrosos, principalmente para la víctima o el ofendido por el hecho delictuoso, quienes, básicamente, pretenden conseguir la reparación del daño generado por el infractor de la ley penal. Ante este escenario, el que se posibilite al inculpado y a la víctima hacer uso de mecanismos alternativos de solución de la controversia, es importante señalar que en estos medios, el juzgador también debe aplicar la teoría de la imputación objetiva, a fin de valorar la responsabilidad de ambas partes y determinar la reparación del daño. De este modo, se facilitará la obtención de la reparación del daño en

¹³² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit., p. 26.

¹³³ Idem

¹³⁴ Idem

forma pronta y expedita mediante un acuerdo reparatorio, de manera justa y consensuada.

3.2.3 **Art. 20 Constitucional.**

En el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, establece el sistema penal acusatorio y se adicionó el apartado C del artículo 20 constitucional, que señala los principios generales de protección, respeto y reparación a los derechos de la víctima o del ofendido. Por lo tanto, es necesario abundar más en ellos.

La víctima tiene los siguientes derechos:

Actualmente en el apartado C del artículo 20 Constitucional se establecen los derechos de las que debe gozar la víctima o el ofendido del delito de las que se advierte, que debe contar con asesoría jurídica desde la integración de la acusación y durante todo el procedimiento penal; ser informado oportunamente sobre sus derechos, las pruebas requeridas y la trascendencia legal de cada una de las actuaciones, desde la integración de la acusación y durante todo el procedimiento penal; contar con un asesor jurídico gratuito que le asista en todos los actos desde la integración de la acusación y durante todo el procedimiento penal; a que se satisfaga la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica, psicológica y social cuando así lo requiera, al resguardo de su identidad y otros datos personales, en términos de lo dispuesto por las leyes en la materia.

Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada,

por abogado. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

La reparación del daño comprende, la restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso, de deterioros y menoscabo; si no fuere posible la restitución, el pago del precio de la cosa, la indemnización del daño material y moral y los perjuicios causados, incluyendo el pago de los tratamientos curativos, que como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. También el ofendido podrá solicitar al juzgador que decrete el embargo precautorio de los bienes en que pueda hacerse efectiva, en su oportunidad, la reparación de los daños y perjuicios. Esta reparación del daño, únicamente puede ser pagada hasta que el juez dicte una sentencia condenatoria, basándose en las pruebas que el Ministerio Público y el ofendido ofrecieron en el proceso, mismas que acreditarán exactamente el monto a lo que asciende el daño causado por un delito.

La reparación del daño, constituye una pena pública y para que pueda ser aplicada una pena es necesario que haya una sentencia condenatoria.

La reparación del daño moral; si se trata de delitos contra el honor, a costa del responsable, o del sistema en caso de que aquel sea insolvente, se debe de publicar la sentencia condenatoria en uno de los periódicos de mayor circulación, cuando la víctima o el ofendido lo solicite como una fórmula reparadora del daño moral; también tiene derecho a exigir al ministerio publico que recurra en apelación los autos que nieguen las medidas precautorias de embargo o restitución de derechos, así como la

sentencia definitiva cuando no condene a la reparación del daño o imponga una cantidad inferior a la reclamada; a proveer en lo conducente para que el juez resuelva en la sentencia lo relativo a la reparación del daño.

Cuando exista temor fundado de que el presunto responsable de un delito puede ocultar, dilapidar o enajenar sus bienes con la finalidad de evadir la obligación reparadora del daño, la víctima o el ofendido podrán solicitar al Ministerio Público o al órgano jurisdiccional el embargo precautorio de bienes propiedad del probable responsable.

La víctima u ofendido por la comisión de un delito, puede intervenir en un proceso, solicitándolo al Ministerio Público para constituirse en su coadyuvante, es decir, en el ayudante o colaborador para aportar todas las pruebas tanto en la acusación como durante el procedimiento que acrediten la responsabilidad penal del inculpado y primordialmente la reparación de los daños y perjuicios.

En todo proceso la víctima de un delito tendrá derecho a recibir asesoría jurídica por parte del Ministerio Público, y a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera. Una vez iniciado el proceso, el ofendido como coadyuvante del Ministerio Público, puede solicitar que se le pague la reparación del daño cuando proceda. También tienen derecho a intervenir como coadyuvantes directos con el ministerio publico, durante la investigación y a que la autoridad investigadora o jurisdiccional, en su caso, ordenen la aplicación de medidas para proteger su vida, integridad, domicilio, posesiones o derechos; a que se le proporcionen todos los datos que requiera para conocer el desarrollo del procedimiento, y a poner a disposición del ministerio publico y del juez de control los datos conducentes a acreditar los elementos del tipo penal, y en su caso la probable responsabilidad penal del inculpado; a que no se publique o comunique en

los medios impresos, radiales o televisivos en cualquier tiempo sin su consentimiento, escritos, actas de acusación y demás documentos de los procesos y los nombres de los ofendidos, cuando se trate de delitos sexuales y delitos contra la moral pública.

Tratándose de delitos que admitan el perdón del ofendido como forma extintiva de la responsabilidad penal, se deberá orientar a la víctima o el ofendido a cerca de las consecuencias de carácter legal y patrimonial que implica su otorgamiento, así como de las posibilidades de conciliación con el inculcado, para que pueda decidir si lo concede o no. Asimismo, se le deberá informar con precisión cuales son las condiciones y términos previstos en la legislación penal para tal efecto.

Sin duda para cualquier ser humano, es de vital importancia tener conocimiento de los Derechos humanos, debido a que en el caso específico de la víctima que sufre el daño físico, psicológico y patrimonial, es importante que le sea reparado el daño por el imputado, a efecto de que el imputado tome conciencia de las consecuencias de su conducta hacia la víctima, lo anterior es una situación de mayor profundidad porque en la reparación del daño, también obligatoriamente en cualquier tipo de delito además de contemplar la renumeración económica también se debería de legalizar de manera oficiosa la reparación del daño psicológico para ambas partes para la víctima ya no vuelva a ser víctima y su agresor tome conciencia del daño que provoca con su conducta a la otra persona y el daño que se provoca a si mismo al perder la libertad como consecuencia de su acto delictivo.

Así, dicho apartado C del artículo 20 Constitucional mantiene las mismas garantías que se contenían en el apartado B; pero se incorporan otras.

Se preservan las garantías de la víctima a recibir asesoría jurídica, a ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y a

recibir información del desarrollo del procedimiento durante su tramitación, si así lo solicita; se conserva también el derecho a recibir atención médica y psicológica, y a contar con medidas de protección y auxilio.

Por otra parte, se da un giro importante en el sistema de enjuiciamiento penal de nuestro país, ya que se faculta a la víctima y al ofendido a intervenir directamente en el juicio e interponer recursos en los términos que la ley prevea; pretendiéndose con ello que se reconozca expresamente a la víctima o al ofendido como un auténtico sujeto procesal que posea las atribuciones propias de las partes formales en un proceso y pueda defender sus intereses de manera directa.

Resulta por demás importante que se establezca en el texto Constitucional, como garantía de la víctima o del ofendido, la posibilidad de intervenir en el juicio e interponer recursos conforme a la ley, puesto que, la inserción de tales disposiciones, la legitimación procesal de aquéllos y se ve fortalecida, adquiriendo, de manera expresa, el carácter de parte formal en el proceso penal, con lo que, sin duda, se incrementan las posibilidades que quienes sufren y padecen los efectos y consecuencias del hecho delictuoso encuentren una respuesta institucional adecuada a sus reclamos de justicia.

Lo anterior es así, ya que si la víctima o el ofendido ejercen el derecho de impulsar el proceso como a sus intereses convenga, es más factible que la resolución de la controversia penal les favorezca al poder incidir, con su actuación dentro de la secuela procesal, sobre el sentido de la sentencia que dé solución al fondo del conflicto.

Se eleva, igualmente, a nivel de garantía constitucional, a favor de la víctima o del ofendido, resguardar su identidad y otros datos personales en tratándose de menores de edad, delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada, y cuando el juzgador estime conveniente para su protección.

Así mismo, la reforma constitucional señala que la víctima o el ofendido tienen derecho a solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

Con el establecimiento de tales medidas cautelares y providencias se avanza en la protección integral que durante el proceso penal deben tener la víctima o el ofendido, al ser más factible que éstos no vean afectada su esfera jurídica o, en su caso, los derechos que les hayan sido violados les sean restituidos. En efecto, esta provisión constitucional deberá contribuir a que los sujetos que resienten los efectos de la acción delictuosa no vean afectada su esfera jurídica o agravada su situación física, emocional y patrimonial como consecuencia de dicha acción, así como que, en su caso, tales sujetos accedan pronta y eficazmente a la reparación del daño causado por el delito; de no lograrse esto, sería seguir permitiendo una "doble victimación", además del perjuicio sufrido inicialmente por el ilícito penal, el ofendido o la víctima resentirían los efectos de un proceso largo en el que verían afectada no sólo su situación económica sino aminorada aún más su condición física y psicológica.

Se consagra, también, como nueva garantía de la víctima o del ofendido, el deber del Ministerio Público de garantizar la protección de las víc-

timas, ofendidos, testigos y todas las demás personas que intervengan en el proceso.

Con la implementación en el texto constitucional de la anterior garantía, a cargo del Ministerio Público y bajo la vigilancia del juzgador, el Constituyente reconoce el deber y compromiso que tiene el Estado de salvaguardar la integridad física de los habitantes del país, y concretamente de aquellos sujetos que por una u otra razón participan en el proceso penal, especialmente la víctima o el ofendido, quienes por haber resentido el hecho delictuoso, tienen el derecho a participar activa y directamente en dicho proceso, por lo que su protección debe estar garantizada en el proceso penal como medio para proteger derechos o resarcir daños causados a la esfera jurídica de la víctima o el ofendido, profundizando el daño que éstos han recibido; y, sin duda, esta función subjetiva del proceso tiene repercusión sobre el desarrollo de la colectividad.

Se incorpora, asimismo, como garantía del ofendido o de la víctima, la posibilidad de impugnar judicialmente tanto las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento si la reparación del daño no está satisfecha. Con el contenido de esta nueva garantía, se amplía el alcance del derecho a impugnar las resoluciones no ejercicio de la acción penal para el efecto de que comprenda todas las formas en que ello puede suceder.

Queda claro, entonces, que la tendencia es ampliar la legitimación de la víctima o del ofendido en el proceso penal, dándole el carácter de verdadera parte formal, con la finalidad de que éstos tengan un real acceso a la justicia

a través de, al menos, la protección y, en su caso, restitución de sus derechos amenazados o afectados por el acto delictuoso; y para ello, como ha quedado precisado en líneas anteriores, la participación de la víctima o del ofendido en el proceso penal, como parte formal, resulta fundamental.

3.3 Ley General de Víctimas.

La Ley General de Víctimas, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, que entra en vigencia a partir del 08 de febrero del mismo año, con esta Ley, se establece un amplio catálogo de derechos reconocidos a las víctimas, y se incorporan medidas para restablecer el ejercicio pleno de sus derechos. En particular, la Ley les reconoce el derecho a recibir ayuda, asistencia y atención, para ellas y sus familiares, por parte del Estado.

Les reconoce el derecho a ser tratados con humanidad y con respeto de su dignidad.

Les reconoce el derecho a conocer la verdad sobre el delito que han sufrido, así como el derecho a que se les imparta justicia y se les repare el daño.

Les reconoce también, el derecho a ser informados y que se les explique claramente el proceso penal llevado en contra de sus agresores.

Les reconoce el derecho a la satisfacción, que incluye, entre otras medidas, la búsqueda de personas desaparecidas; así como el derecho a la protección del Estado.

Para respaldar a las víctimas, la Ley crea las siguientes instancias:

En primer lugar, el Sistema Nacional de Víctimas, que establecerá y supervisará los programas y las acciones, para apoyar a las víctimas en los tres niveles de gobierno.

En segundo lugar, la Comisión Ejecutiva de Atención a las Víctimas, como órgano vigilante y de control de la ley. En esta Comisión, participarán representantes de las víctimas y de las organizaciones de la sociedad civil.

En tercer lugar, un órgano de Asesoría Jurídica Federal de Atención a Víctimas, dependiente de la Comisión Ejecutiva, para que los afectados cuenten con un profesional del derecho que los represente y defienda legalmente.

En cuarto lugar, el Registro Nacional de Víctimas, que facilitará el acceso a la ayuda que faculta la ley.

Y en quinto lugar, el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral, que será el encargado de brindar los recursos necesarios para ayudar a las víctimas.

Con la Ley General de Víctimas, México da un paso importante hacia la Sociedad de Derechos que se quiere construir. Una sociedad de pleno respeto a la integridad del ser humano.

La ley obliga al Estado a dar asistencia y protección a las víctimas, a través del establecimiento de mecanismos, acciones y medidas para las distintas acciones de gobierno. Entre ellas, contempla el pago de hasta 500 veces el salario mínimo mensual como reparación de daños.

El dinero del Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral provendrá de diversas fuentes, entre ellas una partida contemplada en el Presupuesto de Egresos de la Federación. Para esto se dispondrá de

recursos obtenidos por fianzas, multas y bienes decomisados a la delincuencia organizada.

Las instituciones creadas por la ley realizarán algunas funciones de las que actualmente se encuentra a cargo la Procuraduría Social de Atención de las Víctimas del Delito. Se destaca la creación del Sistema Nacional de Atención a las Víctimas.

La Ley General de Víctimas, que entre otros aspectos obliga al Estado mexicano a reparar los daños materiales y morales a las víctimas del delito, así como a garantizarles asistencia y protección.

La nueva ley prevé la creación de un registro nacional de víctimas, así como un fondo permanente de ayuda, asistencia y reparación integral, cuya operación dependerá de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, misma que, a su vez, formará parte del Sistema Nacional de Víctimas.

Además, esta ley da la certeza de la obligación del Estado de brindar un marco de derechos básicos para las víctimas.

La Ley General de Víctimas, sustenta, el fundamento legal de la teoría de la imputación objetiva en la figura de la Compensación como medida de la reparación integral, señalada en el TÍTULO OCTAVO, en el CAPÍTULO IV, De la Reparación, en el artículo 163. Únicamente con el objeto de ubicarla con los ordenamientos relacionados con el tema de este trabajo de tesis, que será desarrollado en el punto 4.4, como parte importante para sustentar la valoración de la teoría de la imputación objetiva, por el juez o tribunal de manera oficiosa, cuando parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, para que dicha

conducta pueda ser tenida en cuenta al momento de determinar la reparación de daño.

3.4 Declaraciones y Convenciones internacionales.

A continuación, se plasman algunas declaraciones y convenciones internacionales, relacionados con la protección de los derechos de las víctimas y que obligan a los Estados parte, a cumplir con los acuerdos establecidos.

3.4.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece en el artículo 8º que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. La interpretación de éste artículo desde la proclamación de la Declaración fue en el sentido de promover la protección jurídica al individuo, en cualquier parte del mundo, señalado como responsable de la comisión de un delito, considerando que la autoridad actuaba casi siempre violando derechos humanos de esa persona, consistentes en detención ilegal, tortura y procesos viciados que culminaban en una condena injusta.

Y para corroborar esta afirmación, los artículos 10 y 11 del mismo instrumento internacional en comento señalan respectivamente que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier

acusación contra ella en materia penal, 1) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa... 2) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

La defensa de los Derechos Humanos en materia penal se centró entonces por los organismos que abogan por la dignidad humana en buscar garantizarles a los oprimidos acusados de algún delito, sobre todo político o de otro carácter que se suponía era generalmente inventado, el objetivo era garantizar que no se cometiera una injusticia en su contra.

Los Derechos Humanos ya no se concentran sólo en la defensa legal de los acusados de algún delito y ampliando su margen de acción, se dan cuenta quienes defienden los Derechos Humanos que quienes han cometido algún delito sobre todo del orden común y que ese hecho no tuvo nada que ver con las estructuras ideológicas en las que se presentó, ese sujeto que delinquirió, el victimario, de alguna manera ha causado un daño, un perjuicio a otros hombres y mujeres, que no se habían considerado como partes del todo jurídico, solo se les consideraba a estos últimos como ofendidos, como acusadores, pero no como víctimas de un delito.

La transformación de la visión jurídica actual, ha llevado a los juristas a caer en la cuenta de que las víctimas del delito han estado allí esperando se les auxilie, se les repare el daño y se les atienda con justicia resarciéndoles aunque sea parcialmente aquello que se les quitó, aquello que padecieron, reintegrándoles su tranquilidad y la intención de que las

cosas vuelvan al estado anterior al que sufrieron un ataque o violación a sus derechos.

La víctima es la nueva figura central del delito, ya no es el delincuente, de alguna manera la creencia o presunción de la inocencia del acusado de delincuente ha cambiado junto con los cambios mundiales en los distintos órdenes culturales.

Sin embargo los Derechos Humanos no se sujetan a las transformaciones y evolución de los sistemas de gobierno, permanecen inalterables y dado que se fundamentan en la dignidad humana todo aquél que atente en su contra será considerado como verdadero victimario, la víctima del delito es solamente el ser humano, individual o colectivamente, el victimario puede ser también el ser humano individual o agrupado e igualmente se extiende al gobierno cuando con sus actos viola derechos humanos; también son victimarios los grupos organizados que no forman parte del Estado o del gobierno como son los paramilitares, los mercenarios, los terroristas y los empresarios que se enriquecen indebidamente, los inversionistas sin escrúpulos y los grandes magnates internacionales que vulneran la ecología y los derechos fundamentales en su afán de lucro y se incluye un tercer victimario: el sistema de poder imperante que es formado tanto por el gobierno como por los que se alían con ese gobierno, o los que lo manipulan.

La intervención de los Derechos Humanos es trascendental para distinguir quién es la verdadera víctima del delito y quién el violador de derechos humanos. La verdadera víctima del delito va a ser siempre la víctima de la violación a sus derechos fundamentales.

3.4.2 Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delito y del abuso del poder.

El 29 de noviembre de 1985, por resolución 40/34, “la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre los Principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso del Poder. Este documento, aunque no es un tratado legalmente obligatorio, establece las reglas mínimas para el tratamiento que debe darse a las víctimas del delito y ha sido proclamado como la Carta Magna del movimiento internacional de víctimas. La Declaración de la ONU proporciona un referente de legislación y políticas sencillo y amigable para las víctimas. El texto de esta Declaración fue aprobada por México.¹³⁵”

El documento completo consta de veintiún principios: diecisiete abordan lo referente a las víctimas de delitos y cuatro a las víctimas del abuso de poder.

La declaración constituye un marco jurídico que ha de servir de base para la elaboración de las de las leyes correspondientes de los estados miembros. En ella se plantea la necesidad de elaborar directrices y normas para luchar contra los abusos que nacen del indebido uso del poder económico y político, así como de aquellas dirigidas a resarcir los daños ocasionados por la comisión de delitos y del mismo abuso del poder.

Esta declaración tiene por objeto ayudar a los gobiernos y a la comunidad internacional en sus esfuerzos por garantizar la justicia y la asistencia a las víctimas del delito, además de señalar la importancia de definir y proteger adecuadamente los derechos de las víctimas. “Los

¹³⁵ DAVID, Pedro y VETERE, Eduardo, Víctimas del Delito y del Abuso del Poder, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, p.193.

principios, fundamentos contenidos en dicho documento sobre las víctimas del delito son los siguientes:

1. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán acceso a los mecanismos de justicia y derecho a una pronta reparación del daño que hayan sufrido.
2. Se establecerán mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficios que sean expeditos, justos poco costosos y accesibles. De ello serán informadas las víctimas.
3. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos alas necesidades de las víctimas:
 - a) Informando a estas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas;
 - b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses.
 - c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante el proceso judicial.
 - d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, y
 - e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de la causa y en la ejecución de los mandamientos o decretos que conceden indemnizaciones a las víctimas.
4. Se utilizarán, cuando procedan, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluyendo la mediación, el arbitraje y las

prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.

5. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, a sus familiares o las personas a su cargo. Dicho resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.
6. Cuando no baste la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los estados procurarán indemnizar financieramente:
 - a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves, y
 - b) A la familia, en particular a las personas a cargo de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.
7. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de los fondos nacionales para indemnizar a la víctima.
8. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social necesaria, por medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
9. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

10. Se proporcionará capacitación al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado a fin de que esté receptivo a las necesidades de las víctimas.”¹³⁶

De lo anterior, se observa que la Declaración establece entre otros derechos, que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad y además, tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.

Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;

A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

¹³⁶ ROMAN PINZÓN Edmundo, La Víctima del Delito en el Sistema Acusatorio y Oral, Ob. Cit, pp. 221-223.

Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.

Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida. Además de proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos.

Los Estados considerarán la posibilidad de incorporar a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

Los Estados revisarán periódicamente la legislación y la práctica vigentes para asegurar su adaptación a las circunstancias cambiantes, promulgarán y aplicarán, en su caso, leyes por las cuales se prohíban los actos que constituyan graves abusos de poder político o económico y se fomenten medidas y mecanismos para prevenir esos actos, y establecerán derechos y recursos adecuados para las víctimas de tales actos, facilitándoles su ejercicio

3.4.3 Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de Naciones Unidas, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Otro instrumento internacional en defensa de los derechos de las víctimas es la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer, que establece que la “discriminación y la violencia que se ejercen contra la mujer llevan implícito un proceso de victimización y un estado de vulnerabilidad, más aún cuando no existe legislación o bien no se aplica eficientemente para protección de la víctima. Los instrumentos antes mencionado reconocen y condenan la discriminación y la violencia contra la mujer, recomendando, primero, la prohibición de ambas por razón de sexo; y, segundo, la toma de medidas en las esferas política, social, económica, cultural, jurídica e incluso legislativa para garantizar el respeto a su dignidad, su integridad física, psicológica y sexual: la violencia dirigida contra la mujer, por su sola condición de tal, o la que la afecta en forma desproporcionada.

Se incluyen actos que infringen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad.”¹³⁷

En estos instrumentos no se habla técnicamente de víctimas, pero tienen en común que establecen como medidas urgentes las de revisar la legislación nacional, modificarla y adecuarla para la protección de mujeres víctimas de violencia, así como las de tomar todas aquellas medidas que se consideren necesarias, incluyendo las administrativas, para la atención, asesoría y tratamiento en todos los ámbitos de competencia, de las víctimas

¹³⁷ Ibidem, pp. 224-225.

de violencia de genero. Igualmente, incluyen el rubro relativo a tomar medidas dirigidas a eliminar todas aquellas prácticas o actos que impliquen discriminación, y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación.

3.4.4 Resolución 1996/2 aprobada por el consejo económico y social para la eliminación de la violencia contra la mujer.

Esta resolución exhortó a los Estados parte de la comunidad internacional a que revisaran y en su caso crearan leyes específicas, pero también aplicaran todas clase de medidas respecto a cualquier forma de violencia y atención a las víctimas de este fenómeno.

Se establecen también, como medidas que deben ser tomadas en cuenta por los Estados, el de crear y desarrollar políticas de información y divulgación dirigidas a promover la seguridad y los derechos de la mujer en el hogar y en la sociedad en general.

“ Los aspectos más importantes del documento son:

1. Insta a los Estados miembros a que examinen o vigilen la legislación y los principios, procedimientos, políticas y prácticas legales y administrativas vigentes en material penal, en forma constante, a fin de determinar si tienen un efecto adverso o negativo en la mujer y, de ser así, lo modifiquen para que la mujer, víctima de violencia, reciba un trato imparcial y justo en el sistema de justicia penal; y
2. Insta a los Estados a que adopten medidas para velar porque los actos de violencia contra la mujer, ya sean perpetrados en público o en privado, se

reconozcan como asuntos penales susceptibles de investigación pública, en forma apropiada.”¹³⁸

3.4.5 La Convención contra la delincuencia organizada transnacional.

Esta Convención fue elaborada en 1997 por un grupo intergubernamental de expertos designados por la Asamblea General de la ONU.

La finalidad de esta Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente a la delincuencia organizada transnacional.

Por otro lado, “en materia de asistencia y protección a las víctimas, en la Convención se consignó un artículo en el que constriñe a los Estados para que adopten dentro de su propia legislación, y en la medida de sus posibilidades, las siguientes garantías:

1. Las medidas apropiadas para prestar atención y protección a las víctimas de los delitos señalados por la Convención, dando especial trato a los casos en los que exista amenaza de represalia o intimidación.
2. Las medidas para garantizar que las víctimas obtengan una indemnización y restitución por los daños sufridos.
3. Las medidas que permitan que las víctimas presenten sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas del proceso penal y que se examinen sin menoscabo de los derechos de la defensa.

¹³⁸ Ibidem, pp. 225 y 226.

Además de estas fuentes principales, por lo que respecta al derecho a las víctimas en el marco de la legislación internacional, se indican los textos que se refieren a los derechos de las víctimas. ¹³⁹

3.4.6 Los instrumentos internacionales que consignan derechos a favor de las víctimas.

f) Otros instrumentos internacionales que consignan derechos a favor de las víctimas son:

a) “La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965); que establece “la prohibición de la discriminación racial por lo que respecta al disfrute del derecho a la justicia de las víctimas.

b) La convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)

Consigna la obligación de los estados de aplicar todos los medios apropiados y sin demora, así como una política encaminada a eliminar la violencia de la mujer.

c) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1950).

Exige igualdad de trato a las personas victimizadas, entre los refugiados y extranjeros.” ¹⁴⁰

¹³⁹ Ibidem, p. 226.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 227.

CAPÍTULO CUARTO.

LA IMPORTANCIA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA DE LA VÍCTIMA, EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MÉXICO, 2008.

4.1 La imputación objetiva de la víctima en la Constitución Política Mexicana con las Reformas de junio de 2008.

En este capítulo se realiza un análisis de algunos de los artículos que fueron reformados en junio del año 2008, entre ellos se encuentran los artículos 16 Constitucional y en la propuesta el 20 Constitucional, como garantías de seguridad, para el buen funcionamiento del sistema penal mexicano y su relación con la teoría de la imputación objetiva; con la finalidad de que los derechos de los ciudadanos no resulten afectados debido a una falta de valoración de los datos del hecho, cometidos por el imputado o, en su caso la víctima, al omitir contemplar la teoría de la imputación objetiva en sus resoluciones por parte de las autoridades involucradas con el sistema de justicia penal.

Es necesario analizar el principio de la competencia de la víctima de la teoría de la imputación objetiva como una necesidad jurídica, debido a que se han dado casos en que, con la simple imputación de la víctima se condena a un o una inocente, sin tomar en consideración la valoración de la competencia de la víctima, al incrementar el riesgo en el hecho delictivo. En tal virtud, es necesario integrar nuevos elementos que nos permitan esclarecer el hecho y establecer con claridad el grado de responsabilidad que se expresa en el artículo 16 Constitucional, con la finalidad, de que el sistema penal mexicano, sea mas funcional como se establece en la exposición de motivos de la Reforma Constitucional, para preservar la

armonía social, equidad, justicia y el principio del debido proceso en la impartición de justicia.

El objeto de este análisis es determinar la importancia de esta teoría en la solución de casos, en que se determine quién de las partes involucradas incrementó el riesgo para producir el hecho delictuoso y acreditar la probable responsabilidad; con la finalidad de cumplir con la garantía de seguridad jurídica que se establece en el artículo 20 Constitucional, Apartado A, fracción I, que a la letra dice: “ El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen” y, finalmente, se aterrice la idea de la imputación objetiva de la víctima y responsabilidad penal del autor, entendido esto último en plasmar la responsabilidad de ambos sujetos y determinar cuál es la conducta preponderante. En consecuencia, de este análisis, podemos obtener la atenuación en la sanción del sujeto Activo del delito, cuando el mismo sujeto Pasivo, sea quien con su actuar u omisión se exponga al riesgo que constituya la conducta típica imputable al sujeto activo o, en su caso, como otra posibilidad se pueda considerar la atipicidad de la conducta del imputado.

4.1.1 Artículo 16 Constitucional y la Imputación Objetiva en el hecho delictuoso y la probable responsabilidad.

Es importante señalar, que es uno de los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que fueron reformados en junio del año 2008 y que se trata de analizar su relación con la teoría de la imputación objetiva del autor Günther Jakobs, de los cuales iniciare el

análisis con el tercer párrafo del artículo 16 constitucional vigente, que establece lo siguiente:

“Artículo 16...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y **que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión...”**¹⁴¹

El legislador en la reforma constitucional, forja con las modificaciones los principios del sistema acusatorio-oral y se preocupó de establecer el principio de seguridad jurídica, para que ningún ciudadano sufra una orden de aprehensión sin que obren datos que establezcan que se ha cometido el hecho y, que exista la probabilidad que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Claramente se aprecia cómo antes de las modificaciones del 2008, el precepto legal de este Artículo establecía “cuerpo del delito y probable responsabilidad”, para modificarlo únicamente como “un hecho que la ley señale como delito.”¹⁴²

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad, “la cual, dada su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca. Es por ello, por lo que, sin hipérbole, se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado como en México, cuyo orden jurídico

¹⁴¹ NORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL, Ob. Cit., pág. 7.

¹⁴² Ibidem

total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto.”¹⁴³

El hecho, entendido como el acontecimiento que la ley señale como delito debe de estar fundado, lo cual se refiere a la fundamentación legal de la causa del procedimiento de la autoridad, de acuerdo con el espíritu del legislador, consiste en que los actos que originen la molestia que expone el artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevé la situación concreta para la cual procede realizar un acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice, en atención al principio universal de que sin la existencia de una ley o precepto que sancione una conducta, no existe delito que perseguir.

Otro elemento teórico jurídico es la motivación, que indica las circunstancias y modalidades del caso particular, esto debe encuadrar dentro del marco general correspondiente establecido por la ley. Por lo que puedo decir, que implica una necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma y la conducta del indiciado o, en su caso, la de la propia víctima.

La seguridad personal es un derecho que ampara nuestras leyes para que el ser humano, niño o adulto, mujer u hombre pueda vivir en un ambiente de paz. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza la protección de la persona, la familia y las propiedades. El espíritu de la Constitución es brindar a todos, sin distinción, el derecho a vivir bajo el amparo de las leyes y la protección legítima de las autoridades, esto deriva en las llamadas Garantías de Seguridad Jurídica.

¹⁴³ BURGOA O. Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 37ª. Edición, México, 2004, pág. 589.

Para facilitar el análisis de casos penales, la teoría de la imputación objetiva es un excelente elemento considerado en la tipicidad como presupuesto legal del hecho delictivo.

Es a través de la teoría de la imputación objetiva que se puede entender el hecho delictivo, debido a que en los elementos positivos del delito entre la conducta y la tipicidad, existe el nexo de imputación objetiva, es decir, el incremento del riesgo creado por el imputado o la víctima que origina la tipicidad del hecho delictivo. Esta idea nos habla de los elementos del delito y es, en la tipicidad, en el nexo causal donde se encuentra inmersa la teoría de la imputación objetiva.

Haciendo énfasis en la existencia y respeto de la garantía del 16 constitucional en relación de la integración del hecho que la ley señala como delito, incluido en el mismo, que se valore la competencia o participación de la víctima en el hecho delictuoso, a fin de tener en el sistema penal mexicano más elementos para determinar la responsabilidad del imputado o, en su caso en la víctima.

En un intento por contribuir a la solución de determinados problemas derivados de una sociedad moderna, se ve en la necesidad de la reformulación de la tipicidad. En los casos en que el sujeto activo o pasivo genere con su conducta un incremento del riesgo convirtiendo en peligrosa una conducta originando un hecho delictuoso. Debiendo repartirse la responsabilidad dependiendo de la conducta que asuman los intervinientes en el hecho delictivo.

Ahora bien, esta conducta que da como resultado un incremento del riesgo, produce un resultado material considerado un hecho que la ley señala

como delito, imputable al sujeto activo o pasivo, de acuerdo a la conducta o rol que desempeñe en una sociedad y la confianza depositada en el mismo.

Considerado como incremento del riesgo para que se produzca el hecho que la ley señala como delito, debido a que en los elementos objetivos del delito entre la conducta y la tipicidad se establece el nexo causal, es decir, el incremento del riesgo creado por el imputado o la víctima que origina la tipicidad del hecho delictivo. Es importante tomar este elemento en consideración, debido a que se afecta la esfera jurídica del gobernado al no tomar en consideración que el sujeto haya incrementado el riesgo para producir el hecho delictivo.

Como garantía de seguridad jurídica es necesario que la autoridad tome en consideración esta teoría, por eso a través de la teoría de la imputación objetiva, se puede entender el hecho delictivo, debido a que en los elementos objetivos entre la conducta y la tipicidad, existe el nexo de imputación objetiva, entendido como, el incremento del riesgo creado por el imputado o la víctima que origina la tipicidad del hecho delictivo.

En consecuencia, de un previo análisis de la conducta del indiciado o de la víctima para que le sea imputable al que resulte más responsable del hecho delictivo, es importante “la probable responsabilidad del imputado, que consiste en la existencia de indicios que permitan fundamentalmente, suponer que alguien, tuvo intervención culpable en el hecho delictivo, sin que exista acreditada a su favor alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad”¹⁴⁴

¹⁴⁴ ALAMILLA VILLEDA, Erasmo Palemón, Interpretación a la Transición del Proceso Penal en México 2008-2016, Op. Cit. pág. 142.

En relación a la probable responsabilidad, la teoría de la imputación objetiva orienta al juzgador para delimitar el ámbito de responsabilidad de las partes que intervienen en un hecho delictivo. Un sujeto sólo es responsable por sucesos que se encuentren dentro de la esfera de su competencia. Por esta razón, la dogmática actual encuentra en la delimitación de ámbitos de responsabilidad, uno de los elementos más importantes para la concreción de la responsabilidad penal en el marco de la imputación objetiva.

El imputado y la víctima, con su conducta crean un riesgo y este riesgo creado origina una lesión a un bien jurídico tutelado por la norma penal, imputable posible responsable. En tal virtud, en la valoración de los elementos del delito, en el grado de participación de la víctima que dé cómo resultado un hecho delictivo, existirá una atenuante en la determinación que correrá a cargo de las autoridades a favor del sujeto activo, debido a que la víctima estaba conciente del riesgo que corría él mismo y la posible conducta del autor.

A través de la teoría de la imputación objetiva, se puede entender el delito, debido a que en los elementos positivos entre la conducta y la tipicidad, existe el nexo causal, que en este caso es el incremento del riesgo creado por la víctima que pudiera originar la tipicidad en el hecho delictivo, pero considerando la atenuante del consentimiento de la víctima de correr el riesgo que constituye un hecho delictivo. El artículo 16 constitucional nos habla de los elementos del delito y es en la tipicidad en los elementos objetivos donde se encuentra inmerso la teoría de la imputación objetiva.

Se propone hacer énfasis en el respeto de la garantía del 16 constitucional en relación del hecho que la ley señale como delito, para que

se valore la participación de la víctima, a fin de tener en el sistema penal mexicano más y mejores elementos para determinar la responsabilidad del imputado o, en su caso de la propia víctima.

Es evidente que las reformas en materia penal de junio del año 2008 a nivel constitucional, se realizaron para que fuera funcional este nuevo sistema acusatorio y oral. Los artículos reformados preservan los derechos humanos y la garantía de seguridad jurídica, así como la equidad en el proceso para ser valorados todos los elementos probatorios en igualdad de derecho para la víctima y el imputado, a efecto de equilibrar los derechos y responsabilidades de los sujetos que participan activa o pasivamente en el hecho delictivo que, al estar equitativamente la balanza de la justicia en las garantías al amparo del imputado y de la víctima, influirá determinadamente en la seguridad jurídica del imputado haciendo valer el principio del debido proceso, cuando se toma en consideración la imputación objetiva en los elementos objetivos del hecho delictuoso.

Esta inclusión de la imputación objetiva en el hecho delictivo, pero sobre todo a nivel constitucional, traerá como consecuencia jurídica y social la debida impartición de la justicia, para evitar cometer injusticias con el imputado y se sentencie a un o una inocente como desafortunadamente sucede en la práctica. En el anterior procedimiento inquisitivo antes de las reformas de junio de 2008, el indiciado prácticamente era considerado culpable con una sola declaración inicial y, en varios casos, la víctima ya no se presentaba a ratificar la declaración en el periodo probatorio ante el Órgano Jurisdiccional, y con esa primera declaración que la víctima dejó en el olvido, el juzgador sentenciaba desfavorablemente para el procesado.

En el nuevo procedimiento penal es palpable sobre todo para el juzgador, hacer más funcional y justo el sistema de impartición de justicia en

esta materia, al implementar alternativas jurídicas que puedan efectivamente garantizar la seguridad jurídica. Y es importante señalar que el incluir la teoría de la imputación objetiva en el hecho delictivo contribuiría efectivamente a cumplir con ese objetivo, debido a que en la resolución se debe valorar la competencia de la víctima para determinar la reparación del daño, de tal forma que el imputado sea justamente juzgado en el procedimiento penal acusatorio-oral y se tome en consideración la imputación objetiva de la víctima como excluyente del delito o se atenúe la pena de manera considerable.

4.1.2 Artículo 20 Constitucional y la imputación objetiva en los derechos de toda persona imputada y de la víctima.

En la actualidad, se establecen los derechos de la víctima en el apartado C y de toda persona imputada en el apartado B, del artículo 20 Constitucional, que a la letra dice:

“ **ARTÍCULO 20.** El proceso penal será acusatorio y oral. Se registrá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación...

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a 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 prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, 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. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá

autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;...¹⁴⁵

Es importante mencionar, que el juez o tribunal de manera oficiosa, observe si existe autoresponsabilidad de la víctima, al participar en el riesgo no permitido por el hecho que la ley señala como delito. Cuando parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omisión de la víctima, para que dicha conducta pueda ser tomada en cuenta al momento de determinar la penalidad; al momento de Impugnar ante la autoridad competente o, en las omisiones del juez o del tribunal en el esclarecimiento de los hechos.

Asimismo, se reproduce el Apartado C, que a la letra dice:

“C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

¹⁴⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit., pp. 36 y 37.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

IV. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

V. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y;

VI. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.”¹⁴⁶

La misma, situación no se contemplan derechos u obligaciones relativos a que el juzgador o tribunal de manera oficiosa, valore si la persona agraviada o victimizada, provocó el riesgo o peligro para que ella misma se dañara y sea considerado como dato constitutivo del hecho que la ley señala como delito.

¹⁴⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ob. Cit., pp. 40 y 41.

4.2 La imputación objetiva de la víctima en la legislación adjetiva del Estado libre y Soberano de México.

En Código Civil del Estado de México, en el TITULO SEXTO DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA, EN EL CAPITULO I DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS HECHOS ILÍCITOS Y DEL RIESGO CREADO, en su artículo 7.145 primer párrafo señala que "...obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, aún cuando sea incapaz, cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que pruebe que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

El anterior artículo es congruente con el cuarto criterio de la imputación objetiva del autor Günther Jakobs, relativo a la competencia de la víctima en el sentido que la norma civil, en el que ya contempla la posibilidad que el daño se produzca como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Ahora bien, si en el nuevo sistema acusatorio, adversarial y oral es trasladada al ámbito Constitucional la figura de reparación del daño, en los derechos de la víctima, también sería necesario el traslado de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos y del riesgo creado cuando es competencia de la víctima, en primer lugar a nivel Federal y, también a nivel local en cada uno de los Estados de la República Mexicana.

En el mismo sentido se observan, las obligaciones derivadas de la responsabilidad civil objetiva o riesgo creado, en su artículo 7.147 del mismo ordenamiento jurídico en el Estado de México, el cual señala que cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza,

explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Caso similar es el anterior artículo, que claramente, se ve plasmado el criterio de la competencia de la víctima, en la norma civil, en el caso de que el demandado pruebe que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima se extingue la obligación.

Asimismo, en el CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, en el TÍTULO PRIMERO de DISPOSICIONES GENERALES, en el CAPÍTULO I, en el artículo primero se plasma la finalidad del proceso acusatorio, adverbial y oral y, establece 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 a los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, la armonía social es la finalidad del proceso penal y para lograr este objetivo es necesario que se respeten los principios relativos al debido proceso, y la equidad entre las partes al momento de ser valoradas sus pruebas a fin de que el juzgador resuelva de manera justa, sin omitir la valoración si la víctima con su actuar u omisión se ocasiono parte del daño sufrido.

Los anteriores artículos, son sustento jurídico para afirmar con toda certeza, que se debe de establecer en las garantías del imputado que el juez o tribunal de manera oficiosa, valore cuando parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, para que dicha conducta pueda ser tomada en cuenta al momento de determinar la penalidad y, en particular en la reparación de daño, para subsanar las deficiencias e

ineficacias en líneas anteriores, a efecto de que se legisle también la aportación de responsabilidad de la víctima en el hecho delictivo, con la finalidad de respetar el principio del debido proceso.

4.3 La importancia de la imputación objetiva de la víctima, en la reforma Constitucional de México, en junio de 2008.

Vivimos en una sociedad donde los gobernados estamos expuestos a todo tipo de riesgos que tienen consecuencias jurídicas. Los cuales se han salido de la capacidad del Estado para controlar esta realidad problemática, de tal manera que surge la necesidad de que el legislador, identifique qué se necesita mayor regulación jurídica, asimismo, que se pueda implementar, a través de las leyes, una política de deber de cuidado, para no ser víctimas potenciales del delito a consecuencia de riesgos no permitidos. En nuestra sociedad mexicana, este riesgo o peligro se ha incrementado considerablemente. En auxilio de dar solución a esta problemática que se presenta en nuestra sociedad el legislador debe tomar en consideración el “hecho de que el Derecho penal moderno haya desarrollado en el marco de la teoría de la imputación objetiva una teoría de la conducta típica (riesgo permitido, principio de confianza, actuación a propio riesgo y la prohibición de regreso...) se inspira en un principio social-funcional.”¹⁴⁷

De tal forma que se incluya en el Derecho penal mexicano, a fin de valorar la responsabilidad del imputado o el actuar u omitir de la víctima, en el hecho delictivo, para que dicha conducta pueda ser tenida en cuenta al momento de determinar la reparación de daño.

¹⁴⁷ JAKOBS, Günther, Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional, Traducción de Manuel Cancio Melía y Bernardo Feijóo Sánchez, Ed. Civitas, 1ª. Edición, Madrid, España, p. 54.

Uno de los motivos que dieron lugar a la reforma Constitucional en 2008 fue precisamente entre otros elementos de importancia, el garantizar el principio del debido proceso y cumplir con las primicias que lo conforman: celeridad, inmediatez, oralidad, seguridad jurídica, entre otros; asegurando a favor de todas las partes involucradas el debido proceso, justo y equitativo conforme a las exigencias que están palpables y funcionan en otros países, muchas de las cuales derivan de tratados y convenciones internacionales que México ha firmado y ratificado, en atención a globalización.

En el nuevo sistema jurídico penal mexicano, se procura un buen funcionamiento de la sociedad, donde prevalezca la prevención del delito. A todas luces se empieza a vislumbrar la introducción del funcionalismo en el derecho penal mexicano, incluyendo así la teoría de la imputación objetiva al ser un sistema garantista, tanto para la víctima como, para el imputado, en estricto apego a los principios de igualdad de Derechos Humanos, de tal suerte, que la valoración de las conductas de ambas partes sean obligación para el juzgador valorarlas; contribuyendo de esta forma, a una mejor armonía social, cuando se tome en consideración la valoración de la conducta de la víctima y del ofendido en el incremento del riesgo por cualquiera de ellos, con la finalidad de valorar una justa responsabilidad de la conducta del imputado y, si es el caso, valorar cuando parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, para que dicha conducta pueda ser tomada en cuenta al momento de determinar, en su caso la reparación de daño.

Es importante señalar, que la teoría de la imputación objetiva es parte de las modernas teorías, que ya es momento que sea aplicada por nuestros juzgadores oficiosamente de acuerdo a los casos concretos, para que no resuelvan con teorías nacidas hace más de cien años, como lo señala el autor Javier Jiménez Martínez, en su obra, "Elementos de Derecho Penal

Mexicano”, al señalar que “nuestros tribunales mexicanos siguen resolviendo conforme a los principios establecidos por la teoría de la equivalencia de las condiciones, nacida hace más de cien años; lo peor de todo, es que se aplica y se enuncia, incluso, en su formulación más pura, sin cambiar una sola palabra, cuestión que nos debe preocupar a todos los que nos iniciamos en el estudio del Derecho Penal mexicano.”¹⁴⁸

Ahora bien, por tal motivo surge la necesidad que en el Derecho Positivo Mexicano, se incluya la teoría de la imputación objetiva. Del autor Günther Jakobs, en especial uno de sus criterios denominado la competencia de la víctima, en atención a que se le da relevancia a la competencia de la víctima, cuando sea el caso que consienta el hecho o voluntariamente (autopuesta en peligro) y se exponga a un hecho delictivo establecido en la ley, como una necesidad para la solución de casos complejos, con lo que se justifica la necesidad de teorías como la de la imputación objetiva, para resolver cuestiones complejas, pero sobre todo reales, que se van a presentar en el nuevo sistema acusatorio, adversarial y oral.

Por lo anterior, surge la necesidad de se aplique de manera oficiosa, sustentado en la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos y, por consiguiente, la teoría de la imputación objetiva que es parte de las modernas teorías de la imputación, respetando así el principio del debido proceso.

De esta forma, se respetarían las garantías de seguridad jurídica contempladas en los artículos de la reforma Constitucional de 2008, sobre todo en los artículos 16 y 20 Constitucionales, en razón a la equidad de derechos en el procedimiento penal entre el imputado y la víctima.

¹⁴⁸ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos de Derecho Penal Mexicano, Ob. Cit. p. 510.

Además, la aplicación de la teoría de la imputación objetiva de la víctima en las resoluciones judiciales, traería como consecuencia, beneficios sociales. Debido a que al implementar una cultura jurídica, que consista en no exponerse, como gobernados, a los riesgos no permitidos que pudieran ser constitutivos de hechos delictivos, (omisión del deber de cuidado de uno mismo) y, de esta forma el ser humano estaría aprendiendo a responsabilizarse de su conducta, para tener una mejor convivencia con los otros integrantes del grupo social donde habita.

Se juzga al sujeto activo por su conducta, la pregunta es ¿por qué no valorar si la víctima se expuso libre y voluntariamente al riesgo constitutivo del hecho delictuoso?. Si vivimos en una sociedad de riesgos, ¿por qué algunos seres humanos no se cuidan asimismo?, ¿por qué exponer su integridad física, psicológica y hasta su patrimonio?, ¿cómo se puede prevenir mediante la ley tales situaciones?; ¿por qué no respetar las normas jurídicas? Estas y otras preguntas pueden surgir en el criterio del legislador para establecer normas jurídicas que valoren la competencia de la víctima, de tal forma que, si es el caso se exima o sea una atenuante de responsabilidad para el imputado en el hecho delictivo, debido a la participación activa o abstención de la víctima en el hecho delictivo; además de que el Estado, puede establecer políticas públicas preventivas del delito dirigidas a los grupos vulnerables para no ser probable víctima del delito.

Es el caso que en la nueva Ley General de Víctimas publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de enero de 2013, ya se contempla, la política integral de prevención del delito, que estaría a cargo de la Comisión Ejecutiva como lo establece el artículo 86 de la Ley General de Víctimas. Sería importante que las políticas de prevención del delito se aplicaran en primer lugar a las personas que se clasifiquen como grupos vulnerables de

acuerdo a las clasificaciones expuestas en el punto no. 1.1.1 Tipos de Víctimas, del presente trabajo de investigación.

Desde este punto de vista, al tomar en consideración la teoría de la imputación objetiva principalmente, la competencia de la víctima, que considero es también relevante, por contemplar la posibilidad de que la víctima haya aceptado libre y voluntariamente el riesgo al que se expuso junto con el autor. De esta forma se estaría respetando el principio del debido proceso, así como se contribuye a la armonía social, debido a que se estarían agotando los medios valorativos para encontrar la verdad histórica del hecho que la ley señala como delito.

Por otro lado, se requiere en el gobernado una cultura jurídica de autorresponsabilidad o deber de autocuidado, así como el respeto de la norma jurídica, como medida preventiva y valorativa del hecho que la ley señala como delito.

Así como, el individuo no es culpable de las circunstancias sociales en que vive, pero sí es responsable hasta donde sus circunstancias se lo permitan de decidir si corre el riesgo junto con el autor, omitiendo el deber de cuidado de ella misma.

Por otro lado, lo interesante de la aplicación de esta corriente, es que pretende en nacimiento fáctico de una cultura jurídica de autorresponsabilidad o deber de autocuidado, dando como resultado que los ciudadanos tengan más y mejor consideración de sí mismo, para no exponerse a los fatalidades generadas por ellos mismos, en tal virtud, se puede considerar como una cultura de prevención del delito y, en consecuencia, al prevenir el delito se disminuye el índice de delincuencia,

debido a que si las personas vulnerables a ser víctimas del delito, al contar con una cultura de autorresponsabilidad, el índice de personas vulnerables a ser víctimas disminuiría, debido a que la persona sensible a ser víctima estaría capacitada para no exponerse a los riesgos y, por lo tanto, las personas con tendencias a ser sujetos activos del delito tendrían menos posibilidades de encontrar personas proclives a ser víctimas, de esta forma se estaría implementando una política preventiva contra la delincuencia.

Lo anterior, beneficiaría a la sociedad mexicana, contribuyendo a la seguridad jurídica y equidad entre los derechos de la víctima y de toda persona imputada, al aplicar la justicia en el procedimiento penal, así como el principio del debido proceso al implementar políticas preventivas del delito.

Es importante que la sociedad e instituciones se unan en aras de lograr la prevención del delito para lograr un verdadero funcionamiento y equilibrio en la sociedad y, por ende, de la justicia penal. En este sentido, es necesario concientizar a los gobernados para no exponerse o consentir riesgos que pudieran ser constitutivos de delitos, para que apoyadas las instituciones del Estado encargadas de la prevención del delito por la misma sociedad y capacitadas las personas comunitariamente en las medidas de prevención del delito.

Afortunadamente, el reflejo de las anteriores necesidades ya tiene su fundamento legal que se establece en la Ley General de Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, entra en vigencia a partir del 08 de febrero del mismo año, estableciendo la figura de la Compensación como medida de la reparación integral en el TÍTULO QUINTO, CAPÍTULO III, artículo 70 que a la letra dice:

“ **Artículo 70.** La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos, incluyendo el error judicial.

Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo:

- I. El daño físico o mental;
- II. La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- III. Los daños materiales, incluidos los daños permanentes y la pérdida de ingresos; así como el lucro cesante;
- IV. Los perjuicios morales y los daños causados a la dignidad de la víctima, y
- v. Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.” ¹⁴⁹

Asimismo, la Ley General de Víctimas, establece el órgano encargado, de manera subsidiaria de cubrir la Compensación a las víctimas, en los casos que el responsable se haya sustraído de la justicia, haya muerto o desaparecido y por lo tanto haga imposible el ejercicio de la acción penal o cuando exista una determinación de violación a los derechos humanos emitida por autoridad competente, o bien, cuando algún organismo público de los derechos humanos, sea Nacional, local o en relación a Tratados Internacionales, haya determinado que existe la obligación de reparar.

¹⁴⁹ www.camaradediputados.gob.mx/leyesfederales/leygeneraldevictimas

“Artículo 71. La Comisión Ejecutiva, mediante la determinación del monto señalado por la autoridad jurisdiccional en la sentencia firme, por dictamen del Ministerio Público cuando el responsable se haya sustraído de la justicia, haya muerto o desaparecido y por lo tanto haga imposible el ejercicio de la acción penal, o cuando exista una determinación de violación a los derechos humanos emitida por autoridad competente, o bien cuando algún organismo público de los derechos humanos, sea nacional, local o conforme a tratados internacionales, haya determinado que existe la obligación de reparar, procederá, mediante acuerdo del pleno de la Comisión Ejecutiva, a cubrir de manera subsidiaria el monto de la compensación por estos conceptos en los términos de la presente Ley y su Reglamento. El monto de la subsidiaridad a la que se podrá obligar al Estado, será hasta de quinientas veces el salario mínimo mensual en el Distrito Federal. La Comisión Ejecutiva tendrá un plazo de noventa días para emitir una determinación.”¹⁵⁰

Los recursos para la reparación integral de las víctimas del delito se obtienen del fondo que la misma Ley lo establece, en el TÍTULO OCTAVO, sobre el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral (Fondo), en el CAPÍTULO IV, De la Reparación. En el artículo 139, que a la letra dice:

“Artículo 139. El Fondo tiene por objeto brindar los recursos necesarios para la ayuda, asistencia y reparación integral de las víctimas del delito y las víctimas de violaciones a los derechos humanos.”¹⁵¹

¹⁵⁰ Idem

¹⁵¹ Idem

La teoría de la imputación objetiva, afortunadamente ya la tomó en consideración el legislador en la Ley General de Víctimas, en el CAPÍTULO IV, del TITULO OCTAVO, y es que el mismo ordenamiento jurídico establece la relevancia de la conducta de la víctima en el hecho delictivo, si ella misma con su actuar u omitir se causó parte del daño a su bien jurídico tutelado, en el artículo 163, que a la letra dice:

“Artículo 163. Cuando parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, dicha conducta podrá ser tomada en cuenta al momento de determinar la indemnización.”¹⁵²

En este artículo se plasma la importancia de que el juzgador valore si parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima y, además, establece que dicha conducta podrá ser tomada en cuenta al momento de determinar la indemnización y, como se establece en el artículo 71, la Comisión Ejecutiva, mediante la determinación del monto señalado por la autoridad jurisdiccional en la sentencia firme, por dictamen del Ministerio Público, puede cuando el responsable se haya sustraído de la justicia, haya muerto o desaparecido y, cuando exista una determinación de violación a los derechos humanos emitida por autoridad competente, o bien, cuando algún organismo público de los derechos humanos, sea nacional, local o conforme a Tratados Internacionales, haya determinado que existe la obligación de reparar, procederá, mediante acuerdo del pleno de la Comisión Ejecutiva, a cubrir de manera subsidiaria el monto de la compensación por estos conceptos en los términos de la presente Ley y su Reglamento. El monto de la subsidiaridad a la que se podrá obligar al Estado, será hasta de quinientas veces el salario mínimo mensual en el Distrito Federal. La

¹⁵² Idem

Comisión Ejecutiva tendrá un plazo de noventa días para emitir una determinación.

Ahora bien, la Comisión Ejecutiva, solo procederá a la reparación, cuando a la víctima no se le haya restituido de alguna manera el daño y, en los casos de en que en sentencia firme, se establezca que parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, dicha conducta podrá ser tenida en cuenta al momento de determinar la indemnización. Es decir, que mediante del pleno de la Comisión Ejecutiva, con fundamento en los artículos 71 y 163 de la Ley General de Víctimas si esta facultada para considerar la teoría de la imputación objetiva al momento de cubrir de manera subsidiaria el monto de la compensación en los términos de esta ley.

Ahora, si en resguardo del fondo de ayuda para las víctimas del delito, es aplicable la teoría de la imputación objetiva de la víctima, en una ley general, en beneficio del Estado, al tomarla en consideración para la compensación. También, a través del principio "*pro homine*", en favor del imputado, el juzgador debe tomar en consideración esta teoría de la imputación objetiva, si es el caso que parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, para que dicha conducta pueda ser tenida en cuenta al momento de determinar la reparación del daño.

Por otro lado, al tomar en consideración, que el sistema acusatorio, adversarial y oral, reduce los costos al Estado de la impartición de justicia, debido a que a través de los mecanismos alternativos de solución de controversias, las partes llegan a un acuerdo para subsana el menoscabo y,

de esta forma el imputado repara el daño y el Estado se ahorra el costo de la prisión preventiva del imputado en los centros de readaptación social.

Ahora bien, es una realidad el Estado utiliza la teoría de la imputación objetiva para ahorrar costos en la indemnización a la víctima, en los casos que parte del daño sufrido a la víctima se explique a consecuencia del actuar u omitir de ella misma. Lo anterior implica, que el Estado, en los casos que le corresponda reparar el daño a la víctima se ahorrara costos, debido que la Comisión Ejecutiva, al determinar el monto para la reparación tomara en cuenta si la propia víctima con su conducta u omisión se causo parte del daño sufrido (imputación objetiva de la víctima). Como referencia de lo anterior en los juicios orales, que se han implementado a partir de que puso en marcha el sistema, acusatorio, adversarial y oral en el Estado de México, nos podemos percatar de la disminución de hechos delictivos que llegan a la etapa de juicio oral, es decir, de los pocos imputados que llegan a esa etapa, debido a que la mayoría de inculpados, optan por los medios alternativos de solución de controversia, por lo tanto, existe la tendencia a que disminuya la población en los centros de readaptación social y, en consecuencia, se disminuyan los costos en la impartición de la justicia, así como al no haber inculpados que lleguen sus procedimientos hasta la etapa de juicio oral, tampoco los hay en el centro de prevención social y, el Estado se libera de este gasto también. En los Estados de la república que se han implementado los juicios orales y adversariales, las partes llegan a un acuerdo reparatorio donde el imputado paga la reparación del daño a la víctima y libera al Estado de gastos por procesos largos, es así que ahora quien cubre los gastos es el imputado en relación a la reparación del daño, pero también sería importante que en estos acuerdos reparatorios, el juez de control, considerara si la víctima parte del daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, para determinar la indemnización.

En apoyo a lo anterior, la siguiente cita refleja cómo los gobiernos, establecen políticas para reducir gastos en la lucha contra el delito cuando reconocen que son incapaces de luchar contra delincuencia ya que “A mediados de la década de 1980, los gobiernos neoliberales empezaron a reconocer que eran incapaces de luchar de forma eficaz contra las causas de la delincuencia. Debido a ello, el sistema penal decidió redefinirse, asignándose nuevas, -y más modestas- funciones. Estas nuevas funciones consistieron, además de en readucir los márgenes de delincuencia hasta límites soportables, en: reducir gastos en la lucha contra el delito”¹⁵³

El gobierno mexicano, además de ahorrar costos en la impartición de justicia al implementar el sistema acusatorio, adversarial y oral, ahora también lo hará al valorar la conducta de la víctima en el hecho delictivo, a través de que el daño sufrido a la víctima se explique a consecuencia del actuar u omitir de ella misma, que es el caso de la imputación objetiva de la víctima.

En consecuencia, si el Estado Mexicano para reducir costos en la indemnización, valora si la víctima con su acción u omisión ocasiono parte del daño sufrido, este derecho también debe de ser extensivo al imputado como derecho o garantía Constitucional para el imputado.

Ahora bien, es una necesidad que se informe a los ciudadanos sobre la prevención del delito, de las medidas necesarias para no ser víctima potencial de la delincuencia; del deber de cuidado que tiene la misma

¹⁵³ MIR PUIG, Santiago, CORDOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Victor, Política Criminal y Reforma Penal, Ob. Cit., pp. 62-63.

persona para no ser víctima del delito y, es en este sentido, que los estudios victimológicos pueden tomar especial relevancia, para la prevención del delito. Al respecto el Dr. Günther Jakobs, señala que en algunas sociedades, “ irremediablemente caídas en la incultura, los derechos y, en particular los derechos humanos, no pueden ofrecer aquella prestación que el Derecho debe ofrecer, a saber, orientación, también para las víctimas potenciales.”¹⁵⁴

Siguiendo con la misma idea en lo que se refiere a la víctima, Jakobs, formula una conclusión: “un ordenamiento jurídico también debe estar establecido a grandes rasgos para que pueda ofrecer a potenciales víctimas algo más que una orientación abstracta, a saber, una orientación que pueda usarse.” ¹⁵⁵

Por otro lado, este ahorro de costos de la impartición de justicia se pueden utilizar en la implementación de una política de prevención del delito, enfocada en la orientación e información a los ciudadanos para no exponerse a los factores de riesgo para ser potenciales víctimas del delito, sin dejar de lado la inversión que se puede hacer al gasto social.

Además, en la medida que se realice la labor de concientizar a la víctima del deber de cuidado de ella misma, se estaría corresponsabilizando a los ciudadanos con el Estado, sus órganos y funcionarios en la lucha contra la delincuencia.

¹⁵⁴ JAKOBS, Günther, POLAINO NAVARRETE, Miguel y POLAINO-ORTS Miguel, El Derecho Penal del Enemigo en el Contexto del Funcionalismo, Ed. Flores Editor y Distribuidor, 1ª. Edición , México, 2008, p. 12.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 16

4.4 Propuesta de establecer las fracciones X y XI del Apartado B. De los derechos de toda persona imputada, en las diferentes legislaciones sustantivas y adjetivas en los Estados de la República Mexicana.

La Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, es el texto idóneo para precisar la manera en que el Estado mexicano debe procurar impartir justicia en materia penal y, la finalidad del presente trabajo de tesis, es la necesidad de establecer normas constitucionales en el Apartado B, de los derechos de toda persona imputada, en las diferentes legislaciones sustantivas y adjetivas en los Estados de la República Mexicana, teniendo como sustento la teoría de la imputación objetiva, que puede ser aplicable en los derechos de la persona imputada en su beneficio y, también en los derechos de la víctima o del ofendido, por la existencia del fenómeno social en estudio.

Se proponen las siguientes adhesiones al artículo 20 Constitucional Apartado B. De los derechos de toda persona imputada, se propone implementar las siguientes fracciones:

X. Que el juez o tribunal de manera oficiosa, valore cuando parte del daño sufrido a la víctima, se explique a consecuencia del actuar u omitir de ella misma, para que dicha conducta pueda ser tenida en cuenta al momento de determinar la reparación del daño.

XI. Impugnar ante la autoridad competente, las omisiones del juez o del tribunal en el esclarecimiento de los hechos.

En tal virtud, se propone la implementación de la fracción X, que señale que el juez o tribunal de manera oficiosa, valore cuando parte del

daño sufrido se explique a consecuencia del actuar u omitir de la víctima, para que dicha conducta pueda ser tenida en cuenta al momento de determinar la reparación de daño. Con lo anterior se fortalecería el principio de armonía social en la igualdad de garantías de seguridad jurídica y derechos humanos, tanto para víctima como para el imputado, creando así la conciencia del riesgo permitido y no permitido y exista equilibrio entre las partes en sus derechos, contribuyendo a la armonía social.

Efectivamente, lo que se pretende es que se plasmen consideraciones con la perspectiva de los Derechos Humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que se propone la fracción X, para que el Órgano Jurisdiccional determine, apreciando y valorando de las constancias de las actuaciones la propia participación de la víctima, cuando con su falta de cuidado, propicie el ampliamente un riesgo para su persona o bienes, aunado a la falta de deber de cuidado en sí mismo.

Tanto el Estado, por medio de las leyes o las autoridades, no pueden regular todas las conductas que pongan en riesgo al gobernado, dejando un margen para que él mismo se proteja, en atención a la teoría alemana del riesgo.

Consideramos que con la parte del procedimiento con relación con los medios de impugnación, se equilibra las consecuencias jurídicas que se desprenden de un hecho delictivo cuando la víctima se pone en riesgo al propiciar la conducta típica, pero ya no tan culpable en beneficio para el imputado.

Con esta parte, de la actualización que se propone, se pone de manifiesto el equilibrio que debe existir entre el imputado y víctima, pues no se establece de forma exclusiva un apartado para eximir de toda

responsabilidad penal al imputado, tomando en consideración que también el sujeto activo, bien pudo ser excesivamente el responsable penal en el hecho delictivo y que la víctima no participe de forma alguna.

Todo lo anterior, es con la finalidad que el juzgador aplique la teoría de la imputación objetiva para resolver casos complejos, y cuente con ordenamientos jurídicos expresos y contundentes, fundamentados en las normas constitucionales.

Además de fomentar la educación sobre las medidas de prevención del delito en relación a que las personas tengan mas cuidado de si mismas, evitando exponerse ante los peligros o riesgos.

De esta forma quedaría inmersa la teoría de la imputación objetiva a nivel Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se observe la responsabilidad que tenga la víctima en el hecho delictivo al Implementar que el juez o tribunal de manera oficiosa, observe si existe responsabilidad de la víctima en el hecho que la ley señala como delito. De esta manera se daría mayor credibilidad a los derechos humanos y las garantías de seguridad jurídica, por incluir en uno de sus principios la competencia de la víctima en razón a la equidad de derechos en el procedimiento penal y la balanza de la justicia en las garantías del imputado y de la víctima estaría equitativa, lo cual influirá determinantemente en la reinserción social del imputado haciendo valer el principio de armonía social.

Se propone que se respeten los derechos humanos y la garantía de seguridad jurídica contemplada en el artículo 20 constitucional en relación del hecho que la ley señale como delito, para que se valore la competencia o participación de la víctima, a fin de tener en el sistema penal mexicano mas

elementos para determinar la responsabilidad del imputado o en su caso de la víctima.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La aplicación, promoción y respeto de los Derechos Humanos, es la concepción que en estos momentos el Estado Mexicano ha tomado como paradigma para la instauración de nuestro sistema jurídico mexicano.

SEGUNDA.- Esta concepción de los derechos humanos, se ve necesariamente plasmada a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de una forma ejemplar Artículo 1° y, en cada uno de los tratados y convenciones en el que México es país parte y, por consiguiente, en las leyes secundarias.

TERCERA.- Al encontrarse de manera formal los principios de los Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico, también se instruye el respeto de estos principios por parte de las autoridades del Estado Mexicano.

CUARTO.- Uno de los principios de la concepción de los Derechos Humanos, debe ser la equidad entre las partes que participan en alguna contienda jurídica en la que las autoridades deben participar o intervenir para la solución de los conflictos de intereses.

QUINTA.- La equidad entre las partes, bien se puede plasmar en la Teoría de la imputación objetiva de la víctima, concepción de la teoría alemana de Günther Jakobs, a efecto de que exista un punto más de equilibrio entre el imputado y la víctima.

SEXTA.- La figura de la imputación objetiva desde el punto de vista o perspectiva de los Derechos Humanos y las garantías de seguridad jurídica, contempla el respeto a la equidad y justicia, en el artículo 16 constitucional por incluir en los elementos objetivos del hecho delictivo, en uno de sus principios la competencia de la víctima, en razón a que este principio equilibra los derechos de la víctima e imputado en el procedimiento penal.

SÉPTIMA.- Haciendo énfasis en el respeto de la garantía del 16 constitucional en relación a la integración del hecho delictivo, es necesario que se valore la competencia o participación de la víctima, a fin de tener en el sistema penal mexicano más elementos para determinar la responsabilidad del imputado o en su caso de la víctima.

OCTAVA.- Se propone que se respeten los Derechos Humanos y la garantía de seguridad jurídica, contemplada en el artículo 20 constitucional, en relación del hecho que la ley señale como delito, para que se valore la competencia o participación de la víctima, a fin de tener en el sistema penal mexicano, más elementos para determinar la responsabilidad del imputado o, en su caso, de la víctima.

NOVENA.- Toda vez que, por obviedad, existe un desequilibrio en los derechos del imputado y de la víctima, motivo por el cual se llega a la propuesta de que el juez o tribunal de manera oficiosa, observe si existe responsabilidad de la víctima al incrementar el riesgo o, al crear un peligro en el hecho que la ley señala como delito.

DÉCIMA.- La equidad o equilibrio de los derechos del imputado, en relación a imputación objetiva de la víctima, en atención a la teoría alemana del riesgo, se aprecia cuando la propia víctima con su acción u omisión propicia el hecho delictivo, acontecimiento que daría como resultado una ausencia de responsabilidad por parte del imputado, cuando de forma razonable la víctima influyó determinadamente en el hecho delictivo.

DÉCIMA PRIMERA.- Cuando exista mandado constitucional en el que obligue a las autoridades, tanto administrativas, como judiciales, es que consideraremos que se plasmará un equilibrio entre la víctima y el imputado, en beneficio de los Derechos Humanos.

DECIMA SEGUNDA.- El resultado de que las autoridades observen de manera oficiosa la imputación de la víctima en un hecho delictivo, se apreciará de manera fehaciente la equidad en la impartición de justicia en aras del respeto de los Derechos Humanos.

DÉCIMA TERCERA.- A efecto de reducir el índice delictivo, se propone que el Estado Mexicano, implemente dentro de su política criminal, programas preventivos del delito, advirtiéndolo y exigiendo a sus gobernados un manejo de auto cuidado de sí mismo en su conducta, para evitar acontecimientos delictuosos, conminándolos a las consecuencias jurídicas en caso de inobservancia de ese deber de auto cuidado.

BIBLIOGRAFÍA.

ALAMILLA VILLEDA, Erasmo Palemón, Interpretación a la transición del proceso penal en México 2008-2016, Ed. Ediciones Jurídicas Alma, S.A de C.V., 1ª. Edición, México, D.F., 2010.

ALVAREZ ALMANZA, José Guadalupe, Nociones Elementales de Derecho Penal Mexicano, Ed. Incija Ediciones, S.A. de C.V., 1ª. Edición, México, 2007.

AÑÓN ROIG Ma. José, APARISI MIRALLES Angela, BEA PÉREZ Emilia y otros, Derechos Humanos, Textos y casos prácticos, Ed. Tirand lo Blanch, 1ª. Edición, Valencia, 1996.

ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, Ed. Oxford, 3ª. Edición, México, 2010.

BACIGALUPO, Enrique, Principios de Derecho Penal-Parte General, Ed. Aka/lure, 5ª. Edición, Madrid, España, 1998.

B.J. MAIER, Julio, Derecho Procesal Penal II, parte general, Ed. Editores del Puerto S.R.L., 1ª. Edición, Buenos Aires, 2003.

BARBOSA COBIAN, Jorge A., Inseguridad Pública, la Violencia y sus Sanciones en México, Ed. Cámara Nacional de la Industria y de las Artes Gráficas, México, 2008.

BARDALES LAZCANO, Erika, Guía para el estudio de la reforma penal en México, Ed. Magister, 1ª. Edición, México, 2008.

BARREIRO, Agustín Jorge, "Prólogo a la edición española", CANCIO MELÍA, Manuel, Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.

BENAVENTE CHORRES, Hesbert, Imputación Objetiva en la Omisión Impropia o Comisión, Ed. Flores Editor, México, 2004.

BOLAÑOS CACHO, Miguel, Los Derechos del hombre (integridad personal y real), comisión nacional de Derechos humanos, 1ª. Edición, México, 2002.

BURGOA O. Ignacio, Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 37ª. Edición, México, 2004.

CANCIO MELÍA, Manuel, Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctimas y autor en actividades arriesgadas, Ed. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2001.

- Conducta de la víctima y responsabilidad penal del autor, Ed. Ángel, Editor, 1ª. Edición, México, 2001.

CARBONELL, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, Ed. Porrúa, 3ª. Edición, México, 2009.

CARBONELL, MIGUEL y OCHOA REZA, ENRIQUE, Juicios orales y debido proceso penal, en *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, México, Tercera época, número 11, mayo-junio de 2007.

CARDENAS RIOSECO, Raúl, El Derecho de defensa en materia penal, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2004.

CARO JOHN, JOSÉ ANTONIO y POLAINO-ORTS, MIGUEL, Derecho penal funcionalista. Aspectos fundamentales, Ed. Flores Editor y Distribuidor, 1ª. Edición, México, 2009.

CEBALLOS MAGAÑA, RODRIGO y NICOLÁS BALTAZAR, ARTURO, Los Principios rectores del sistema acusatorio, Ed. Flores Editor y Distribuidor, México, 2012.

CLIMENT DURÁN, Carlos, La prueba penal, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales, 19a. ed. Porrúa, México, 2007.

CONSTANTINO RIVERA, Camilo y JIMÉNEZ ZÁRATE, Thessy Naxhelií, Proceso penal acusatorio para principiantes, Ed. Magíster, 2ª. Edición, México, 2010.

CORCUERA CABEZUT, Santiago, GUEVARA BERMUDEZ, Antonio (compiladores), Justicia Penal Internacional, Universidad Iberoamericana, México, 2001.

DAVID PEDRO y VETERE, EDUARDO, Víctimas del delito y del abuso del poder, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Derechos Humanos, Garantías y Amparo, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2ª. Edición, México, 2011.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, El término constitucional y la probable responsabilidad penal, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2002.

DIAZ ARANDA, Enrique, Dolo causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México, Ed. Porrúa, 6ª. Edición, México, 2007.

DÍAZ ARANDA, Enrique y CANCIO MELÍA Manuel, La imputación normativa del resultado a la conducta, Ed. Rubinzal- Culzoni Editores, 1ª. Edición, Argentina, 2004.

DÍAZ ARANDA, Enrique, y FLORES ÁLVAREZ, Juan Alberto, coordinadores, Manual Teórico-práctico en materia penitenciaria y de la defensa penal. Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 2005.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo, Teoría de la imputación objetiva, Ed. Ángel Editor, México, 2001.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, Interpretación Constitucional, Ed. Porrúa, México, 2005.

FERRERA, Raúl Gustavo, Reforma Constitucional y Control Constitucional, Ed. Porrúa, México, 2008.

FLORES GARCÍA, Fernando, Las partes en el proceso, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2005.

FLORES PRADA, Ignacio, El proceso penal, volumen I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

FRISCH, WOLFGANG, Tipo Penal e Imputación Objetiva, trads. Ventura Püschel, Cancio Melía, De la Gándara Vallejo, Jaén Vallejo y Reyes Alvarado, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 47.

GALLEGOS VIZCARRO, Rubén, Reforma del Estado Sistema de Justicia, México, 2007.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Derecho Penal, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. Tomo II, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

- La Reforma Penal Constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?, Ed., Porrúa, 4ª edición, México, 2010.
- El nuevo procedimiento penal mexicano, Ed. Porrúa, 4ª. Edición, México, 2003.
- Proceso Penal y Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1993.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René, Política criminológica mexicana, Ed. Porrúa, 2ª. Edición, México, 2000.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Imputación Objetiva y Conducta de la Víctima, Ed. Ubijus, México, 2007.

HEIKO H. LESCH, Intervención delictiva e Imputación Objetiva, Universidad Externado de Colombia, 1997.

HOYOS, ARTURO, Debido proceso y democracia, Ed. Porrúa, México, 2006.

JAKOBS, Günther La Imputación Objetiva en Derecho Penal, Ed. Ángel Editor, 1ª. Edición, México, 2001.

- Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, traducción de Manuel Cancio Melía y Bernardo Feijóo Sánchez, Ed. Civitas, S.A., 1ª. Edición, Madrid, España, 1996.

JAKOBS GÜNTER, POLAINO NAVARRETE MIGUEL y POLAINO-ORTS MIGUEL, El Derecho Penal del Enemigo en el Contexto del Funcionalismo, Ed. Flores Editor y Distribuidor, 1ª. Edición , México, 2008.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Elementos de Derecho penal mexicano, Ed. Porrúa, 2ª. Edición. México, 2011.

- La Teoría funcionalista del delito, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, División Editorial, México, 2003.
- Los planteamientos de las partes en el juicio oral, Ed. Raúl Juárez Carro, México, 2011.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal y Globalización, Ed. Porrúa, México, 2001.

MEDINA PEÑALOZA, Sergio Javier, Teoría del delito, Causalismo, Finalismo, funcionalismo e Imputación Objetiva, Ed. Ángel Editor, 2ª. Edición, México, 2008.

- Funcionalismo e imputación objetiva, Ed. Ángel Editor, México, 2007.

MIR PUIG, Santiago y MIRENTXU CORCOY, Bidasolo, GÓMEZ MARTÍN Víctor, Política criminal y reforma penal, Ed. IB de f, Montevideo, Buenos Aires, 2007.

MORELLO M. Augusto, La prueba tendencias modernas, Ed. Platense, S.R.L. 2ª. Edición, Argentina, 2001.

MORENO VARGAS, Mauricio, Coordinador, Nuevo sistema de justicia penal para el Estado de México, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México, 2010.

NATAREN NANDAYAPA, Carlos F., Litigación Oral y Práctica Forense Penal, Ed. Oxford, 1ª. Edición, México, 2009.

ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Legítima defensa e imputación objetiva, INACIPE, Colección Investigación, México, 2006.

ORONoz SANTANA, Carlos M., Las pruebas en materia penal, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, México, 2005.

PINTO, Mónica. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.” En: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires, Argentina, CELS, Editores del Puerto SRL, 1997.

QUINTINO ZEPEDA Rubén, Dogmática Penal Aplicada al Sistema Acusatorio y Oral, Ed. Flores Editor, 1ª. Edición, México, 2011.

- Dogmática Penal Para Principiantes, Ed. MaGíster, 2ª. Edición, México, 2006.

REYES ALVARADO, Yesid, Imputación Objetiva, Ed. Temis, México, 2005.

REYES CALDERÓN, JOSÉ ADOLFO Y LEÓN DELL, ROSARIO, Víctimología, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª Edición, México, 2003.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, 14ª. Ed., México, Porrúa, 1999.

- Víctimología, 3ª. Edición, Porrúa, México, 1996.

ROMAN PINZÓN, Edmundo, La víctima del delito en el sistema acusatorio y oral, Ed. Flores Editor y Distribuidor, 1ª. Edición, México, 2012.

SFERLAZZA OTTAVIO, Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada, Ed. Fontamara, 1ª. Edición, México, 2005, p. 63.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Los Derechos Humanos en México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1ª. Edición, México, 2002.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Manual del Justiciable, México, 2004.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Introducción a la retórica y la argumentación, 2ª. Edición, México, 2005.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ED. Sista, 75ª. Edición, México, 2012.

AGENDA PENAL FEDERAL, Ed. Ediciones Fiscales Isef, S.A., 26ª. Edición, México, 2012.

AGENDA PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, 2012, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 17ª. Edición, México, 2012.

OTRAS FUENTES

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, ed. Porrúa, 33ª. Edición, México, 2003.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, U.N.A.M., México, 2010.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, IUS 2012

www.camaradediputados.gob.mx/leyesfederales/leygeneraldevictimas

www.diputados.gob.mx/ Gaceta Parlamentaria

www.dof.gob.mx/Decreto89/18dejuniode2008