



**UNIVERSIDAD  
DE  
SOTAVENTO A.C.**



---

---

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA SOBRE LA ADICIÓN DE UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 96  
DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL CON LA FINALIDAD DE OBTENER  
RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL OCASIONADO AL PROCESADO POR EL  
ESTADO”.**

**TESIS PROFESIONAL**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**JULIO CÉSAR CRUZ ENRÍQUEZ.**

ASESOR DE TESIS:

**LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ**

**COATZACOALCOS, VER.**

**SEPTIEMBRE 2013.**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## **AGRADECIMIENTO**

Primero quiero darle gracias a Dios por darme la oportunidad de culminar uno de los retos más grandes de mi vida, porque cuantas personas tienen los deseos de estudiar y tienen que dedicarse a otras responsabilidades que les impide realizar un estudio universitario, gracias Señor por darme a una gran familia, por darme grandes amigos, una novia maravillosa y grandes compañeros de clase y futuros colegas.

Gracias a mi Abuela Sofía, quien desafortunadamente ya no se encuentra con nosotros, pero en espíritu, tú siempre me guiaste y me cuidaste. Y aunque te extraño, sé que desde el cielo nos estás viendo y te sientes orgullosa de nuestros logros.

Quiero agradecer a mis padres Alejandro y Teresa, quienes me dieron la educación para ser un hombre de bien, por el apoyo moral, espiritual y económico. Sin el esfuerzo de ambos simplemente no pudiera haber seguido adelante.

A mi hermana, compañera de toda la vida, con quien pasamos buenos y malos ratos, pero nunca nos negamos el cariño y el apoyo cuando lo necesitábamos.

Le doy gracias a mis profesores de la carrera, porque además de ser mentores fueron amigos, por su paciencia y vocación. Sin la dedicación de ellos todo sería distinto.

También a mi novia Xóchitl, maravillosa persona, con quien me reconforte los últimos semestres de la carrera, quien me da el apoyo moral y espiritual que necesito en momentos de desesperación y quien también ha sido participe en la elaboración de este trabajo.

Y por último a mi hermano de andanzas José Arellano, lo que hemos pasado no se olvida, tampoco el apoyo brindado. Es una de las pocas personas con la que contaría siempre incondicionalmente.

A todos los digo. ¡Salimos victoriosos!

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b>	6
<b>CAPITULO I. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL Y EL DELITO</b>	
1.1. EL DERECHO PENAL. CONCEPTO. DERECHO PENAL SUBJETIVO Y DERECHO PENAL OBJETIVO.	7
1.2. CARACTERISTICAS DEL DERECHO PENAL.	9
1.3 TITULAR Y DESTINATARIOS DEL DERECHO PENAL.	11
1.4. PSICOLOGIA CRIMINAL.	12
1.5. FACTORES SOCIALES DE LA CRIMINALIDAD: AMBIENTE FAMILIAR, LA FORMACION EDUCATIVA, LAS MALAS COMPAÑIAS, AMBIENTE URBANO Y RURAL Y ZONIFICACION DE LA DELINCUENCIA.	13
1.6. CONCEPTO DE DELITO.	15
1.7. DISTINTAS NOCIONES DEL DELITO: JURIDICO-FORMAL, SUSTANCIAL, SOCIOLOGIA COMO LESION DE BIENES JURIDICOS.	16
1.8. EL DELITO EN EL DERECHO MEXICANO.	19
1.9. CLASIFICACIONES DEL DELITO.	20
1.10. DELITOS POLITICOS.	25
1.11. EL SUJETO DEL DELITO. EL HOMBRE COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO.	26
1.12. EL PROBLEMA DE LA PERSONA MORAL COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO	27
1.13. EL ESTADO COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO.	28
1.14. EL SUJETO PASIVO DEL DELITO.	29
1.15. OBJETO DEL DELITO.	30
<b>CAPITULO II. ETAPAS DEL PROCESO</b>	
2.1. PLAZO DE DURACION DE LA FASE PREPROCESAL.	31
2.2. RATIFICACION DE LA DETENCIÓN DEL INculpADO POR PARTE DEL JUEZ PENAL.	33
2.3. ORDEN DE APREHENSIÓN.	34
2.3.1. REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA ORDEN DE APREHENSION.	35
2.4. PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL	37
2.5. EL AUTO JUDICIAL QUE RESUELVE DE MANERA PROVISIONAL LA SITUACION JURIDICA DEL INculpADO	38
2.5.1. AUTO DE FORMAL PRISION.	38

2.5.1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL AUTO DE FORMAL PRISION.	39
2.5.1.2. EFECTOS QUE PRODUCE EL AUTO DE FORMAL PRISION.	39
2.6. NOCION DE INSTRUCCIÓN.	41
2.6.1. DURACION DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN.	41
2.7. EL PROCESO PENAL SUMARIO	43
2.8. PARTES EN EL PROCESO PENAL.	44
2.9. LA PRISION PREVENTIVA.	45
2.10. LAS PRUEBAS DURANTE EL PERIODO DE INSTRUCCIÓN.	48
2.10.1. CARGA DE LA PRUEBA.	50
2.11. CIERRE DE INSTRUCCIÓN.	50
2.12. EL PERIODO DEL JUICIO	51
2.13. LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO.	52
2.13.1. CONCLUSIONES ACUSATORIAS.	53
2.13.2. CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS	53
2.14. CONCLUSIONES DEL ACUSADO Y SU DEFENSOR.	54
2.15. DE LA AUDIENCIA FINAL.	54
2.16. DE LA SENTENCIA.	55
2.16.1. VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA.	56
2.16.2. REQUISITOS DE LA SENTENCIA.	57
2.16.3. ESTRUCTURA FORMAL DE LA SENTENCIA.	58
2.17. SENTENCIA EJECUTORIA.	59
<b>CAPITULO III. EL DAÑO MORAL</b>	
3.1. EL DAÑO MORAL. CONCEPTO	62
3.1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL.	63
3.1.2. DAÑO	63
3.2. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO MORAL.	64
3.2.1. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.	65
3.3. EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL.	66
3.3.1. LA CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL.	67
3.3.1.1. CUANTIFICACION DEL DAÑO MORAL EN EL CASO DE LESION AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN.	69

<b>3.3.2. EL TITULAR DE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO MORAL</b>	<b>70</b>
<b>3.4. LAS SANCIONES POR AFECTACION A LOS DERECHOS AL HONOR, LA IMAGEN Y LA INTIMIDAD.</b>	<b>71</b>
<b>3.5. LA REPARACION DEL DAÑO MORAL PRODUCIDO POR LA LESION AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN.</b>	<b>71</b>
<b>CAPITULO IV. LA NECESIDAD DE QUE EXISTA DISPOSICION EXPRESA DE OBTENER UN RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR UN MAL PROCESO</b>	
<b>4.1. CAUSAS GENERALES QUE MOTIVAN LA NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A UN PROCESADO.</b>	<b>72</b>
<b>4.1.1. DICTAR RESOLUCIONES INJUSTAS.</b>	<b>72</b>
<b>4.1.2. PRODUCIR DAÑO O CONCEDER VENTAJAS</b>	<b>75</b>
<b>4.2. LA INOCENCIA DEL PROCESADO PREVISTA POR EL ARTICULO 96 DEL CODIGO PENAL FEDERAL</b>	<b>77</b>
<b>4.3. SENTENCIAS QUE IMPONEN EL BENEFICIO DE LA INOCENCIA</b>	<b>78</b>
<b>4.3.1. SENTENCIA ABSOLUTORIA</b>	<b>78</b>
<b>4.3.2. EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR</b>	<b>78</b>
<b>4.3.3. EL AUTO DE LIBERTAD CON SUJECIÓN A PROCESO</b>	<b>79</b>
<b>4.4. PROPUESTA</b>	<b>80</b>
<b>CONCLUSIÓN</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>84</b>

## **INTRODUCCIÓN**

La presente tesis es un trabajo de investigación con el tema: Propuesta sobre la “Adición de un segundo párrafo al artículo 96 del Código Penal Federal, con la finalidad de obtener un resarcimiento del daño moral ocasionado al procesado por el Estado”. El trabajo cuenta con una investigación documental, teniendo en cuenta toda la teoría completa referente al tema, describiendo en un principio las generalidades del Derecho Penal y del delito, posteriormente las consecuencias de una mala aplicación de un proceso y los delitos cometidos por los servidores públicos.

El primer capítulo muestra de manera general al Derecho Penal y al Delito, su concepto, sus características, los sujetos del delito, etc. Aquí es donde se fundamenta el inicio de un proceso penal.

El segundo capítulo expone las etapas del proceso penal, en donde explica cada momento por el que pasa un individuo sujeto a un proceso, además que se ubica el problema de la prisión preventiva.

En el tercer capítulo se describe la consecuencia que daría como resultado el procesar a un individuo de manera injusta. Una vez determinada la inocencia del procesado, y si el procesado fue inocente desde el principio, se detalla el supuesto en el que caería el Estado.

Toda la investigación documental fue llevada a cabo de una manera en la que se cubriera el supuesto de un proceso injusto. Suponiendo que una persona es procesada injustamente, en la que tan solo un señalamiento, un “se parece”, “creo que es él”; lo sumergen en un estado de Juicio y persecución, en la que para demostrar su inocencia debe erogar en una defensa, tomando en cuenta que si es un trabajador asalariado, perderá este derecho por estar sujeto a un proceso que si bien le va tomará como mínimo un año, dejándole solo gastos y angustia para su familia.

Esto se tiene que evitar, y en este trabajo se plantea una solución, al menos como resarcimiento monetario por el tiempo perdido y los gastos hechos.

## **CAPITULO I. GENERALIDADES DEL DERECHO PENAL Y EL DELITO.**

### **1.1. EL DERECHO PENAL. CONCEPTO. DERECHO PENAL SUBJETIVO Y DERECHO PENAL OBJETIVO.**

En el frondoso árbol del derecho, cuyas ramas son todas importantes, el derecho penal ocupa un lugar preponderante, principalmente por tratarse de una parcela jurídica que afecta los bienes indispensables para la convivencia social. En estas condiciones, todos los aspectos del desenvolvimiento del derecho penal adquieren una relevancia especial, así el entorno sociológico, las bases culturales, las condiciones económicas, el sistema político en el que se ubica, todo ello influye y, a su vez es influido por las normas jurídico-penales.

Por otra parte, entre los bienes protegidos penalmente se encuentran los más preciados para el ser humano, como la vida, la integridad corporal, la libertad, la dignidad, la reputación, el patrimonio, etc. De lo anterior se deriva que la rama jurídico-penal resulta indispensable en el acervo de conocimientos de cualquier profesional del derecho.

Para definir lo que constituye la esencia del derecho penal, hemos de señalar que es, ante todo, *un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de su aplicación.*

Para el clásico Jiménez de Asúa<sup>1</sup>, el derecho penal, *es un conjunto de normas y disposiciones jurídicas regulatorias del ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, proporciona el soporte, al establecer el concepto de delito, que sirve de base para el oportuno ejercicio de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, entrelazando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora.*

En este sentido, señala el ilustre maestro, el carácter finalista del derecho penal constituye uno de sus rasgos más sobresalientes, ya que el derecho en general, y en particular el derecho penal, han de tener un fin y ese fin no puede ser otro que proteger los bienes que son el bagaje necesario para asegurar una convivencia social recta y adecuada.

---

<sup>1</sup> JIMENÉZ DE ASÚA, Luis. Tratado de derecho penal. Pág. 33,36 y 38.



El estado debe recoger y enfocar teleológicamente todos los intereses integrantes de una cultura de una sociedad, encausándolos al fin de la vida. A este respecto Erich Wolf (*Das problema der Naturrechtslehre*, 1955), destaca la necesidad de clarificar la idea del fin del derecho: “El derecho es seguridad, pero ¿seguridad de qué? Para el maestro Recasens Siches<sup>2</sup>, seguridad en aquello que la sociedad de una época le importa fundamentalmente garantizar, por considerarlo ineludible para sus fines.”

El derecho, y el derecho penal no escapan a tal situación, trata de proteger una jerarquía de valores superiores que constituyen su inspiración, y que integran los fines de los que el derecho es el medio para satisfacerlos. En esta tesitura, puede afirmarse, como señala Recasens, que un ordenamiento jurídico no tendrá el carácter justo, sino en la medida en que cumpla los valores que le sirven de base. Y agrega el maestro, pero lo jurídico del derecho, y en nuestro caso del derecho penal, no se encuentra en esos valores, sino en la forma en que son realizados a través de él. En otros términos, lo jurídico no es un fin en sí mismo, sino un medio específico orientado a la realización de fines distintos, pero convergentes en la necesidad de proteger y asegurar una convivencia social recta y adecuada.

De lo anterior, podemos deducir sin mayores esfuerzos que el bien jurídico se encuentra estrechamente unido al concepto finalista de la ciencia jurídica. De ahí que bien jurídico, por un lado, y norma jurídica por otro, constituyen los dos polos del eje del derecho penal, aunque el concepto de norma a los efectos del razonamiento, exceda el estricto ámbito de la ley formal<sup>3</sup>.

El profesor Pavón Vasconcelos conceptúa el derecho penal como “el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que define los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad, aplicables para lograr la permanencia del orden social”<sup>4</sup>. Esta noción encaja en las líneas del razonamiento que venimos manteniendo para destacar el carácter final del derecho penal. El maestro destaca la permanencia del orden social, noción equivalente a la de convivencia social, como una característica específica del ordenamiento jurídico-penal.

---

<sup>2</sup> RECASENS SICHES, Luis. Tratado general de filosofía del derecho. Pág. 221, 222.

<sup>3</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 36.

<sup>4</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho penal mexicano. Pág. 11.

En cuanto a la distinción entre derecho penal subjetivo y derecho penal objetivo, se trata de una diferenciación tradicional de las dos vertientes del derecho penal. La primera, es decir el derecho penal subjetivo, es el *jus puniendi*, el derecho a castigar, el derecho del Estado a conminar la realización de ciertas conductas típicas con penas, y en el caso de la ejecución de las mismas, a imponerlas y ejecutarlas. Esta noción supone el contenido esencial del fundamento filosófico del derecho penal.

En la vertiente objetiva, el derecho penal, como ya hemos señalado, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, y que integran la base de sustentación del derecho penal positivo, así lo indica el maestro Cuello Calón<sup>5</sup>, al destacar esta faceta de positivación con el rasgo preferencial del derecho penal en el plano objetivo.

Hay algunos autores, ubicados dentro de las diversas corrientes juspenalistas, que señalan que la facultad sancionadora del Estado, el *jus puniendi* estatal, implica más bien un deber- ante la realización de conductas constitutivas de delitos- que un derecho. Efectivamente, el Estado (en cuanto forma superior de organización de la sociedad), tiene ese deber, con la finalidad de que las personas y la vida comunitaria puedan cumplir sus fines propios. Un Estado que se inhibiera del cumplimiento de esa obligación se estaría situando fuera de los límites que justifican su propia existencia.

## 1.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PENAL

Cabe afirmar que la ciencia penal, el derecho penal, tiene las características siguientes:

a) Es *cultural (normativo)* en tanto que, en la actualidad, los juristas suelen aceptar la clasificación de las ciencias en dos grandes bloques: *culturales y naturales*. Por un lado están las *ciencias del ser* (que incluyen las naturales) y por el otro las *del deber ser* (llamadas culturales, en cuanto la cultura, fenomenológicamente hablando, es un repertorio de comportamientos o patrones de existencia de la sociedad), y entre estas se encuentra el derecho<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal. Pág. 7.

<sup>6</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 34.

b) Es público en cuanto regula las relaciones entre el individuo y la sociedad, porque solo el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en orden a la consagración del axioma liberal: *nullum crimen, nulla poenas sine lege*<sup>7</sup>.

c) Es *sancionador*, garantizador diría el maestro Jiménez de Asúa, porque el derecho penal no crea la norma, sino que la hace positiva a través de la ley, pero es el soporte insustituible para el ordenamiento jurídico general y está ligado, más que ninguna otra rama del derecho, a la efectiva eficacia de este ordenamiento. Ello no resta importancia alguna a la disciplina objeto de estudio, sino que solo la sitúa en su verdadero parámetro; sólo supone la existencia de un principio positivo, lógicamente anterior a la ley penal.

d) Es *valorativo* porque la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el derecho. El mundo de las normas debe asentarse en la realidad, pero el momento estrictamente jurídico se caracteriza no por esa mera comprobación o verificación de los hechos y de sus regularidades (ley natural), sino por la vinculación de esa realidad a un fin colectivo, en virtud del cual los hechos son estimados valiosos o no valiosos y, consecuentemente, procurados o evitados. Por ende, la ley regula la conducta de los hombres y establece la conducta que deberán observar en relación con esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos. El contenido de esas normas reguladoras de conducta, no comprobadoras de hechos, es una exigencia, un deber ser, mas no una realidad, un ser. El derecho penal, en general, funciona como sistema tutelar de los valores más altos, es decir, solo interviene ante las transgresiones vulneradoras de los valores fundamentales de la sociedad.<sup>8</sup>

e) En *finalista* (como se ha visto en la definición ya señalada, del maestro Jiménez Asúa, y el comentario inherente a la misma) puesto que si se ocupa de conductas, lógicamente debe tener un fin (según Antolisei, este fin es el de combatir el fenómeno de la criminalidad). Pavón Vasconcelos distingue el fin del derecho penal en mediato e inmediato; el mediato tiene objetivo en la correcta convivencia social, en tanto que el inmediato consiste en la represión del delito.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 40.

<sup>8</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 16

<sup>9</sup> PAVÓN VASCONCELOS. Ob. Cit. Pág. 16

f) Por último, es *personalísimo* si tiene en cuenta que la pena se aplica únicamente al delincuente (en función de haber cometido el delito y sin salir de su esfera personal). Así, conforme a este carácter, la muerte del delincuente extingue la responsabilidad penal, aunque pueda subsistir la acción civil para la reparación del daño. Antes de terminar con esta sucinta exposición de las características de la disciplina jurídica penal, conviene señalar que la característica finalista asignada es ajena y anterior a la teoría finalista de la acción, tan en boga entre el iuspenalismo alemán.<sup>10</sup>

### 1.3. TITULAR Y DESTINATARIOS DEL DERECHO PENAL.

En cuanto al efectivo ejercicio de la facultad dimanante de la soberanía para definir los delitos, señalar las penas, establecer las medidas de corrección y de seguridad, e imponerlas y ejecutarlas, su *único titular es el Estado*, pues sin éste no hay derecho penal auténtico y verdadero. Empero, hay que consignar que su facultad punitiva tiene como límite intraspasable los derechos de la persona.<sup>11</sup>

Ahora bien, *¿quiénes son los destinatarios del derecho penal?* Teniendo la norma penal una finalidad, es necesario averiguar a qué sujeto va destinada. En términos muy generales, la doctrina se ha diversificado en tres posturas:

a) Aquellos que, como Ihering y sus numerosos seguidores, entienden que los preceptos del derecho penal van dirigidos exclusivamente a los órganos encargados de aplicarlos.

b) Los que consideran a los ciudadanos sus auténticos y naturales destinatarios, ya que a ellos van dirigidos los mandatos y prohibiciones de las normas penales.

c) Aquellos que, como el maestro Cuello Calón, consideran que las normas penales se dirigen a todos los individuos del Estado (sean o no ciudadanos), imponiéndoles la ejecución u omisión de determinados hechos, entendiendo también que las normas penales se dirigen, igualmente, a los órganos encargados de la aplicación y ejecución de las mismas, a los que impone este deber.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 40.

<sup>11</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 8.

<sup>12</sup> PORTE PETIT. Apuntamientos de derecho penal. Pág. 9

#### 1.4. PSICOLOGIA CRIMINAL.

La psicología criminal no es un descubrimiento de los científicos penalistas contemporáneos, aunque esta época sea la de su mayor volumen y mejor metodología, pues ya Anselmo de Feuerbach había aplicado la psicología criminal al derecho penal, como lo ha acreditado Radbruch, así como Romagnosi en Italia y Despine en Francia.<sup>13</sup>

Para Franz Von Liszt, la psicología criminal formaba parte inseparable de la antropología criminal y, más concretamente, la de la biología criminal.<sup>14</sup> Se trata del instrumento más eficaz de la antropología criminal y se ocupa, como su propio nombre lo indica, de estudiar la psique del hombre delincuente, determinando los desarrollos o procesos de índole psicológica verificados en su mente.

Empero, como certera y agudamente hace constar el maestro Cuello Calón, los investigadores han seguido, en gran parte, un rumbo equivocado, limitándose a estudiar la psicología del delincuente anormal y han concedido muy escasa importancia a la psique del delincuente normal, cuyo estudio es el más interesante por ser los delincuentes, en su inmensa mayoría, sujetos sanos y plenamente normales.<sup>15</sup>

Las anomalías psíquicas del criminal, señaladas por Lombroso y sintetizadas posteriormente por Ferri en dos fundamentales: insensibilidad moral e imprevisión, de las que dimanaría una impulsividad excesiva o anormal, han perdido gran parte de su labor.<sup>16</sup> Los delincuentes, incluidos los grandes criminales, no tienen características psicológicas singulares, lo cual puede afirmarse actualmente como plena razón. A pesar de ello, Hurwitz destaca dos grandes tendencias en los delincuentes, una subraya el egoísmo, la perversidad, la actitud de odio del delincuente y otros factores antisociales similares, en tanto que otra determina la debilidad, la falta de decisión, la flojera u holgazanería y otros perfiles negativos (fundamentalmente en los asténicos), siendo esta última tendencia, la más aproximada a la realidad.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 142.

<sup>14</sup> FRANZ VON LISZT. Tratado de derecho penal. Pág. 8 y 9.

<sup>15</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 35.

<sup>16</sup> Sociología Crimínale. Pág. 98.

Finalmente, Gross, penalista austriaco, dio un alcance tan exagerado a la psicología criminal, que incluyó en ella no solo cuanto se relaciona con el alma del criminal y su psicopatología, sino también todos los conocimientos, precisados por el criminalista, y en este sentido se extiende, además de contar con la psicología del delincuente, a la de los peritos, testigos, etcétera.<sup>18</sup>

Por su parte, Lavastine y Stanciú señalan que la moderna psicología criminal no se ocupa ya, como anteriormente, de examinar cualidades aisladas, sino de todo un conjunto de rasgos, llamados *perfiles psicológicos*, pues tal noción conjunta da a las partes su orientación y sentido.

#### **1.5. FACTORES SOCIALES DE LA CRIMINALIDAD: AMBIENTE FAMILIAR, LA FORMACION EDUCATIVA, LAS MALAS COMPAÑÍAS, AMBIENTE URBANO Y RURAL Y ZONIFICACIÓN DE LA DELINCUENCIA.**

##### *a) Ambiente familiar*

Sin duda, un mal ambiente familiar influye en la criminalidad; desde luego, no es causa única, pero coadyuva notoriamente a la misma. Por lo general, en los hogares en los que surgen delincuentes existen, con desgraciada frecuencia, ejemplos de conductas delictivas y por lo menos amorales, aunque se trate de una regla generalizada (padres, madres, hermanos, etc.) atribuyendo los investigadores a esta circunstancia ambiental el carácter de condición muy peligrosa.

No sólo las ejemplaridades señaladas en párrafos anteriores integran esta ambientación familiar perniciosa, sino que también puede valorarse a estos efectos negativos la falta de armonía entre padre y madre o entre padre e hijos, los hogares rotos por la muerte, el abandono del hogar, la separación de hecho, el divorcio, etc. Incluso la defectuosa aplicación de la disciplina en la familia (exceso o rigidez en la misma, suavidad o desinterés en el polo opuesto) o la pobreza misma del hogar son factores integrantes de esa facilidad para el acceso a la delincuencia.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> LAVASTINE Y STANCIÚ. Compendio de Criminología. Pág. 12.

<sup>19</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho penal. Parte general. Pág. 36

### *b) La formación educativa*

También el tiempo de escolaridad supone un elemento de relevancia delincuencia. Los concienzudos investigadores alemanes resaltan este aspecto del comportamiento escolar defectuoso de los delincuentes (malas calificaciones, ocupar los últimos lugares de la clase, asistencia deficiente, bajo rendimiento, poco respeto a la disciplina académica, etc.). Las propias estadísticas, con el prudente margen de confiabilidad que cabe concederles, revelan un mayor número de delincuentes entre los analfabetos.<sup>20</sup>

Con todo, son muchos los criminalistas que estiman que las deficiencias escolares en el delincuente están determinadas por la situación económica y otras condiciones adversas de su hogar, considerando, en consecuencia, que esas condiciones son las auténticas causas.

### *c) Las malas compañías*

Respecto de las "malas compañías", éstas han sido señaladas con el mismo carácter de factor coadyuvante en la criminalidad. Otra vez las estadísticas alemanas resaltan su indudable importancia. Al decir de Taft, la estereotipada frase "un criminal se conoce por su compañía" no puede ser considerada una verdad universal, pero, desgraciadamente, la delincuencia y sus modelos hacen "escuela" y producen un efecto de imitación verdaderamente contagioso.<sup>21</sup>

### *d) Ambiente urbano y rural*

Evidentemente, las grandes urbes (esas ciudades monstruosas donde la gente, más que vivir, lucha denodadamente por existir) con sus hacinamientos, complicaciones viales, escasa permanencia en el hogar ( el padre y la madre suelen trabajar, y el departamento o piso no es, en la mayoría de los casos, más que un lugar donde se duerme, ni siquiera cómodamente), grandes aglomeraciones de personas, deficientes servicios comunales, etc., constituyen un no despreciable factor de tentaciones de vida inmoral, que normalmente desembocan en actividades delictivas.

---

<sup>20</sup> EXNER. Biología criminal. Pág. 127.

<sup>21</sup> TAFT. Criminology. Pág. 222.

Frente a ello, las comunidades rurales, con sus comportamientos vitales más sencillos, con sus patrones de existencia más rudimentaria, pero con su mayor autenticidad (en los que casi toda la gente es conocida y, por ende, hay un respeto hacia el concepto que de uno tengan los demás), son generadoras de frenos contra las conductas antisociales y, consecuentemente, delictivas.

#### *e) Zonificación de la delincuencia*

Ha sido enorme el crecimiento de muchas ciudades, que los investigadores de estos temas, entre los cuales abundan los anglosajones y más concretamente los estadounidenses Hentig, Cavan, Sutherland, Taft, etc., señalan que dentro de las propias urbes hay zonas donde la criminalidad alcanza mayores proporciones (suelen hallarse en barrios de casas miserables, frecuentemente próximas a sectores industriales, y esa mayor delincuencia se atribuyen al influjo de la calle y de las adversas e inaguantables condiciones de las viviendas).<sup>22</sup>

### **1.6. CONCEPTO DE DELITO**

La palabra *delito* proviene del latín *delictum*, supino del verbo *delinqui, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar. El maestro Carrara habla de abandono de una ley, cometer una infracción o una falta.<sup>23</sup>

Verdaderamente son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o un concepto del delito, tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo, no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo.

---

<sup>22</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 39.

<sup>23</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA. Ob. Cit. Pág. 21.



En consecuencia, la noción del delito ha de seguir, necesariamente, las vicisitudes de esas distintas parcelas señaladas en la vida de cada nación y ha de cambiar al compás de las mismas. Por consiguiente, lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa.<sup>24</sup>

Con el carácter generalizador anteriormente señalado, autores como Frank afirman que el delito es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral, para Pessina, es la negación del derecho; para Romagnosi, es el acto de una persona, libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto, y para Rossi, consiste en la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos.

Como fácilmente puede deducirse de los conceptos del delito anteriormente enunciados, ninguno contiene una precisión suficiente para los efectos de la disciplina penal; hay gran número de acciones injustas, muchas de ellas violadoras de concretos deberes morales que no son delictivos; también hay actos que son vulneradores, de derecho, pero no infractores de normas penales; por último, hay acciones, evidentemente causantes de perjuicios sociales, que no constituyen delitos.

Sin embargo, para dar un concepto -siquiera sea con carácter provisional- de delito, se puede decir, con el maestro Jiménez Asúa, que es toda acción (u omisión) antijurídica (típica) y culpable (sancionada con una pena).

### **1.7. DISTINTAS NOCIONES DEL DELITO: JURÍDICO-FORMAL, SUSTANCIAL, SOCIOLÓGICA COMO LESIÓN DE BIENES JURIDICOS.**

#### *a) Noción jurídico-formal*

Esta noción se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdadero configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta, pues no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que sólo atiende a los requisitos formales.

---

<sup>24</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 287.

En este aspecto formal, Cuello Calón lo define como *la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.*<sup>25</sup> Si aceptamos el formalismo a ultranza, nos veremos en la disyuntiva de convenir con el maestro Dorado Montero que todos los delitos son artificiales, es decir, son creación de la ley que los encuadra dentro de sus tipos; y si desaparece la ley, el delito quedará suprimido. En el mismo sentido, Grispiigni lo considera como *todo hecho al que la ordenación jurídica Liga como consecuencia jurídica una pena.*<sup>26</sup>

#### *b) Noción sustancial*

La noción formal es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si se quiere penetrar en la esencia del delito, saber cuáles son los elementos integrantes del mismo, habrán de examinarse. De esta manera, puede señalarse lo siguiente:

a) El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión). Un mal o un daño, siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano. Los hechos de los animales, los sucesos fortuitos, como extraños a la actividad humana, no constituyen delito.

b) El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

c) Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho éste previsto en la ley como delito, que se corresponda con un tipo legal; es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuridicidad tipificada.

d) El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención o culpa o negligencia; es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe estar a cargo de una persona.

e) El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existiría delito.

---

<sup>25</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 289.

<sup>26</sup> GRISPIIGNI. Corso de Diritto Penale. Pág. 175.

Si ocurren todos estos elementos, habrá delito. Al faltar alguno de ellos (por ejemplo, no ser antijurídico el hecho al haber una causa de justificación, legítima defensa, estado de necesidad absoluto, o no ser imputable, como en el caso de un loco), no habrá delito. Cuello Calón afirma que cuando se reúnen todos estos elementos puede darse la noción sustancial del delito, que para él es *acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena*.

El ilustre maestro agrega que esta consideración de los elementos integrantes del delito no significa en absoluto la negación de su unidad. El delito es un todo no desintegra le en distintos elementos, pero con diversos aspectos o facetas, y el estudio de los mismos es una exigencia metodológica para conocer mejor la entidad delictiva y sus problemas.

#### *c) Noción sociológica*

Vista la imposibilidad o infructuosidad de los intentos por dar una definición absoluta del delito, los positivistas elaboraron la noción del delito con base en la distinción entre el delito natural y delito artificial (legal). La delincuencia natural ataca a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, en tanto que la delincuencia artificial (legal) abarca los demás delitos no ofensivos de estos sentimientos señalados (tales como los contrarios al pudor, honestidad, etc.). En este sentido opina Garófalo. Otros ilustres penalistas, como Ferri, Colajanni y Tarde, siguiendo a Garófalo, señalan como principal característica del delito su oposición a las fundamentales condiciones de la vida social y su enfrentamiento a la moralidad media. En realidad, todos estos autores, que frente a la delincuencia natural colocan la artificial, reactualizan la arcaica distinción entre delitos malos *per se* (*delicta mala in se*) y los delitos que lo son por estar establecidos por la ley positiva (*delicta mala quía prihibita*) Lo que el delincuente infringe es la norma cultural (concepto social, fundamento de la convivencia entre los hombres) crea la antijuridicidad de la acción. En definitiva, el delito es un fenómeno humano social.<sup>27</sup>

#### *d) Noción del delito como lesión de bienes jurídicos*

Por vez primera en 1894, Birnbaum entendió la esencia del delito como una lesión de bienes o intereses jurídicos o como un peligro para ellos. Bien jurídico es todo aquello, material o incorporal, que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas).

---

<sup>27</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob. Cit. Pág. 135.

El bien jurídico constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro. Conocer el bien jurídico del tipo penal es el mejor medio de interpretar dicho tipo.<sup>28</sup>

Dicha noción explica el contenido material del delito (lesión o peligro), determina la finalidad del ordenamiento penal (protección de bienes jurídicos) y fundamenta la sistematización de los delitos en la parte especial del derecho penal.

De todas las nociones expuestas, la jurídica es objeto de fundamental atención, ya que esta es la que fija una pena o un castigo a un infractor de una conducta prevista por la ley como delito, además que si no existiera un precepto en nuestro ordenamiento jurídico que tipifique estas conductas como delictivas viviríamos en un anarquía en la que el Estado estaría desarmado para actuar en contra de los infractores.

## **1.8. EL DELITO EN EL DERECHO MEXICANO**

En cuanto a México, el código penal de 1871, acusando la influencia del español de 1870, en su artículo 1 define al delito como “la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”. El código penal de 1929, en su artículo 11, lo que conceptuaba como la “lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”. Esta es una noción notoriamente imperfecta en cuanto no determina el delito, con la necesaria claridad, dentro de la esfera de las actuaciones humanas, sino que únicamente contempla sus efectos y, desde luego, no comprende los delitos de peligro y olvida que hay delitos que no lesionan derechos, sino los bienes por ellos protegidos.

Hay un grupo de códigos de países latinoamericanos (Chile, Nicaragua, El Salvador, Honduras, Guatemala, Uruguay) que definen el delito en el mismo sentido del vigente *Código Penal* mexicano de 1931.

El artículo 7 del *Código Penal*, en su primer lineamiento, dice: “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> MEZGER. Tratado de derecho penal. Pág. 25.

<sup>29</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob. Cit. 137.

El precepto reseñado consagra el principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*), claramente recogido en el artículo 14 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

Los elementos de este concepto, eminentemente formalista y formulado con vista a la práctica, son los siguientes:

- a) *Un acto y omisión*, es decir, una acción, en definitiva una conducta humana o, lo que es lo mismo, la voluntad, externamente manifestada por un movimiento del agente o por la falta de realización de un hecho positivo exigido por la ley, traduciéndose todo ello en una mutación o peligro de cambio en el mundo exterior.
- b) *Que esté sancionado por la ley penal*. Esto implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando éstos a ser únicas actuaciones punibles.

En la definición del artículo 7o.hay una omisión referente a la voluntad, pero –sin duda– ésta constituye el fundamento real de la imputabilidad; o sea, el acto u omisión es un elemento objetivizante que manifieste la voluntad.

Por otro lado, el artículo agrega la distinción entre el obrar intencional, el obrar imprudencial y el obrar preterintencional, este último constitutivo de una modalidad intermedia y, a mi personal juicio, introductora de una innecesaria confusión, que constituye una de las más acusadas novedades de la reforma aparecida en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de enero de 1984, y que entró en vigor el 12 de abril del propio año.<sup>30</sup>

## **1.9. CLASIFICACIONES DEL DELITO**

Los criterios de los diversos autores en orden a la posible clasificación de las infracciones penales son muy distintos. Los hay que incluso prescinden de un apartado o capítulo propio destinado a las mismas, estudiándolas, cuando lo hacen, con los caracteres o institutos del delito del que dimanen.

---

<sup>30</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob. Cit. Pág. 138.

Por ende, es necesario explicar este tema clasificatorio, de suerte que puede resumirse, sin falsas pretensiones de exhaustividad, en los grupos siguiente:

### **Según su gravedad**

Las distintas legislaciones penales se adhieren a uno de los sistemas siguiente: tripartito o bipartito. *La clasificación tripartita*, de rancia estirpe, diferencia las infracciones penales en: crímenes, delitos y contravenciones; parte su fundamentación de terminología penal del periodo filosófico. Los crímenes vulneraban los derechos naturales (libertad, vida, etc.), los delitos lesionaban exclusivamente los derechos dimanantes del pacto social (como la propiedad) y las contravenciones infringían preceptos administrativos y reglamentaciones policíacas. El código penal francés revolucionario de 1791 la adoptó, de ahí se trasmitió al código de 1810 y de éste al de numerosos países. Entre sus aciertos, suele acreditársele el facilitar la distribución de la competencia jurisdiccional de los tribunales, y tiene la indudable aprobación del sentir popular por su individualización de la gravedad del hecho, pues los crímenes son repudiados con mayor energía que los meros delitos. Esta clasificación tripartita la incorporan, entre otros, los códigos penales de Francia, Bélgica, Rumania, Austria, Hungría, Alemania, Grecia y Japón.

La clasificación tripartita tiene actualmente pocos partidarios y es criticada severamente desde el punto de vista científico. Los propios autores franceses, como Boitard, la censura. Aun cuando se le reconoce su utilidad práctica, se le reprocha la inversión del orden natural, es decir, en vez de derivar la gravedad de las acciones de la naturaleza del hecho en sí, la deduce de la gravedad de la pena, “sin inquietarse en absoluto de la inmoralidad del hecho”.<sup>31</sup>

Frente a ella se ha alzado la clasificación bipartita, también de antiguos precedentes (fundamentalmente en el derecho germánico), que divide los hechos en delitos y contravenciones. En favor de esta división se argumenta que entre los crímenes y delitos no hay diferencia esencial, sino absolutamente de cuantía, en tanto que entre delitos y contravenciones hay diversidad de naturaleza y de cualidad. Los delitos son infracciones inspiradas por una intención maliciosa, vulneradoras de intereses individuales o colectivos, y su represión es realizada en similares condiciones por todos los pueblos de análogo estadio de civilización.

---

<sup>31</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA. Ob. Cit. Pág. 138.

A su vez, las contravenciones son hechos distintos, por lo general carentes de inmoralidad, perpetrados normalmente sin perversidad, constitutivos de un simple peligro para el orden jurídico y que se sancionan a título preventivo. La principal objeción a esta división es la gran dificultad en delimitar con claridad la frontera entre ambas infracciones.

La división bipartita es seguida, entre otros, por los códigos penales de Italia, Portugal, Holanda, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Brasil, Perú, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Venezuela, Uruguay, Guatemala, Ecuador y Costa Rica.

### **Por la manera de manifestarse la voluntad**

Anticipando el concepto de acción, por necesidades de debido entendimiento de esta clasificación, se puede decir, con Cuello Calón, que consiste en la conducta exterior voluntaria dirigida a la producción de un resultado. Este es su sentido amplio, que comprende: la acción en sentido escrito (es decir, un actuar positivo) y la omisión (es decir, un no hacer o actuar negativo).<sup>32</sup>

Así pues, es cuanto a la manera de manifestarse la voluntad, los delitos se pueden clasificar como delitos de acción o de omisión. *Delitos de acción* son aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado con un movimiento corporal del agente); es decir, el delincuente *hace lo que no debe hacer* (como en el homicidio, en el que viola la norma de no matar, ejecutando un movimiento corporal al disparar el arma). A su vez, en *delitos de omisión* se viola una norma preceptiva (que impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente; es decir, el delincuente *no hace lo que debe hacer* (por ejemplo, dejar de auxiliar a un herido en un accidente de tránsito). La doctrina agrega una tercera categoría: los *delitos de comisión por omisión*. En éstos se viola una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente; es decir, el delincuente *vulnera una norma de no hacer con un no hacer de su conducta* (por ejemplo, en el homicidio, norma prohibitiva de matar, la madre que priva de alimentos a su hijo pequeño, de manera que éste muere).

---

<sup>32</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 333.

En estos delitos se da también una inactividad cuando existe el deber de obrar, deber que puede estar impuesto por una norma jurídica pública o privada, de deber profesional, consecuencia de actos anteriores, etcétera.<sup>33</sup>

### **Delitos de lesión y de peligro**

Los delitos de lesión son los que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada, (como el homicidio y la vida, el robo y la propiedad); es decir, son los recogidos mayoritariamente en los distintos códigos penales.

Los delitos de peligro no causan un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos. Peligro es la probabilidad de producir, de manera más o menos inmediata, un resultado dañoso.

Dentro de los delitos de peligro caben varias subdivisiones, tales como: de *peligro común* o *colectivo*, que amenazan a un grupo indeterminado de personas o a las cosas en general (por ejemplo, envenenamiento de las aguas de una fuente pública), y de *peligro individual*, concreta amenaza de una persona o de varias personas (por ejemplo, abandono de los deberes filiales).

### **Por la unidad o pluralidad en la acción delictiva**

Según este punto de vista, los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Son *instantáneos* aquellos en los que la violación jurídica se produce simultáneamente con la consumación de los mismos (como el robo y son *permanentes* aquellos en los que la violación jurídica continua ininterrumpidamente después de la consumación (como el abandono de familia o de la detención ilegal).

---

<sup>33</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob. Cit. Pág. 139



### **Por el resultado**

Según este criterio, los delitos pueden ser formales o materiales. Son *formales* aquellos que se consuman jurídicamente mediante el solo hecho de la acción o de la omisión, necesidad de un resultado (como falso testimonio), y con *materiales* aquellos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente (como la muerte en el homicidio).

### **Delitos simples y complejos**

Delitos *simples* son aquellos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un solo interés jurídicamente protegido (como las lesiones atentatorias contra el bien de la integridad corporal). Delitos *complejos* son los que constituidos por hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por sí mismo un delito diverso (como el que mata para robar, en cuyo caso hay homicidio y robo). Estos delitos se distinguen de los compuestos, en los que una sola acción origina delitos diferentes (como la agresión a un agente de la autoridad en el desempeño de su cargo, en cuyo caso existen lesiones y atentado contra la autoridad).

### **Por su persecución**

En atención a este punto de vista, los delitos pueden ser: *a)* perseguibles de oficio, es decir, que son investigados y posteriormente sancionados por iniciativa de la autoridad, el Ministerio Público (como se sabe, existe la acción popular para denunciar los delitos), sin necesidad de ninguna actividad de los particulares, y *b)* *perseguibles a instancias de parte perjudicada*, por iniciativa privada o por acción privada. Los primeros integran la mayoría de los previstos en los códigos penales, en tanto que los segundos son menos numerosos y de muy defectuosa técnica jurídica (por ejemplo, los que afectan el honor, la honestidad o el buen crédito de las personas).

### **Delitos militares**

Los delitos militares son aquellos que afectan a la disciplina militar, por que supongan una efectiva violación de la misma o porque por determinadas circunstancias (de tiempo, lugar, personas y ocasión) vulneren los deberes o las especiales prerrogativas y necesidades del instituto militar.

No obstante lo anterior, conviene dejar perfectamente puntualizado que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su artículo 13, en sus dos partes finales, excluye toda posibilidad de aplicar el Código Militar a los civiles.<sup>34</sup>

#### **1.10. DELITOS POLITICOS**

En la doctrina científica se establece una especial división de los delitos en comunes, sociales y políticos. Estos últimos son considerados como infracciones de carácter especial, con su propia naturaleza intrínseca. En cuanto a la clasificación en sí, *delitos comunes* son los que lesionan bienes o intereses jurídicos individualizados (mayoritariamente previstos y penados en los ordenamientos punitivos), como la vida, la honestidad, la integridad corporal, la propiedad, etc. A su vez, *delitos sociales* son aquellos dirigidos contra las relaciones sociales de producción, contra el aparato productivo y su régimen social, y económico, y ponen de manifiesto la lucha de clases.

Respecto del *delito político*, es “aquel cometido contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquiera otra clase determinado por móviles políticos.”<sup>35</sup>

A su vez, los delitos políticos se subdividen en: puros, exclusivamente lesionadores o vulneradores del orden político, y relativos, si además constituyen eventos delictivos comunes junto a su afectación del orden político.

Perfectamente engarzada con la anterior descripción de delito político se encuentra la recomendación del II Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Santiago de Chile a principios de 1941, en la que se señalaba que, al fijarse la noción del delito político y del delito social, debe observarse un criterio subjetivo, destacándose el móvil determinante en todos aquellos hechos que, respectivamente, tengan como fin atentar contra la organización o el funcionamiento del Estado, o contra las bases de la organización social.

Evidentemente, se trata de delitos que, de modo intrínseco, tienen una conformación objetivo-subjetiva, en la que el móvil, elemento subjetivo, reviste una singular- relevancia.

---

<sup>34</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob. Cit. Pág. 140.

<sup>35</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 306.

El aspecto ideológico fundamental en esta clase de actividades antisociales se proyecta a un primer plano en la consideración específica de los mismos.

En referencia a su penalidad, los delincuentes políticos son tratados, por dichas razones, con una severidad represiva menor.

Sin duda, el aspecto de más importancia en la problemática inherente a los denominados delitos políticos es el “principio de la prohibición de la extradición” en tales infracciones. Dicho principio fue aceptado en forma general a partir del siglo pasado. Hasta tal punto esto es así que, como acertadamente indica Rodríguez Mourullo, el reiterado principio de no extradición ha pasado a integrarse en el común acervo propio de los principios generales del derecho de agentes.

#### **1.11. EL SUJETO DEL DELITO. EL HOMBRE COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO**

Se ha superado completamente la época, ya muy remota en el tiempo, en que se exigió responsabilidad penal a los animales. En relación con la penalidad de los animales, pueden distinguirse cuatro periodos: el primero, *en la antigüedad*, en el que se infligían auténticas penas a los animales y a las cosas (aquellos se humanizaban, lo cual constituían un fetichismo o un humanismo); en el segundo *que puede corresponderse con el derecho griego*, se castigaba a los animales y a las cosas porque constituían un símbolo para que los hombres odiasen los delitos (simbolismo); el tercero, representado por el *derecho romano*, con la institución de la *actio pauperies*, en el que se castigaba al animal como ejemplo, pero se reconocía que no delinquía; y el cuarto, *en el que se acentuaba el simbolismo*.<sup>36</sup> Mas modernamente, podría agregarse el periodo en que ya se sanciona al propietario del animal dañoso, en concepto de indemnización. La Edad Media fue la fase histórica en la que con mayor vigor se manifestó la tendencia en responsabilizar penalmente a los animales; así, se instruyeron procesos celebres contra ratones (en el siglo XVI en Autun, Francia), contra sanguijuelas (en el siglo XV en Berna, Suiza), contra las langostas (en España), etc.<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Ob. Cit. Pág. 146.

<sup>37</sup> MÚÑOZ. Colección de fueros municipales. Pág. 465.

El gran Jiménez de Asúa, en tiempos más cercanos, señaló tres casos: en Troyes, Francia, en 1845, se condenó a un perro por cazador furtivo; en Gran Bretaña, en 1861, en la localidad de Leeds, fue condenado un gallo por picotear a un niño en un ojo; y en Londres, en 1897, un elefante fue absuelto por un jurado que estimó que el animal había actuado en legítima defensa.

A partir del siglo XVIII, concretamente desde la Revolución Francesa, el espíritu individualista penetró en definitiva en el derecho y, como consecuencia de ello, la responsabilidad penal se hizo personal. Así, se estimó que solo el hombre es sujeto del delito, porque sólo los seres racionales tienen capacidad para delinquir. No son posibles la delincuencia y la culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, las cuales solo se encuentran en el hombre. Sólo la persona, individualmente considerada, puede ser penalmente responsable, porque sólo en ella se da la unidad de conciencia y de voluntad, que constituye la base de la imputabilidad.<sup>38</sup>

## **1.12. EL PROBLEMA DE LA PERSONA MORAL COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO**

Sentado lo anterior, es decir, que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito, cabe plantearse la siguiente pregunta: ¿es responsable penalmente sólo el hombre, individualmente considerado, o lo es también el hombre cuando, reunido con otros, constituye una persona social? Desde luego, la responsabilidad colectiva es muy antigua en el derecho.

La más antigua ley de que se tenga memoria, el *Código de Hammurabi* (consúltese el tema 3, secciones 1 a 5), conoció la responsabilidad colectiva para ciertos delitos, lo que ocurrió también al derecho griego; por contraposición, Roma admitió sólo la responsabilidad individual (actos de derecho patrimonial, responsabilizados en este ámbito patrimonial como propios de las corporaciones, en la esfera penal son conceptuados como actos de particulares que habían obrado en común, pero las penas recaían individualmente sobre cada uno de ellos). En el derecho germánico tiene gran vigor la responsabilidad colectiva.

---

<sup>38</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA. Ob. Cit. Pág. 99.

En la Edad Media, concretamente en España, se dio la práctica de las pesquisas generales o cerradas contra los consejos municipales. En el derecho canónico se utilizó en esa época el llamado *interdictum locale* (ya sea contra un estado, provincia, diócesis o ciudad).<sup>39</sup> La responsabilidad colectiva prevaleció hasta el siglo XIX en Montenegro, en Turquía hasta la mitad del mismo siglo.

En la misma Francia hasta 1884, estuvo vigente una ley mediante la cual se castigaba con multa a favor de la República a los habitantes de los comunes, por su participación en alteraciones del orden público o motines.

Naturalmente, los defensores de que solo la persona individual puede ser sujeto activo del delito consideran que imponer penal a las personas morales es castigar a meras ficciones. Para Savigny, las personas jurídicas o morales están fuera del derecho penal porque su voluntad descansa sobre una ficción. Se trata de seres que no sienten ni quieren por sí mismos, de suerte que responsabilizarlos sería vulnerar el principio, inobjetable para estos autores, de que solamente son sujetos activos de los delitos los seres racionales.

Igualmente, se argumenta que la responsabilidad penal de las personas morales contradice el principio de la personalidad de la pena (no puede castigarse por el hecho de otro), ya que si se sanciona a una persona jurídica, se está castigando a los que participaron y a los que no participaron en el hecho delictivo, o sea, a todos los que componen la persona moral, y esto repugna al más elemental sentido de la justicia, e incluso al raciocinio más primitivo.<sup>40</sup>

### **1.13. EL ESTADO COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO.**

Donnedieu de Vabres señala que el Estado es responsable de los actos de sus representantes y funcionarios y que el mismo debe ser sancionado con medidas de seguridad pues las penas solamente son de aplicación a las personas individuales.

---

<sup>39</sup> SCIAPPOLI. Diritto penale canónico. Pág. 815.

<sup>40</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. 321.

En caso de guerras de agresión, el Estado tiene responsabilidad civil por los daños causados y responde penalmente por infracciones al derecho de guerra. Desde luego, la doctrina tradicional considera al Estado como posible sujeto activo del delito.

Uteriormente se ha entendido que los Estados no pueden ser penalmente responsables de infracciones al derecho internacional y que de 'estas sólo son responsables las personas individuales que lo representen, así como sus agentes y los ejecutores.<sup>41</sup>

#### **1.14. EL SUJETO PASIVO DEL DELITO**

El maestro Carra dice que el sujeto pasivo del delito es "el hombre o la cosa sobre que recaen los actos materiales del culpable". Para Cuello Calón, "sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito"<sup>42</sup>

##### **¿Quiénes pueden ser sujetos pasivos del delito?**

1. La persona individual, sin distinción del sexo, estado mental, edad, posición social o económica, cualquiera que sea su condición jurídica durante el periodo vital. Incluso la persona individual puede ser sujeto pasivo del delito antes de su nacimiento (*nasciturus*), como en el supuesto del aborto. También puede ser sujeto del delito todo ser humano desde el momento mismo de su venida al mundo. Por otra parte, se ha planteado el problema de si una persona, después de muerta, puede ser sujeto pasivo del delito; indudablemente, los restos mortales son protegidos penalmente, pero las ofensas a los difuntos no se castigan o se consideran inferidas a sus familiares, a sus allegados sentimentalmente o a la colectividad.<sup>43</sup>
2. Las personas jurídicas o morales, que pueden serlo en las infracciones contra su patrimonio, como pueden ser los fraudes, o contra su honor o reputación, como las injurias.
3. El Estado puede ser sujeto pasivo del delito, contra la seguridad de la Nación y publica.

---

<sup>41</sup> GLASER. Les infractions internationales et leur sanctions. Pág. 1015.

<sup>42</sup> CUELLO CALÓN. Ob. Cit. Pág. 320.

<sup>43</sup> BERNARDINO, Alimena. Ob. Cit. 320.

4. La colectividad social puede ser también sujeto pasivo del delito, de forma muy específica en aquellas infracciones atentatorias de su propia seguridad.
5. En cuanto a los animales, no pueden ser sujetos pasivos del delito, pero las leyes lo protegen, ya sea para evitar el daño material o incluso moral a sus propietarios, o como ejemplaridad, sobre todo en las acciones de brutalidad ejecutadas en público, como forma de evitar el posible escándalo de la comunidad; no obstante, al igual que las cosas, pueden ser objeto material del delito.

Con toda claridad, cabe señalar que el sujeto pasivo del delito no siempre se identifica con el perjudicado por el mismo, aunque coincidan en la generalidad de los casos; por ejemplo, en el homicidio, el sujeto pasivo es el fallecido y los perjudicados son sus familiares.

#### **1.15. OBJETO DEL DELITO**

El objeto del delito constituye uno de los temas de mayor complicación dentro del derecho penal, pero –en consideración al carácter de este trabajo de investigación- se sintetizará con la mayor claridad posible.

Al respecto, cabe distinguir entre objeto material y objeto jurídico del delito (lo que una buena parte de la doctrina llama objeto de la infracción)

El *objeto material*, evidentemente, está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce del delito. Por ejemplo, la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida o gravemente deteriorada en el delito de daño. Es decir, pueden ser objeto material del delito el hombre (vivo o muerto, consciente o inconsciente), la persona jurídica o moral, toda colectividad, desde luego el Estado, toda cosa animada o inanimada y los animales, con la salvedad de que las personas tienen capacidad suficiente, en algunos casos, para ser tanto sujeto pasivos como objetos del delito. Por consiguiente, en algunos casos, el objeto material del delito puede identificarse con el sujeto pasivo del mismo.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA. Ob. Cit. Pág. 102.

El *objeto jurídico* del delito es el bien jurídico que el acto delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado. Es el bien protegido por la norma penal; en definitiva, los intereses o bienes tutelados por el derecho.

Cabe señalar la distinción entre objeto genérico del delito, que es el bien o interés social o colectivo, es decir, el interés del Estado en su existencia y conservación, y el objeto específico del delito, que es el bien o interés del sujeto pasivo del delito, o sea, el determinado que cada tipo de delito tiene, en cuanto vulnerador de un exclusivo interés, individual o colectivo; en definitiva, un singular objeto específico.

## **CAPITULO II. ETAPAS DEL PROCESO**

### **2.1. PLAZO DE DURACIÓN DE LA FASE PREPROCESAL**

La fase preprocesal comprende las diligencias practicadas ante los Tribunales con el fin de que estos resuelvan la situación jurídica de los imputados; diligencias que dan inicio con la consignación que de la averiguación previa hace el Ministerio Público al Juez Penal ejercitando la acción penal para provocar la actividad jurisdiccional, o bien cuando se ha ejecutado una orden de aprehensión y el inculpado es puesto a disposición del Juez Penal que lo reclama.

El plazo de duración de esta fase preprocesal es de setenta y dos horas, que se empieza a contar a partir del momento en que el detenido es puesto materialmente a disposición del Juez y este le decreta su detención judicial. Este plazo a su vez puede ser ampliado en el caso de que el inculpado o su defensor lo soliciten para desahogar pruebas, pero su ampliación no queda al arbitrio del Juez, solo opera a petición del activo o su defensor. Al término de este plazo, el Juez debe resolver sobre la situación jurídica en que deba quedar el inculpado; pudiendo dictar auto de formal prisión, auto de libertad por falta de elementos para procesar, auto de sujeción a proceso, auto de no sujeción a proceso, auto de sobreseimiento que produce una libertad absoluta y los efectos de una sentencia absolutoria o bien, auto de tutela pública preventiva.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> ARAGÓN, MARTÍNEZ MARTÍN, Breve curso de Derecho Procesal Penal. Pág. 97



En esta fase, ha concluido la averiguación previa y el Ministerio Público al considerar que se encuentra acreditado el *cuerpo del delito* y la probable responsabilidad penal del inculpado ha ejercitado la acción penal, solicitando la apertura del proceso penal. Termina la etapa en la cual el Ministerio Público actúa como autoridad sobre el inculpado y comienza la etapa decisiva, en que ambos -Ministerio Público e inculpado- figurarán como partes y estarán subordinados a una autoridad judicial que resolverá sobre la pretensión del Ministerio Público y la defensa del inculpado.

El primer acto judicial en el proceso es la radicación de la causa, que se conoce también como auto de inicio, auto cabeza de proceso, auto de incoación, auto de detención judicial, entre otras denominaciones. Con este acuerdo del Juez Penal se abre el proceso judicial, se sujeta a las partes y se encausan las actividades inherentes a esta fase.

Ahora bien, cuando la consignación de la averiguación previa se hace sin detenido, el Juez Penal primeramente y antes de radicar dicha averiguación previa, debe abrir expediente dentro de las veinticuatro horas siguientes si se tratare de los delitos calificados como graves y dentro de los tres días siguientes si no lo fueran, con el objeto de determinar si libra o no la orden de aprehensión o de comparecencia en su caso.

Estos dos periodos no forman parte ni de la averiguación previa ni de la fase preprocesal; pues este último empieza a partir de la radicación. Por lo que si el Juez Penal decide librar la orden de aprehensión o de comparecencia solicitada, hasta entonces radicará la causa y mandará formar el expediente penal respectivo; pero si decide no librar dicha orden, no radica la causa y como consecuencia de ello puede regresar la averiguación previa al Ministerio Público para el trámite correspondiente. Bajo el supuesto de que se hubiere librado la orden de aprehensión, en tanto se ejecuta esta, el proceso se suspende en su fase preprocesal en virtud de faltar uno de los sujetos de la relación procesal, la que se reanudara una vez lograda la captura del inculpado.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> ARAGÓN, MARTÍNEZ MARTÍN. Breve curso de Derecho Procesal Penal. Pág. 99.

## **2.2. RATIFICACION DE LA DETENCIÓN DEL INculpADO POR PARTE DEL JUEZ PENAL**

Al igual que cuando se trata de delito flagrante, en los casos de urgencia, el Juez Penal que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.<sup>47</sup>

Cuando se trate entonces de una averiguación previa consignada con detenido, el Juez debe analizar si efectivamente el inculpado fue privado de su libertad en flagrante delito, al efecto deberá examinar las constancias de autos para determinar la legalidad de la privación de la libertad, como medio de control de legalidad, para que la violación, en caso de existir, no quede consumada irreparablemente; lo mismo debe acontecer respecto a la detención ordenada por el Ministerio Público en casos de urgencia, en cuya hipótesis, para ratificar la detención del inculpado, el Juez debe analizar si se cumplieron con los requisitos que establece el quinto párrafo del artículo 16, de la Constitución Federal, es decir, si se justificó que se estaba en presencia de las hipótesis de delito grave y ante el riesgo fundado de que el indiciado se hubiere podido sustraerse de la acción de la justicia. También deberá examinar cual fue la causa por la cual el Ministerio Público no pudo ocurrir ante la autoridad judicial a pedirle su intervención para el libramiento de la orden de aprehensión. Además, como todo acto de autoridad, se debe examinar si se fundaron y motivaron las causas que originaron el proceder del órgano de investigación.

Así las cosas, al ratificar la detención, el Juez Penal debe cerciorarse y examinar si se justifica la privación de la libertad personal del inculpado por orden del Ministerio Público o si fue sorprendido en flagrante delito. Al ratificar esta detención, al mismo tiempo el Juez Penal decreta la detención judicial del inculpado, para justificar que esta privación de la libertad continúe hasta en tanto se resuelve la situación jurídica en que debe quedar el propio inculpado. Esta detención judicial se va a decretar una vez que se reciba la comunicación del reclusorio en el sentido de que el inculpado ingreso a disposición del juzgado, precisando la hora y es a partir de ese momento cuando comienza a correr el término de las setenta y dos horas para que el Juez resuelva sobre la situación jurídica en que deba quedar.

---

<sup>47</sup> OVALLE FAVELA, JOSÉ. Garantías Constitucionales del Proceso. Pág. 216.

En el mismo auto, el Juez ordena girar comunicación al Director del Reclusorio para que haga comparecer al inculcado, con las seguridades debidas y bajo su más estricta responsabilidad en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes para tomarle su declaración preparatoria con citación del Ministerio Público.

### **2.3. ORDEN DE APREHENSIÓN**

La orden de aprehensión es una resolución dictada por el Juez Penal para justificar la privación de la libertad de una persona de quien se presume ha cometido un delito que la ley sanciona con pena privativa de libertad.

Esta orden de aprehensión, se libra una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, quien a su vez es el encargado de ejecutarla por conducto de la Policía Ministerial o de la fuerza pública que tenga bajo su mando.

El prestigiado jurista ZAMORA PIERCE, respecto a la orden de aprehensión, afirma que un Estado respetuoso de los Derechos Humanos debe proteger la libertad física de todos los individuos y restringirla únicamente en los casos establecidos previa y limitativamente en la ley, mediante las formalidades que ella establece.<sup>48</sup>

El principio fundamental que consagra el segundo párrafo, del artículo 16, de la Constitución Federal, constituye una regla general consistente en que de todas las autoridades del Estado Mexicano, únicamente los Jueces tienen facultades para dictar órdenes para privar de la libertad a una persona; luego entonces, ninguna otra autoridad, llámese militar o civil, federal o local, tienen semejantes facultades. Empero esta regla general que establece que solo los Jueces tienen competencia para librar órdenes de aprehensión como supuesto básico para privar de la libertad a un gobernado, presenta dos excepciones: La flagrancia y la detención urgente por delito grave.

En el primer caso, cualquier persona puede detener al autor de determinado delito en el momento mismo de estarlo ejecutando y; la detención urgente por delito grave, solo el Ministerio Público puede dictar tal determinación bajo su más estricta responsabilidad, previa la satisfacción de los requisitos que ya con anterioridad se señalaron.

---

<sup>48</sup> ZAMORA, PIERCE, JESÚS. Garantías y Proceso Penal. Pág. 12.

Ahora bien y aun cuando la única facultada para ordenar una aprehensión es la autoridad judicial, esta no puede hacerlo de manera arbitraria; pues solo debe dictar tal orden cuando se encuentran reunidos los requisitos que enumera la Constitución y abstenerse de hacerlo cuando falta alguno de tales requisitos.

### **2.3.1. REQUISITOS CONSTITUCIONALES DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN**

Como todo acto de molestia dirigida al gobernado, la orden de aprehensión para ser dictada por el Juez Penal, debe reunir los requisitos que al efecto señala el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Federal, que son los siguientes:

#### **a).- QUE PRECEDA DENUNCIA O QUERRELLA:**

En el texto original y aun en el reformado en mil novecientos noventa y tres del artículo 16, de nuestra Carta Fundamental, se exige que para dictar una orden de aprehensión preceda denuncia o querrela. En estricto Sentido, solo se conocen como medios para la iniciación del procedimiento penal a la denuncia y a la querrela, y cualquiera de las dos es indispensable para que se pueda dictar una orden de aprehensión. En cuanto a la acusación como requisito de procedibilidad, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del día tres de febrero de mil novecientos noventa y nueve, se reformo este precepto Constitucional y entre otras novedades desaparece este requisito pasado de moda.

La denuncia es un acto mediante el cual cualquier persona, haya o no resentido los efectos del delito, hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden constituir un delito. La función del denunciante se limita a dar parte a la autoridad investigadora de la comisión de tales hechos; pero una vez presentada, será dicha autoridad la encargada de cumplir sus funciones de investigar y, en su caso, de ejercitar la acción penal, sin que la voluntad del denunciante tenga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner término al procedimiento iniciado o al proceso promovido.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> OVALLE FAVELA, JOSÉ. Garantías Constitucionales del Proceso. Pág. 206.

Se afirma que la denuncia se va a emplear en todos aquellos delitos perseguibles de oficio, y son perseguibles de oficio todos los previstos en las leyes penales, con la excepción que la propia ley determina.

La querrela, al igual que la denuncia, también consiste en hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden constituir algún delito; pero a diferencia de la denuncia, la querrela solo puede ser presentada por la persona ofendida o su representante legítimo y debe contener la expresión de voluntad de esta persona ofendida por el delito quien ha resentido sus efectos con el fin de que se pueda sancionar al o los responsables. Asimismo, a diferencia del denunciante, el querellante conserva un poder dispositivo sobre la averiguación previa y el proceso penal, pues su perdón extingue la pretensión punitiva y la acción penal, con tal de que este perdón se otorgue antes de que se pronuncie sentencia definitiva y el inculpado no se oponga a su otorgamiento.<sup>50</sup>

b) QUE LA DENUNCIA O QUERRELLA SE REFIERA A UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY SEÑALE COMO DELITO, SANCIONANDO CUANDO MENOS CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD:

El tercer párrafo del artículo 16, de la Constitución Federal mantiene la exigencia de que la orden de aprehensión sea dictada por la autoridad judicial y la de que exista previa denuncia o querrela, pero enseguida abandonando la antigua expresión de que se trate de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, habla ahora de “un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad. En el texto reformado se precisa, por una parte, que el hecho deber ser señalado por la ley como delito, en acatamiento al principio de legalidad *nulla poena sine tipo* y por la otra, se sustituye la expresión “pena corporal” por la de “pena privativa de libertad” que a nuestro juicio resulta más apropiado. El hecho de que ahora se indique que tal conducta sea sancionada cuando menos con pena privativa de libertad significa que cuando el delito este sancionado con una pena alternativa, no podrá librarse orden de aprehensión, pues la que procede en tales casos es la orden de comparecencia.

---

<sup>50</sup> ARAGÓN, MARTÍNEZ MARTÍN, Ob. Cit. Pág. 120.

De la misma manera, significa que tampoco podrá librarse orden de aprehensión cuando la pena sea más grave que la de prisión, como la pena de muerte, que todavía se contempla en el artículo 22, de la propia Constitución Federal.

c).- QUE EXISTAN DATOS QUE ACREDITEN EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL DEL INDICIADO: Para fundar una orden de aprehensión, no basta que exista una denuncia o una querrela que se refiere a un hecho determinado que la ley señale como delito y sancionado cuando menos con pena privativa de libertad; pues las afirmaciones del denunciante o querellante deben estar apoyadas por pruebas, a las que la Constitución se refiere, pues exige que existan datos que acrediten el *corpus del delicto* y la probable responsabilidad penal de indiciado.

#### **2.4. PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL**

Por lo que se refiere a la probable responsabilidad penal del indiciado, indudablemente el proceso penal se sustenta en la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal, pues ambos conceptos son básicos. Carlos Franco Sodi refiere que habrá indicios de responsabilidad y, por tanto responsabilidad presunta cuando existan hechos o circunstancias accesorias al delito y que permitan suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tornado participación en la comisión del delito, ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previa o posterior, o ya induciendo a algunos a cometerlo.<sup>51</sup>

Por mi parte, considero que existe probable responsabilidad penal cuando existe correspondencia entre la descripción legal contenida en el tipo penal respectivo y la conducta positiva o negativa desplegada por la persona a quien se atribuye la comisión del hecho delictuoso. Lo anterior significa que para que exista probable responsabilidad penal, debe existir adecuación de la conducta al tipo penal respectivo, como presupuesto básico para poder considerar a una persona indiciariamente responsable de la comisión de un hecho catalogado como delito en la ley.

---

<sup>51</sup> ARAGÓN, MARTÍNEZ MARTÍN, Breve curso de Derecho Procesal Penal. Pág. 127

## **2.5. EL AUTO JUDICIAL QUE RESUELVE DE MANERA PROVISIONAL LA SITUACIÓN JURIDICA DEL INculpADO**

Al momento en que el inculcado es puesto a disposición del Juez Penal, ya sea porque se hubiere consignado la averiguación previa con detenido o porque se hubiere ejecutado en su contra una orden judicial de aprehensión, comienza en forma paralela para el Juez a correr dos plazos. El primero de cuarenta y ocho horas para tomarle la declaración preparatoria y un segundo plazo, el de setenta y dos horas para resolver sobre la situación jurídica del mismo inculcado. Dentro del imperativo “resolver sobre la situación jurídica del inculcado”, el Juez Penal deberá dictar cualquiera de los autos siguientes: Auto de formal prisión; auto de libertad por falta de elementos para procesar; auto de sujeción a proceso; auto de no sujeción a proceso; auto de sobreseimiento de la causa y; auto de tutela publica preventiva.

### **2.5.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN**

El auto de formal prisión es una resolución judicial de carácter provisional que resuelve la situación jurídica de un inculcado al fenecer el plazo Constitucional de las setenta y dos horas, por encontrarse acreditado el *cuerpo del delito* y la probable responsabilidad penal del inculcado.

El dictado del auto de formal prisión constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento, por lo que no puede ser válido un proceso si no dicta esta resolución por parte del Juez Penal. En ese orden de ideas, el auto de formal prisión representa el respeto de la libertad del gobernado frente al poder público, significando por ello una serie de derechos fundamentales del individuo, que impiden al mínimo la posibilidad de someterlo al proceso de manera indebida.

Por otra parte, Leopoldo de la Cruz Agüero, refiere que por otro auto de formal prisión se entiende a la resolución que como consecuencia de la acción penal ejercitada por el Ministerio Público decreta el órgano jurisdiccional en contra de un sujeto, dentro del término de setenta y dos horas a partir de que fue puesto a su disposición, en cuya resolución interlocutoria se fijan concretamente los elementos del cuerpo del o de los delitos y la probable responsabilidad penal del inculcado, ilícitos por los que ha de proseguirse la causa penal, así como la determinación de la situación en que ha de quedar la libertad personal de dicho indiciado.<sup>52</sup>

#### **2.5.1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN**

En cuanto a la naturaleza jurídica del auto de formal prisión, Mancilla Ovando<sup>53</sup> afirma que es un acto de autoridad dentro del proceso penal, que presenta las características siguientes:

- a).- Constituye un acto declaratorio del juzgador en el sentido de que existen motivos bastantes para convertir la detención judicial del inculcado en prisión preventiva.
- b).- Que se sujeta a proceso penal al acusado por el delito o los delitos por los cuales ejercitó acción penal el Ministerio Público.
- c).- Ordena que se abra el juicio en su período de instrucción y se brinde a las partes el derecho a ofrecer pruebas, para demostrar cada quien la veracidad de sus argumentos.

#### **2.5.1.2. EFECTOS QUE PRODUCE EL AUTO DE FORMAL PRISIÓN**

Los efectos que produce el auto de formal prisión se resumen en los siguientes:

---

<sup>52</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO. El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad. Pág. 174.

<sup>53</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso. Pág. 140.



a).- SIRVE DE BASE AL PROCESO: Significa que el auto de formal prisión, al dejar acreditada la existencia de los elementos que integran la descripción típica del delito respectivo y la probable responsabilidad penal del inculpado, da paso a la iniciación propiamente del proceso penal y al periodo de instrucción.

b).- FIJA TEMA AL PROCESO: Quiere decir que el auto de formal prisión fija claramente el delito o los delitos por los cuales se va a seguir tramitando el proceso, con la finalidad de que el sujeto activo del delito tenga conocimiento de ello y pueda seguir planteando su defensa contra los argumentos del Ministerio Público. En otras palabras, esta resolución determina con precisión tanto los hechos que se imputan al inculpado, como el delito que se configura.

c).- JUSTIFICA LA PRISION PREVENTIVA: El auto de formal prisión es una garantía que la Constitución consagra en favor del gobernado para justificar la continuación de la privación de su libertad personal; por lo que dictada esta resolución, se inicia la prisión preventiva que va a durar hasta que el Juez dicte la sentencia definitiva de primera instancia. La prisión preventiva es la medida cautelar más penosa y más dura que se puede imponer a una persona que no ha sido declarada todavía culpable del acto antisocial que se le atribuye, pero que es necesaria frente a la comisión del delito y en atención a las presunciones que surgen de las primeras diligencias practicadas por el Ministerio Público. Este auto de formal prisión declara al inculpado presunto responsable de la comisión del delito que se le atribuye; presunción que admite prueba en contrario dentro del periodo de instrucción. Lo que equivale que el inculpado, quien a partir de este momento deja de serlo para convertirse en procesado, puede demostrar su inocencia contra esa presunción de culpabilidad.

d).- CUMPLE CON EL TERMINO CONSTITUCIONAL: La existencia del auto de formal prisión prueba o demuestra el cumplimiento del Juez respecto a la obligación que tiene para resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas que el artículo 19 de la Constitución Federal le impone como obligación. Esta exigencia se cumple materialmente cuando dicha resolución es notificada a las partes.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de Procedimientos Penales. Pág. 64.

Finalmente el auto de formal prisión debe contener el lugar y hora en que se pronuncia; así como la fecha, la especificación de la persona en contra de quien se dicta y el delito que se atribuye; el nombre del Juez, el de su secretario y las correspondientes firmas o rubricas de tales funcionarios.

## **2.6. NOCION DE INSTRUCCIÓN**

El objeto principal que se persigue mediante la incoación del proceso penal es definir y procesar la situación jurídica del acusado, justificando su detención a través de un auto de formal prisión y transformándolo de simple detenido a preso o procesado. Con el auto de formal prisión o de sujeción a proceso se inicia el periodo de instrucción, el cual ha sido definido por innumerables tratadistas de esta disciplina, señalándole diversas características que identifican al proceso civil con el penal. Así por ejemplo, Manzini, sostiene que: "la instrucción del proceso penal, o sea el conjunto de los actos llevados a cabo por la autoridad judicial o por orden de ella, que se dirige a averiguar si, por quien y cómo se ha cometido un determinado delito, y a adquirir cualquier otro elemento necesario para la comprobación de la verdad, se lleva a cabo tanto antes del debate como en el debate mismo. Pero el primer periodo se caracteriza principalmente por la búsqueda y la preparación; en cambio, en el debate predomina la actividad de control, de discusión y de juicio. La instrucción anterior al debate tiene la finalidad característica de recoger y seleccionar el material que habrá de servir para el juicio, eliminando todo lo que resulte embarazoso, superfluo o inatendible".<sup>55</sup>

### **2.6.1. DURACION DEL PERIODO DE INSTRUCCIÓN**

El periodo de instrucción es por excelencia, el periodo de pruebas dentro del proceso penal; es en donde las partes podrán aportar todas aquellas pruebas que crean convenientes para ilustrar al juez para que, llegado el momento, dicte una sentencia de acuerdo al interés que cada cual representa.

---

<sup>55</sup> MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Pág. 173.

El hecho que sostengamos lo anterior, no significa de ninguna manera que con antelación y ante un Juez no se hubiere podido ofrecer pruebas, pues en el período preprocesal que acabamos de analizar, también pudieron haberlo hecho; pero definitivamente, el período de instrucción es lo que en el proceso civil, el período o terminó probatorio.

Además, en este período de instrucción, las partes tienen un espacio de tiempo bastante considerable, lo que no acontece en el período preprocesal.

Este período de instrucción que da inicio una vez que se ha dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, tiene una duración conforme a los criterios siguientes:

a).- Primeramente y de acuerdo con la fracción VII, del apartado B, del artículo 20, de la Constitución General de la Republica, el sujeto activo del delito:

*“Sera 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”*

De esta transcripción se desprende que nuestra norma fundamental, señala dos plazos de duración para el período de instrucción del proceso penal; el de cuatro meses y el de un año que tiene el Juez para dictar la sentencia definitiva de Primera Instancia, dependiendo de la penalidad aplicable para el delito de que se trate: salvo que el procesado solicite mayor plazo para su defensa. En cuanto a su última parte, entendemos que esta solicitud de ampliación del plazo para el periodo de instrucción puede darse en forma táctica, es decir, que por el simple hecho de promover y ofrecer pruebas, se tendrá por entendido que se requiera de mayor plazo, sin que sea necesario hacer una petición expresa de tal ampliación.

Así las cosas los plazos de duración del periodo de instrucción en beneficio de los procesados, lo cierto es que en la práctica difícilmente se va a cumplir con dichos plazos.

En efecto revisemos las estadísticas de los centros de readaptación social, y nos daremos cuenta de que existen muchas personas privadas de su libertad con un proceso en periodo de instrucción y que llevan presos dos años o más, por lo que el número de procesados es mucho mayor que el de sentenciados; con lo que queda evidenciado el gran número de indefinición jurídica de los justificables que en mala hora tuvieron que delinquir.

Por esa misma razón, uno de los grandes problemas de la justicia penal es la tramitación lenta y tediosa del proceso y, por consiguiente, se contribuye a que la resolución justiciera llegue tarde cuando ya se han consumado males irreparables en contra del gobernado que ha estado en prisión preventiva por más tiempo del que legalmente debía estar.

Los dos plazos anteriores se refieren a la duración del periodo de instrucción dentro del proceso penal ordinario, pues el proceso sumario tiene otro plazo de duración, como enseguida veremos.

## **2.7. EL PROCESO PENAL SUMARIO**

Para aliviar en algo la lentitud en la impartición de justicia y remediar algunos males en el desarrollo del proceso penal se han ideado diversas medidas, entre las cuales encontramos a la libertad provisional bajo caución, aunque esta no acorta el procedimiento penal, a la libertad bajo protesta y al proceso sumario, entre otras medidas sustitutivas de la odiosa, pero necesaria prisión preventiva.

Los procesos sumarios son juicios relativamente rápidos, cuando ello es posible, pero sin alterar o eliminar las Garantías procesales que la Constitución Federal consagra en favor del procesado. A este respecto, el Doctor García Ramírez sostiene que: “Uno de los más importantes avances en el procedimiento penal mexicano durante los últimos tiempos ha sido la introducción del juicio sumario, que pretende ganar en celeridad sin perder garantías, cuando aquello resulte posible en virtud de las características del caso.

Por eso el proceso sumario tiene especial aplicación y justificación cuando es fácil y accesible la prueba de los hechos y de la responsabilidad del justiciable, como ocurre en varias de sus hipótesis, aunque no en todas. Los procesos sumarios han evolucionado, en general, aunque de cuando en cuando hayan resentido tropiezos y retrocesos”.<sup>56</sup>

Con esta clase de procesos se pretende que los procesados estén privados de su libertad el menor tiempo posible sujetos a prisión preventiva, cuando el proceso se instruye por delitos con penalidad relativamente cortos de prisión o alternativas.

## **2.8. PARTES EN EL PROCESO PENAL**

Parte, es la persona que deduce la cosa en juicio y aquél contra quien se deduce la cosa en juicio.<sup>57</sup> De donde tenemos que sólo son partes dentro del proceso penal el Ministerio Público y el imputado, fuera de ellos ninguna otra persona o Institución puede tener tal carácter pues la contienda solo se va a dar entre esas dos personas. Se ha discutido mucho respecto a que si el defensor debe o no ser considerado como parte dentro del proceso; concluimos que debido al papel que desempeña como representante legal del imputado que en eso radica su interés, queda subsumida su participación como parte en la persona de dicho imputado. En cuanto al Ministerio Público, el hecho de que no tenga un interés propio que defender en el proceso, no le hace perder su calidad de parte, porque la esencia de esta no encuentra su basamento en los intereses o colectivos del Representante Social, oponibles o no a los del inculpado, sino que el fundamento de ser parte se halla en la oposición y categoría especial que asume en el proceso, así como en el influjo de su actuación o inactividad que puede tener consecuencias en el desenvolvimiento de la instancia.

En el anterior sentido pues, parte es aquella persona cuya actividad sujeta a la ley, se encamina hacia la obtención de una serie de resoluciones judiciales para satisfacer un interés en conflicto con su contraparte; aunque no siempre se satisfaga ese interés.

---

<sup>56</sup> GARCÍA RAMIREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. Pág. 173.

<sup>57</sup> MANZINI, Vincenzo. Ob. Cit. Pág. 5.

## 2.9. LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es el estado de privación de la libertad personal impuesta al procesado por orden de un Juez competente, durante la tramitación del proceso penal y siempre que se le atribuya la comisión de un delito reprimido con pena privativa de libertad, para asegurar el fiel ejercicio de la función represiva del Estado. Refiere Marco Antonio Díaz De León que la prisión preventiva es una medida cautelar que tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculcado durante la tramitación de la instancia. Su justificación no deriva solo de la circunstancia de que, ha virtud de estar acreditado el *cuerpo del delito* y la presunta responsabilidad del inculcado, desde el inicio del proceso hasta que se dicta sentencia, debe soportar dicho inculcado las consecuencias procesales de su aparente conducta delictiva; tampoco encuentra su fundamento únicamente en la idea de no regresar a la sociedad al supuesto infractor, mientras se le juzga, para que no cometa más delitos, sino que, además de lo anterior, se le considera de utilidad a la justicia porque el objeto del proceso, teniéndose como tal en este caso al imputado, normalmente tiende desaparecer del escenario procesal dada la naturaleza del hombre, y es evidente que en tales casos, independientemente de la suspensión indefinida del proceso, nunca se llegaría a la sentencia condenatoria por lo que ,esta resultaría prácticamente inejecutable.<sup>58</sup>

.El fundamento de esta prisión preventiva se encuentra consagrado en el artículo 18, de la Constitución Federal, que la justifica en los términos siguientes:

*"Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva... "*

Esta disposición Constitucional justifica la privación de la libertad del gobernado cuando se presume que ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad. Ha sido superada la polémica respecto a lo que debe entenderse por pena corporal a que se refiere la disposición Constitucional en cita, pues la doctrina reinante ha delimitado y resuelto el problema, ubicándolo en su adecuada dimensión; consecuentemente, cuando se hace alusión a la pena corporal, la Constitución se está refiriendo a la pena privativa de libertad.

---

<sup>58</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Pág. 1762

En ese sentido pues, y una vez cometido el delito, surge de inmediato la actividad del Ministerio Público, quien previa las formalidades legales, sujeta al presunto responsable bajo su custodia. En ese momento empieza la privación de la libertad del gobernado ante el Ministerio Público, detención que durante la integración de la averiguación previa recibe el nombre de retención ministerial; por lo que una vez ejercitada la acción penal y puesto el detenido a su disposición, el Juez le decretara su detención judicial para justificar que continúe detenido hasta en tanto se resuelve sobre su situación jurídica; lapso durante el cual, el inculpado estará, entonces, bajo los efectos de la detención judicial. Es con el auto de formal prisión cuando empieza la prisión preventiva del imputado, la cual durará hasta que se dicte la sentencia definitiva; debiéndose recluir a la persona en un establecimiento destinado para ello, con las garantías mínimas de seguridad y comodidad.

La exigencia para privar de la libertad a un presunto responsable y mantenerlo en lugar seguro, deriva de un interés elemental de orden público, que consiste en que el individuo a quien fundadamente se presume autor de un delito, sea segregado del medio social tanto para evitar que su libre actividad pueda resultar peligrosa, como para facilitar al representante de la sociedad el acopio de pruebas que permitan el esclarecimiento de la verdad, situación que sería de difícil cumplimiento si el acusado estuviere libre. Terminada pues la averiguación previa y comprobada la presunta responsabilidad del imputado, debe ser entregado a la autoridad judicial, exigiendo a esta lo mantenga en un lugar seguro y adecuado. Por lo que una vez dictado el auto de formal prisión, inicia la prisión preventiva del procesado, quien queda sujeto al proceso penal y totalmente bajo la responsabilidad del Juez que debe instruir dicho proceso.

Tenemos de esta manera claramente delimitada la forma en que actúa el Estado cuando ocurre el hecho antisocial, en que el sujeto imputado queda sujeto a los mecanismos que el propio Estado ha predisposto y que habrán de servir para resolver acerca de la necesidad y naturaleza de la medida que debe aplicarse como consecuencia del delito cometido. Esto, como tiene que ser, es algo que ocurre en el tiempo, y mientras llega ese momento final de la decisión, el gobernado va a estar privado de su libertad bajo los efectos de la prisión preventiva, sustentado en un auto de formal prisión.

Cabe la posibilidad de que tal decisión final sea en el sentido de que el sujeto es inocente o que el hecho realizado no era en realidad delictuoso, y sin embargo, ya la prisión preventiva se ha sufrido sin reparabilidad alguna, dada la naturaleza del bien que se afecta, que es la libertad personal menoscabada. En respuesta a esta irreparabilidad que produce la prisión preventiva, muchas voces se han alzado para pedir su desaparición; sin embargo y hasta nuestros días no se ha inventado todavía otra forma menos perjudicial para asegurar al individuo y hacer posible la función punitiva que le ha sido encomendada al Estado.

Se ha sostenido también que la prisión preventiva tiene un contenido idéntico al de la prisión como pena privativa de libertad, y aun cuando formalmente no es una pena, materialmente si lo es, hasta el punto de computarse su duración para abonarla y deducirla del tiempo que se dicte en la sentencia condenatoria.

Esta Institución de la prisión preventiva, prevista y organizada actualmente por la casi totalidad de las legislaciones del mundo, reviste cuatro caracteres esenciales que conviene precisar:

- 1.- Se trata de una medida precautoria privativa de la libertad personal;
- 2.- Solo debe imponerse de manera excepcional;
- 3.- Debe encontrarse fundada en un mandato de autoridad judicial competente y;
- 4.- Que es temporal y transitoria, pues debe desaparecer una vez que el Juez ha pronunciado la sentencia definitiva.

Al mismo tiempo, se acusa a la prisión preventiva de:

- a).- Ser tan estigmatizante como la pena de prisión propiamente dicha;
- b).- No permitir la labor resocializadora, ya que jurídicamente está vedada cualquier intervención sobre la persona no condenada;



c).- Someter a los individuos al régimen de vida de los establecimientos cerrados que, en principio, se reserva a los delincuentes más peligrosos y;

d).- Aumentar la población reclusa, con las consecuencias de hacinamiento, mayores costos, más personal de vigilancia, etc.<sup>59</sup>

## **2.10. LAS PRUEBAS DURANTE EL PERIODO DE INSTRUCCIÓN**

Si el procedimiento es indispensable para la aplicación de la ley, la prueba es, a no dudarlo, el punto capital y atendible del procedimiento. Esta verdad, reconocida como axioma de la ciencia, se hace aún más ostensible en materia penal, pues la sentencia que ha de poner fin al proceso y que ha de versar sobre la verdad de los hechos materia de la acusación, tiene por base la prueba. Suministrar las pruebas tendientes a comprobar el *cuerpo del delito* y la probable responsabilidad penal del acusado, es la misión que corresponde al Ministerio Público. En cuanto al acusado, él se esforzara por hacer venir a tierra el cumulo de las pruebas contrarias y presentara aquellas para demostrar su inocencia o para atenuar su culpabilidad en el último de los casos. Por esa razón, no es posible concebir un proceso penal sin la existencia de la prueba.

Bajo esta perspectiva, cuando un individuo aparece como autor de un determinado hecho que la ley señala como delito y atribuyéndole consecuencias aflictivas, y siempre que se trate de hacer aplicación de ellas, la condena que ha de recaer descansa en la certeza de los hechos, en la convicción producida en la conciencia del Juez, dándole el nombre de prueba a la suma de los motivos que producen esta certeza. En el momento en que se examinan estos motivos, se efectúa en el ánimo del Juez una operación similar a la que tiene lugar en todo hombre, que procura convencerse de la verdad de ciertos hechos.

---

<sup>59</sup> FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La Prisión. Propuesta para sustituirla o abolirla. Pág. 98.

En la certeza adquirida o por lo menos en probabilidades del más alto grado descansa el proceso penal. En esta investigación de la verdad, el espíritu humano puede compararse a una balanza puesta en movimiento por circunstancias externas, y por las impresiones que del mundo exterior recibe el hombre en quien residen siempre las fuerzas necesarias para pensar los hechos.<sup>60</sup>

El origen de la prueba estriba en un hecho que ha pasado fuera de la conciencia del Juez, y su efecto en las relaciones que se establecen por medio del pensamiento entre este hecho y el que se ha de demostrar. Así es como nos sorprende la conducta de un acusado que, procurando justificarse, emplea medios que no son los de la inocencia; entonces queremos explicar esta conducta por la confusión de una conciencia culpable y llegamos a creer que ha cometido un delito cuyas consecuencias se esfuerza en desviar.

Las pruebas sirven para volver atrás, es decir, para reconstruir la historia a favor de la verdad que se busca, con el objeto de que el juez este en la aptitud de dictar una sentencia apegada a la realidad.

A decir de Pérez Palma, en materia penal, las cuestiones relativas a la prueba, son de máxima importancia, pues al tenerse la noticia de la comisión de un delito, el órgano investigador entra en actividad en busca de elementos probatorios para acreditar el *cuerpo del delito* que se trate y el descubrimiento del presunto responsable; por lo que el Ministerio Público, al formular su acusación inicial, lo hace fundado en las presunciones que derivan de los primeros elementos de prueba encontrados y; el Juez, para resolver sobre la formal prisión o soltura del indiciado deberá examinar esas presunciones; luego, durante la instrucción, la parte acusadora tratara de reforzar esas presunciones iniciales para convertirlas en convicción plena. Por su parte el acusado y su defensor, por el contrario, buscaran desvirtuar las pruebas aportadas por el Ministerio Público. Finalmente, en la sentencia, el Juez debe hacer la valoración de los elementos de prueba aportados, con miras a la absolución o a la condena. El proceso penal, entonces, gira en torno a las pruebas.

---

<sup>60</sup> MITTERMAIER, C.J.A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Pág. 150.

### **2.10.1. CARGA DE LA PRUEBA**

Existe un principio general de la prueba por todos conocido que reza: "Quien afirma está obligado a probar". Este principio que a simple vista resulta lógico y congruente, solo tiene aplicación en el proceso civil y en otros procesos, empero no resulta aplicable dentro del proceso penal, pues en este no existe carga de la prueba por cuanto a que nadie en particular está obligado a aportar determinadas pruebas para acreditar ciertos hechos, pero todos estamos obligados a ayudar al esclarecimiento de la verdad histórica que se busca, aun cuando no se sea parte dentro del proceso. En efecto, la búsqueda de la verdad en materia penal es independiente de quien afirme pruebe o no su aseveración, puesto que además, la ley impone al juzgador penal la actuación de oficio para recabar medios de prueba en tratándose de la suplencia de la deficiencia en la defensa del encausado. En ese sentido, el propósito fundamental del proceso penal es el de hacer justicia mediante el descubrimiento de la verdad material e histórica de los acontecimientos que culminaron con el delito; que el descubrimiento de esa verdad lo realice el Ministerio Público o el Juez, es aspecto secundario que carece de importancia, puesto que lo esencial es el conocimiento de esa verdad, con miras a la justicia, justicia para la sociedad ofendida y justicia para el sospechoso a quien se procesa.<sup>61</sup>

Sin embargo, debemos volver nuestra atención a la figura del órgano jurisdiccional como Juez y parte, tradición de los antiguos Tribunales españoles y de la Santa Inquisición, y evitar que el Juez se convierta en un investigador del delito, que es función primordial del Ministerio Público y que cuando la ley ordena a practicar diligencias de manera oficiosa, sólo se lleven a cabo estas en beneficio del imputado, pero no para suplir las deficiencias en que pudiera incurrir la institución encargada de llevar la acusación.

### **2.11. CIERRE DE INSTRUCCIÓN**

Es obligación del Juez dictar un acuerdo que declare concluido el periodo de desahogo de pruebas, debiendo emplazar a las partes para que dentro del término de cinco días promuevan las pruebas que todavía tuvieren pendientes; pruebas que en caso de existir, deben ser desahogadas dentro de los quince días siguientes.

---

<sup>61</sup> PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal

Independientemente de que el Juez de oficio debe dictar el acuerdo que declare agotada la averiguación, las partes podrán promover, haciendo saber al Juez que no tienen más pruebas que ofrecer para que se proceda a dictar tal acuerdo y posteriormente se cierre la Instrucción

**NOCION DE CIERRE DE INSTRUCCION:** El cierre de instrucción es un acuerdo del Juez que declara cerrado o concluido el debate entre las partes; por consiguiente, concluido también el periodo de recepción de pruebas. En este mismo acuerdo, se deberá señalar fecha para la recepción de las pruebas que se hubieren ofrecido con motivo del auto que declaró concluido el periodo de desahogo de pruebas y que pueden ser recibidas hasta dentro de la audiencia final, pero no después.

Cerrada la instrucción; no se recibirán más pruebas por parte del Juez, salvo que sean pruebas supervenientes, o sea, aquellas que aparezcan después o que no se tuvo conocimiento de ellas durante la instrucción.<sup>62</sup>

## **2.12. EL PERIODO DEL JUICIO**

El vocablo juicio tiene varias acepciones, pero debido a la fase en que nos encontramos dentro del presente curso, para nosotros significa sentenciar o decidir; declarar o aplicar el derecho a un caso particular y concreto.

Este periodo del juicio dentro del proceso penal inicia con el auto que declara cerrada la instrucción, precisamente cuando se corre traslado con el expediente al Ministerio Público para que formule sus conclusiones y al acusado y su defensor para los mismos efectos. Como se aprecia, el sujeto activo del delito, deja de ser procesado para convertirse ahora en acusado en este periodo del proceso penal y el Ministerio Público a su vez, deja de ser parte para convertirse nuevamente en autoridad.

Concluido pues el periodo de aportación de pruebas y agotada la instrucción del proceso, se llega a un acto de particular importancia: Las conclusiones, estas son recapitulaciones que hacen el Ministerio Público, el acusado y su defensor acerca del material reunido a lo largo de la instrucción y sobre su implicación para el proceso y la sentencia.

---

<sup>62</sup> ARAGÓN MARTÍNEZ, Martín. Ob. Cit. Pág. 254.

En tal virtud, cada uno formulara sus consideraciones sobre los hechos y el derecho; con base en ellas arribarán a cierto resultado, que constituye la conclusión de las partes sobre el proceso. Se trata, en esencia de un juicio de las partes, que precede al juicio del Juez y que pretende influir sobre este. Las conclusiones son entonces, ponencias dirigidas a obtener sentencia favorable a los intereses que cada cual tiene o representa.<sup>63</sup>

### **2.13. LAS CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PUBLICO**

Las conclusiones del Ministerio Publico constituyen un acto esencial y de importancia definitiva dentro del proceso penal.

El Ministerio Publico realiza la función persecutoria de los delitos en dos momentos procesales: El primero, cuando ejercita la acción penal ante el Juez, fundado en las presunciones que derivan de la averiguación previa practicada por el mismo y; un segundo momento, cuando formula sus conclusiones acusatorias, fundado en las pruebas recibidas durante el periodo de instrucción y en las que se basa para hacer una clasificación definitiva de los hechos materia del proceso y pedir la aplicación de la pena correspondiente al caso concreto.

Las conclusiones del Ministerio Publico, tratándose del proceso penal ordinario, deberán ser siempre por escrito; pero tratándose del proceso penal sumario, podrán ser verbales, pues se formularan dentro de la audiencia final.

Las conclusiones son el acto procesal en el que las partes reiteran su posición en el proceso, a la luz del material probatorio reunido durante la instrucción. Se suele decir que en este momento la acción penal ejercitada por el Ministerio Publico entra en una fase acusatoria.

Estas conclusiones del Ministerio Publico, pueden ser de dos clases: acusatorias y no acusatorias.

---

<sup>63</sup> ARAGÓN MARTÍNEZ, Martín. Ob. Cit. Pág. 260.

### **2.13.1. CONCLUSIONES ACUSATORIAS**

En las conclusiones acusatorias, el Ministerio Público precisa su acusación, ratifica y reafirma el ejercicio de la acción penal que hizo valer al inicio del proceso. En ese sentido, las conclusiones del acusador constituyen un elemento clave para la continuación del proceso que podría concluir con el sobreseimiento, para la definición última de las pretensiones que condicionan materialmente el alcance de la sentencia, en razón de que la sentencia no puede rebasar el alcance de las conclusiones, es decir, no puede ir más allá del contenido de las conclusiones acusatorias, que son el límite de la pretensión y el contenido sustantivo de la acción penal.

Al formular sus conclusiones acusatorias, el Ministerio Público deberá efectuar una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, proponiendo las cuestiones de derecho que surjan, invocando leyes, jurisprudencia, ejecutorias o doctrinas aplicables y planteando proposiciones concretas relacionadas con las pruebas aportadas tendientes a demostrar la existencia plena del delito y la responsabilidad en que hubiere incurrido el acusado, incluyendo las circunstancias modificativas, calificativas o agravantes de la penalidad. Sin pasar por alto las consideraciones relativas al pago de la reparación del daño, para concluir:

- a).- Que ha lugar a acusar;
- b).- La individualización y aplicación de las sanciones conforme a las disposiciones legales conducentes y;
- c).- El pago de la reparación del daño proveniente del delito.

### **2.13.2. CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS**

Las conclusiones de no acusación constituyen una exposición fundada jurídica y doctrinalmente en los elementos instructores del procedimiento en los que se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación al procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no hubiere existido, o que existiendo, no le sea imputable, o porque se actualice en su favor alguna causa de exclusión del delito, o bien, medie perdón o consentimiento del ofendido.

En la práctica cotidiana, resulta raro encontrar conclusiones de esta naturaleza, pues la regla general es que el Ministerio Público formule conclusiones acusatorias.

#### **2.14. CONCLUSIONES DEL ACUSADO Y SU DEFENSOR**

Una vez que el Juez reciba el pliego de conclusiones acusatorias del Ministerio Público, deberá correr traslado con ellas al acusado y su defensor para que dentro del término señalado también formulen las conclusiones que crean procedentes. Luego entonces, estas conclusiones tienen como antecedente necesario las conclusiones acusatorias del Ministerio Público, porque si este no ha presentado acusación, no tendría sentido que el defensor solicitara la inculpabilidad cuando no ha habido acusación o la disminución de una pena no solicitada previamente por el órgano de acusación.

Estas conclusiones pueden presentarse por escrito por el defensor, pero sin sujeción a ninguna regla y en cualquier tiempo, hasta antes que se declare visto el proceso. Además, puede modificarlas o retirarlas libremente; y si no se formulan, el Juez de oficio tendrá por formuladas las de inculpabilidad en favor del acusado. No acontece lo mismo cuando se trata de las conclusiones del Ministerio Público, pues en este caso, dichas conclusiones constituyen una obligación ineludible del órgano de acusación.

#### **2.15. DE LA AUDIENCIA FINAL**

El mismo día en que reciba el Juez las conclusiones del defensor o al momento de tenerle por formulando las de inculpabilidad, deberá señalar fecha para que dentro de los cinco días siguientes tenga lugar la audiencia final o de vista.

La audiencia final, llamada así en virtud de que es la última que se lleva a cabo dentro del proceso y tiene los efectos de citación para sentencia, que deberá pronunciar el Juez dentro del periodo establecido para ello, con lo que se pone fin al proceso en Primera Instancia.

En esta audiencia, las partes se hacen oír del Juez sobre las posturas procesales y de fondo que hubieran sostenido dentro del periodo de instrucción y hecho lo anterior, el propio Juez declarará visto el proceso y los citará para oír sentencia.

Por otra parte y en acatamiento al principio de inmediación procesal, el Juez deberá presenciar el desahogo de la audiencia final para grabar en su conciencia lo más fresco del proceso para poder sentenciar, es decir, guardar la impresión de lo que las partes aleguen y hubieren querido llamar más su atención.

## **2.16. DE LA SENTENCIA**

El vocablo sentencia proviene del latín *sententi*, que quiere decir máxima, parecer, pensamiento corto. En ese sentido es la resolución con la que concluye el procedimiento penal en Primera Instancia.<sup>64</sup>

Sentencia es la resolución que pronuncia el Juez o el Tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia; lo que significa la terminación normal del proceso. Rivera Silva<sup>65</sup>, sostiene que la sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. El mismo autor sigue diciendo que en la sentencia el Juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica y que con motivo de esta actividad sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el Juez para conocer qué es lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados por medio de las reglas jurídicas. El juicio o clasificación es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinio determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último, el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el Juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece.

Con la sentencia, termina la jurisdicción del Juez de Primera Instancia en virtud de que dicha resolución pone fin al proceso al resolver sobre el fondo del asunto.

---

<sup>64</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano. Pág. 546.

<sup>65</sup> RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Pág. 309.



Por su parte, COLIN SANCHEZ considera que: "La sentencia penal, es la resolución del Estado par conducto del Juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en el cual se define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia".

### **2.16.1. VALIDEZ CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA**

Para que la sentencia tenga validez Constitucional y produzca efectos jurídicos lícitos, el Juez deberá atender la satisfacción de los requisitos siguientes:

a).- Sólo se podrá dictar la sentencia cuando exista acción penal que de origen al proceso y le de sustentación jurídica. La resolución que se dicte en ausencia de la acción penal, invade la esfera de competencia del Ministerio Publico y constituye un exceso de poder y par consiguiente, contrario a la Constitución.

b).- En la sentencia sólo se podrán imponer las penas que correspondan por el delito que se acusa al procesado, sobre la base de los términos de la petición del Ministerio Publico. El Juez está imposibilitado para imponer una sanción mayor por el delito cometido, sino que debe ser exactamente la que pida el Ministerio Publico en sus conclusiones acusatorias, pues imponer una sanción mayor a la solicitada por el órgano de acusación constituye un exceso de poder porque invade la esfera de competencia del órgano de la representación social y conculca en perjuicio del acusado el principio de legalidad.

c).- La sentencia sólo debe concretarse a juzgar sobre la existencia del delito que fue materia de la acusación y que integra el litigio; pues el Juez no tiene facultades para condenar al acusado por un delito distinto. Tales dictados, ciñen en forma estricta los actos de autoridad del Juez al principio de legalidad.

d).- Está prohibido al juzgador condenar al acusado por delito distinto del que le acusa el Ministerio Publico, no obstante que se encuentre probada su existencia; ya que tales actos privarían del derecho de defensa al gobernado y a decir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ello entrañaría juzgarlo por analogía o mayoría de razón.

En principio, la sentencia debe dictarse por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, y que sólo podrá variarse cuando el Ministerio Público al formular sus conclusiones reclasifique el delito y pida que la sentencia se dicte por el delito que aparezca probado en autos, en base a las pruebas aportadas durante el periodo de instrucción; pues el Juez de *motu proprio* no puede hacer tal reclasificación, pues ello entrañaría rebasar la acusación del Ministerio Público, lo que le está Constitucionalmente prohibido.

### **2.16.2. REQUISITOS DE LA SENTENCIA**

Los requisitos que debe contener la sentencia, se resumen en los siguientes:

- a).- La fecha en que la sentencia se pronuncia, lo que reviste gran importancia para el efecto de que una vez notificada a las partes, empiece a computarse el término para la interposición del recurso o medio de impugnación que proceda.
- b).- El lugar en que se pronuncia, destacando con ella la jurisdicción que le compete a la autoridad que la dicta.
- c).- El nombre y los apellidos de la persona a quien se sentencia, debiéndose agregar el sobrenombre con el que también se le identifica, así como su edad, estado civil, grado de instrucción y el oficio o profesión a la cual se dedica. Asimismo, su ingreso y dependientes económicos.
- d).- Un extracto de los hechos que tengan vinculación directa con los puntos resolutivos de la sentencia, es decir, el lugar en donde se desarrollaron los hechos que fueron materia del proceso, la fecha y la hora aproximada en que tuvieron lugar los mismos.
- e).- Las consideraciones de carácter humano y los fundamentos legales de la sentencia.
- f).- Propiamente la resolución referida al caso concreto, o sea, la opinión jurídica del juzgador conforme a los elementos que obren en el expediente.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> HERNANDEZ LOPEZ, Arón. Manual de Procedimientos Penales. Pág. 186.

### **2.16.3. ESTRUCTURA FORMAL DE LA SENTENCIA**

Toda sentencia debe estructurarse con un preámbulo, un resultando, un considerando y puntos resolutivos o sentencia propiamente dicha. Precisaré cada uno de estos conceptos:

a).- **PREAMBULO:** En esta parte deben señalarse, además del lugar y la fecha, el Tribunal de donde emana la resolución, los nombres de las partes y la identificación de la clase de proceso en que se está dando la sentencia. Esto es, que en el preámbulo deben vaciarse todos los datos de identificación plena del asunto sobre el que dicta la sentencia.

b).- **RESULTANDOS:** Los resultandos son simples consideraciones de tipo histórico; en ellos se relatan los antecedentes del asunto, refiriéndose a la posición de cada una de las partes -Ministerio Público y el acusado-, sus afirmaciones, los argumentos que han esgrimido, así como la serie de pruebas ofrecidas y desahogadas dentro del proceso. En esta parte de la sentencia se debe tener mucho cuidado, pues no se debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo, ya que los resultandos sólo son consideraciones histórico descriptivas.

c).- **CONSIDERANDOS:** Los considerandos son, sin lugar a dudas, la parte medular de la sentencia. Es aquí donde después de haberse relatado en la parte de resultandos toda la historia y todos los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del Juez, resultado de la confrontación entre las pretensiones del Ministerio Público y las resistencias del acusado y su defensor, y también a través de la luz que las pruebas hubieren arrojado sobre la materia de la controversia.

De esta manera, en los considerandos de la sentencia, el Juez o Tribunal determinan la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado para poder condenarle o absolverle, sobre la base del enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca. Asimismo, debe expresarse que en caso de duda, el Juez deberá absolver al acusado. En esta misma parte de la sentencia, se individualiza la pena y se conmuta o sustituye en caso de ser procedente.

En apretada síntesis, en esta parte de la sentencia penal, el Juez deberá señalar con toda precisión los temas siguientes:

1.- La competencia que tiene para conocer y resolver sobre el asunto sometido a su conocimiento. La competencia de los Tribunales, en ese sentido, se determina en función de la materia, territorio, grado y cuantía.

2.- La comprobación de la existencia del o los delitos por los cuales se siguió el proceso, así como sus elementos constitutivos y la responsabilidad penal plena del acusado en su comisión. Aquí ya no se hará alusión al cuerpo del delito, pues este sólo sirvió de base al proceso.

3.- Como consecuencia de lo anterior, la individualización de la pena al caso concreto. En este mismo apartado, podrá el Juez otorgar las medidas sustitutivas que estime sean procedentes a favor del sentenciado, pudiendo ser por ejemplo, la condena condicional, la sustitución de la pena privativa de libertad por multa, entre otros.

d).- PUNTOS RESOLUTIVOS: Los puntos resolutiveos de la sentencia son la parte final de la misma, en donde se precisa en forma muy concreta el sentido de la resolución que se pronuncia, es decir, si es favorable o adversa al reo; si existe condena, se precisara también el tiempo de duración de esta y la forma en que deberá ejecutarse. En otras palabras, los puntos resolutiveos constituyen la síntesis de la sentencia.<sup>67</sup>

## **2.17. SENTENCIA EJECUTORIA**

Las sentencias de Primera Instancia son definitivas porque ponen fin al proceso, terminan con la instancia y jurisdicción del Juez. Sin embargo, por regla general, admiten medios de impugnación cuyos efectos pueden variar el sentido de dichas resoluciones. Hay sentencia ejecutoria cuando estas resoluciones han quedado firmes y no admiten ningún recurso legal ordinario, salvo el juicio de amparo, como medio impugnatorio autónomo. Con la sentencia ejecutoria se presenta la cosa juzgada o verdad legal. En la cosa juzgada radica la más alta determinación del Estado a través del Poder Judicial.

---

<sup>67</sup> ARAGÓN MARTÍNEZ, Martín. Ob. Cit. Pág. 272

Las sentencias penales pueden causar ejecutoria por determinación judicial o por disposición de la ley.

a).- Causan ejecutoria por declaración judicial las sentencias de Primera Instancia que notificadas legalmente a las partes, estas no las impugnan dentro del término que la ley fija. En tal caso, el Juez deberá hacer la declaración correspondiente haciendo saber a las partes que dicha resolución ha causado ejecutoria por no haberse interpuesto el recurso legal para impugnarla; consecuentemente si es condenatoria, deberá notificarse y ponerse al reo a disposición del ejecutivo para efectos de la ejecución de la pena.

b).- Causan ejecutoria por disposición de la ley, primeramente las sentencias dictadas dentro de los procesos sumarios o sumarísimos. En segundo lugar, causan ejecutoria por ministerio de ley todas las sentencias dictadas en la Segunda Instancia, es decir, por el simple hecho de dictarse y notificarse a las partes, causan ejecutoria; sin perjuicio, desde luego, de la procedencia del Juicio de Amparo Directo.

Por último y por lo que se refiere a las sentencias absolutorias de Primera Instancia, independientemente del derecho que tiene el Ministerio Público para interponer el recurso de apelación, el Juez que la dicte, tiene la obligación de ejecutar tal resolución, es decir, mandar poner en inmediata libertad a la persona absuelta, sin perjuicio de que con posterioridad se libre orden de reaprehensión en su contra para el caso de que dicha sentencia sea revocada por el Tribunal de apelación.

A continuación se ilustra el proceso penal, con sus etapas más importantes en un mapa conceptual siguiendo el sentido de las flechas direccionales.



## CAPITULO III. EL DAÑO MORAL

### 3.1. EL DAÑO MORAL. CONCEPTO.

Como en otros casos, el concepto de daño moral no es universalmente aceptado. Su origen proviene de la doctrina francesa y ha sido traducido directamente en otras legislaciones. Sin embargo algunos autores lo denominaban daño no patrimonial, daño inmaterial, daño no económico o daño extrapatrimonial, pero todos ellos se refieren a lo mismo, Baudry-Lacantinerie y Barde<sup>68</sup> lo definen como:

*Todo perjuicio que no atenta al individuo en su forma o en su cuerpo... El daño comprende: la desconsideración que significa para la persona atacada el resultado del ataque, el dolor causado por la pérdida de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son, a veces, la consecuencia del hecho dañoso.*

Von Thur<sup>69</sup> afirma que los daños morales son: “los quebrantos y dolores físicos o de orden moral que se le producen al hombre cuando ilícitamente se atenta contra su persona o se invade la esfera de sus personales intereses”

El daño moral es... daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material, económica...es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona, o la repercusión afectiva desfavorable producida por los daños materiales.<sup>70</sup>

Como observamos, todos los autores citados, coincidieron en referirse al daño moral como aquel detrimento no patrimonial, efectivo, que sufre una persona por la conducta ilícita de otro, lo cual nos lleva a concluir que se trata de algo subjetivo difícilmente valorable.

Ahora bien, este daño debe ser cierto, personal y causado por un hecho ilícito.

---

<sup>68</sup> LACANTINERIE-BAUDRY Y BARDE. Traité théorique el pratique de droit civil. Pág. 1099.

<sup>69</sup> THUR, A Von. Tratado de las obligaciones. Pág. 88.

<sup>70</sup> ORTIS RICOL, Gregorio. Valoración Jurídica del daño moral. Pág, 24

### **3.1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL**

De una u otra manera todos hemos adquirido una idea de responsabilidad independientemente de nuestros conocimientos jurídicos. Es la obligación de actuar de determinada manera. La Real Academia la define como “la obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, culpa o de otra causa legal”. Jurídicamente se entiende como la obligación de reparar el daño causado a un tercero. Es, pues, una situación o consecuencia que se deriva de un hecho ilícito y consiste, precisamente, en reparar el daño

El concepto de obligación implica, desde Justiniano, la idea de nexo o vínculo, lo cual nos lleva, si aceptamos tal idea como cierta, a definir a la responsabilidad civil como el vínculo que surge entre dos sujetos como consecuencia del daño sufrido por uno de ellos por la conducta de otro. Tal vínculo surge precisamente como sanción a dicha conducta que normalmente se cumple reparando el daño causado.

Frente a este concepto expuesto en forma tan concreta nos hacemos la pregunta siguiente: ¿es posible reparar todos los daños? Obviamente no, por lo tanto como afirmar que frente a daños irreparables no existe responsabilidad. Por ello Juan Ricardo Jiménez<sup>71</sup>, cuando propone definir a la responsabilidad civil en términos más concretos diciendo que “es la atribución de una sanción por la realización de una conducta no permitida por el derecho”

### **3.1.2. DAÑO**

El daño es todo menoscabo o pérdida que una persona sufre en su persona o sus bienes producido por un agente externo. De Cupis<sup>72</sup> expresa que la conducta que produce tal menoscabo debe ser, necesariamente, antijurídica, un hecho ilícito, a fin de que sea sancionado por el derecho.

Desde el punto de vista de la norma jurídica y siguiendo a De Cupis, el daño tiene dos elementos: uno material que consiste en el hecho físico y otro formal que proviene de la norma jurídica.

---

<sup>71</sup> JIMENEZ GOMEZ, Juan Ricardo. El daño moral. Pág. 3.

<sup>72</sup> CUPIS, Adriano de. El daño. Pág. 88.



### 3.2. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO MORAL

No cabe la menor duda que debemos buscar los fundamentos de la responsabilidad civil por daño moral en el campo de la filosofía del derecho, ya que se trata precisamente del área de valores: la axiología.

Ihering<sup>73</sup> expresó que:

*La jurisprudencia romana llegó en esto (daño moral) a la idea de que, en la vida humana, la noción de valor no consiste solamente en dinero; sino que, al contrario, además del dinero, existen otros bienes a los que el hombre civilizado atribuye un valor y que quiere ver que los proteja el derecho.*

Así pues, no por carecer de un contenido económico estos valores van a quedar desprotegidos por una norma jurídica.

Si retrocedemos en el tiempo observaremos que el origen del derecho está precisamente en normas morales que fueron sancionadas por la comunidad. Actualmente encontramos resabios de ese lejano amanecer jurídico en el concepto de las buenas costumbres a las que el juzgador debe recurrir y evaluar por voluntad del legislador, en determinados casos, como por ejemplo el enfrentarse a una laguna legislativa.

Sin detenernos mucho en el tema, quisiera resaltar la importancia que existe en el vínculo que liga a las normas morales y las normas jurídicas, para determinar la validez del concepto: patrimonio moral.

Este vínculo a que se hace referencia no es más que el derecho natural entendido como un conjunto de juicios o criterios supremos rectores de la vida social que enuncian un deber de justicia, cuyas leyes consagran las prerrogativas del hombre, de la persona humana.

A su vez esta persona como concepto técnico-jurídico es una síntesis que aglutina lo individual y lo social del ser humano en forma armónica y equilibrada. Nos lleva a pensar en la solidaridad como fuente de una conciencia de pertenencia o un grupo o comunidad, motivando la búsqueda de una convivencia pacífica en donde todos vivan con un mínimo de dignidad humana.

---

<sup>73</sup> Citado en PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. El daño moral. Pág. 628.

Dignidad que no se encuentra exclusivamente en los mínimos de bienestar material ya que éstos son, en nuestra opinión, simples apoyos o complementos de un bienestar que podemos calificar de espiritual o, si este concepto no nos gusta, de un bienestar síquico.

Tal bienestar se alcanza cuando las necesidades materiales han sido satisfechas y cuando la parte afectiva no se ha visto agredida por factores externos. Es decir, cuando el sentimiento de seguridad material y afectiva priva en la persona.

En concreto coincido con Jiménez Gómez<sup>74</sup> cuando expresa que el fundamento de la responsabilidad civil por daño moral reside en la prioridad que tienen los bienes no materiales de la persona, aquellos para los que no es posible establecer una valoración pecuniaria. Textualmente afirma:

*...al proteger el patrimonio moral de la persona no sólo se está ampliando la tutela del orden jurídico a un bien o clase de bienes más, sino que se le está dotando de un medio eficaz para evitar el desmoronamiento de la sociedad.*

### **3.2.1. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**

Al hablar de derechos de la personalidad se está haciendo mención de derechos propios del ser humano, con lo cual el concepto personalidad adquiere un nuevo significado. Ahora bien, como se trata de profundizar sobre el tema, se ha venido entendiendo hasta ahora.

De Cupis<sup>75</sup> los define como: “aquellos derechos esenciales, derechos que constituyen el mínimo necesario del contenido de la propia personalidad... son derechos innatos que no se agotan en su contenido”

Ferrara<sup>76</sup> como “...aquellos que garantizan el goce de nosotros mismos, asegurando al individuo del señorío de su persona y la actuación de sus fuerzas físicas y espirituales.”

Castán Tobeñas<sup>77</sup> afirma que son: “... Los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico.

---

<sup>74</sup> JIMENEZ GOMEZ, Juan Ricardo. Ob. Cit. Pág. 33.

<sup>75</sup> CUPIS, Adriano de. I diritti della personalità. Pág. 13.

<sup>76</sup> Citado en PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. El daño moral. Pág. 630.

<sup>77</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. Los derechos de la personalidad. Pág. 34.

Como se desprende de las definiciones expuestas, el contenido de tales derechos es difícil de determinar. Por el momento, y para los efectos de este tema, adoptaremos la clasificación propuesta por la doctrina italiana, cuyo criterio es enumerar los derechos de la personalidad en atención al objeto sobre el que recaen, así tenemos:

- a) Derechos cuyo objeto es la parte social pública de la persona: derecho al honor; derecho al título profesional; derecho a la reserva; derecho al nombre; derecho a la presencia estética; derecho de convivencia.
- b) Derechos cuyo objeto es la parte afectiva de la persona.
- c) Derechos cuyo objeto es la parte físico-somática de la persona: derecho a la vida, derecho a la libertad, derecho a la integridad física, derechos relacionados con el cuerpo humano, derechos sobre el cadáver.

### **3.3. EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL**

Mediante el resarcimiento, nos dice De Cupis<sup>78</sup> se pretende equilibrar los intereses afectados en la medida en que fueron perjudicados. Se trata, pues, de un mero acto de reparación, de restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho ilícito que ocasionó el daño.

Cabe hacer notar que el legislador normalmente emplea el término indemnización como una acción diferente al resarcimiento. Sin embargo, tanto la indemnización con el resarcimiento son un remedio de carácter pecuniario para establecer el interés dañado. Inclusive si consultamos el diccionario de la Real Academia, indemnización es sinónimo de reparación y compensación al igual que el resarcimiento.

Tratándose de daño moral parece importantísimo señalar una corriente que identifica el término necesariamente como una sanción y no propiamente como una indemnización.

---

<sup>78</sup> CUPIS, Adriano de. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Pág. 751.

### **3.3.1. LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL.**

Valorar el daño es determinar su entidad cualitativa, o, lo que es igual, esclarecer su contenido intrínseco o composición material y las posibles oscilaciones de agravación o de disminución, pasadas o futuras, y supone, en el caso del daño moral, indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado y sobre las proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración.

De modo pues que el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu de la víctima en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en su modo de estar, que resulta siempre anímicamente perjudicial.

No obstante, determinar el valor y cuantificación indemnizatoria del daño moral resulta ser un problema extremadamente delicado.

Es que en estos casos falta un común denominador para establecer la relación entre el padecimiento espiritual y la indemnización dineraria, dado que los intereses extrapatrimoniales afectados y la espiritualidad quebrantada no tienen una exacta traducción económica, a lo cual debe adicionarse que las perturbaciones anímicas suelen quedar en el fuero íntimo del damnificado.

De modo que la cuantificación del daño moral pasa a depender preponderantemente del arbitrio judicial, el cual debe asentarse en un criterio de prudencia, razonabilidad, y equidad.

No obstante, tal estimación prudencial no autoriza al juez a prescindir de las reglas y principios procesales vigentes, como por ejemplo el de congruencia. Así, se ha resuelto que el monto reclamado fija el máximo que por tal daño puede concederse, ya que ni siquiera el juez puede estar en mejores condiciones que la víctima para apreciar cuánto es necesario para satisfacer el daño moral sufrido, excepción hecha de que durante la sustanciación del juicio se haya probado que las circunstancias del hecho han incrementado los padecimientos de la víctima.

Por otra parte, la indemnización por daño moral no tiene por qué guardar proporción con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste.

Se ha señalado entonces que para establecer el *quantum* del daño moral deben ponderarse, por sobre todas las cosas, su carácter reparador, la gravedad del hecho y los padecimientos soportados por el afectado.

La gravedad del hecho y su repercusión en el ámbito subjetivo de la víctima están configurados, como dice Goldenberg,<sup>79</sup> por la personalidad del afectado, la naturaleza de la intrusión, la finalidad perseguida, la potencialidad dañosa del medio empleado, el grado de difusión y la incidencia futura que pueda acarrear en la vida familiar, de relación o en el empleo o función del damnificado.

Los sistemas hasta ahora seguidos por todas las legislaciones que sancionan la responsabilidad civil por daño moral para cuantificarlo se ubican en dos grandes grupos: aquellos que cuantifican en relación a un daño material del cual se deriva el daño moral, y aquellos que dejan al criterio del juzgador su cuantificación.

Hasta antes de las reformas que nos ocupan, se ubica en la medida en que el juez podía acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, una indemnización a título de reparación moral, misma que no podía exceder de la tercera parte del importe de la responsabilidad civil, es decir del daño material.

Según el Código Civil para el Distrito Federal, el monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Con esto se unifica el criterio para cuantificar el daño moral dejando, rompimiento injustificado de los esponsales y hechos ilícitos, al criterio del juzgador el monto de la indemnización.

Emplear los conceptos resarcimiento, reparación, restitución, compensación, en relación con el daño moral, implica que los sentimientos pierden su naturaleza íntima, subjetiva, para convertirse en algo material, valuable y objetivo.

---

<sup>79</sup> GOLDENBERG. Indemnización por daños y perjuicios. Pág. 353.

Finalmente, también se ha dicho que la responsabilidad del daño moral producido por hechos dolosos o gravemente culposos será mayor que la emergente de hechos que generan responsabilidad objetiva, en los que además del reproche, la obligación de responder surge de un criterio socializador del daño.

### **3.3.1.1. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN EL CASO DE LESIÓN AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN**

En el caso de la lesión al honor, a la intimidad y a la imagen, el daño moral adquiere ribetes específicos en función de la naturaleza y características de los derechos afectados.

No obstante, el punto de partida es el mismo: todo reclamo de una indemnización por daño moral no puede sustentarse en la mera invocación genérica de tal perjuicio, sino que es menester que se especifique en qué consiste el mismo, es decir, cómo la conducta agravante incidió sobre la persona del damnificado.

Sin embargo, ello no significa que el daño moral sólo pueda acreditarse mediante el empleo de pruebas directas.

Por el contrario, la certeza de su existencia y la medida de la reparación son fundamentalmente fruto de un juicio de razonable probabilidad, basado en reglas de experiencias de vida emergentes de la reacción espiritual que es supuesta en la víctima y de la aptitud que ha tenido la agresión para producirla, además de la prueba directa que, según la situación, fuese posible aportar por añadidura. Esto no significa que el daño pueda presumirse, sino que es a través principalmente de la prueba de presunciones que cabe inferir su concurrencia, siendo la demostración indirecta tan legítima como la que no lo es.

En lo que respecta al *quantum* de la indemnización, existe coincidencia en cuanto a que en tal menester debe buscarse un equilibrio, en el que la reparación del daño moral funcione como disuasivo de conductas inescrupulosas, pero sin que implique dejar de lado las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes.

Dicho en otras palabras: la indemnización no debe enriquecer al reclamante ni tampoco debe ser ínfima, pues de ser así, se convierte en lucrativa y se fomenta la industria del escándalo.

Es que tampoco puede perderse de vista que el sistema de responsabilidad civil debe ser ejemplarizador, que desaliente las conductas dañosas, y cree la conciencia de que no será más barato indemnizar que evitar el daño.

### **3.3.2. EL TITULAR DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL**

Parece sencillo determinar que las legislaciones que sancionan el daño moral identifican como titulares de la acción de reparación en primer lugar a la víctima y en segundo, si aquella muere, a los herederos de la misma.

Sin embargo, ya que estamos en presencia de algo tan subjetivo como son los sentimientos y los afectos, en el segundo caso se han planteado interesantes cuestionamientos doctrinales frente a la posición de los juzgadores que literalmente han cerrado las puertas a toda acción de reparación que no sea justificada por un lazo de parentesco.

Los cuestionamientos se resumen en una sencilla reflexión: el lesionado en sus efectos por un hecho ilícito no es siempre el heredero más próximo, y se debe tener cuidado al juzgar un caso concreto para no dejar sin protección los sentimientos de dicha persona por la falta de un nexo de parentesco que, siendo extremistas, puede no ser más que un mero accidente biológico. Los autores que plantean estas reflexiones son, principalmente, De Cupis, Ripert, Josserand y Brebbia, entre otros.

Tal planteamiento nos obliga a presentar nuestra postura: por convicción personal sostenemos que el legislador no puede limitar la titularidad de la acción que nos ocupa; deber ser el juzgador, frente a cada caso concreto, ponderando los requisitos de existencia del daño y las razones expuestas por el actor, quien decida si procede o no tal acción.

### **3.4. LAS SANCIONES POR AFECTACIÓN A LOS DERECHOS AL HONOR, LA IMAGEN Y LA INTIMIDAD**

La agresión a los derechos al honor, la imagen y la intimidad da lugar a distintas reacciones del ordenamiento positivo.

Como primera medida, el agente causante del daño será obligado a cesar en la actividad perturbadora si ésta subsistiera y a indemnizar el daño moral causado a la víctima. Además, podrá establecerse la publicación de la sentencia e incluso que el perjudicado emita una réplica o respuesta a ser publicada en el mismo medio y con las mismas características que lo fue la noticia falsa.

Cada una de esas reacciones genera problemas cuya dilucidación excede el ámbito de este trabajo. Por lo que sólo nos dedicaremos en esta oportunidad a tratar la cuestión inherente a la reparación del daño moral.

### **3.5. LA REPARACION DEL DAÑO MORAL PRODUCIDO POR LA LESIÓN AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA IMAGEN**

Ya vimos que cuando se viola uno de los derechos inherentes a la personalidad del sujeto se provoca un daño moral que debe ser indemnizado.

Este daño moral debe entenderse como la lesión a intereses no patrimoniales del damnificado, que consiste en el desmedro o desconsideración que el agravio pueda causar en la persona agraviada o los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualquier molestia que pueda ser consecuencia del hecho perjudicial.

Con la reparación del daño moral se indemniza el quebranto que supone la lesión o disminución de bienes no patrimoniales, pero igualmente protegidos por representar un valor en la vida del hombre, como ser el honor, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el derecho a la imagen o a la intimidad y los demás sagrados efectos. La reparación se justifica como reafirmación del derecho, protegiéndose así a los valores morales atacados a través del medio más idóneo para hacerlo: el dinero.

El daño moral directo cumple una función satisfactoria desde la perspectiva resarcitoria; en consecuencia, no puede cuestionarse la fijación de una suma dineraria por tal concepto.



## **CAPITULO IV. LA NECESIDAD DE QUE EXISTA DISPOSICIÓN EXPRESA DE OBTENER UN RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL OCASIONADO POR UN MAL PROCESO.**

### **4.1. CAUSAS GENERALES QUE MOTIVAN LA NECESIDAD DE LEGISLAR SOBRE EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO MORAL A UN PROCESADO.**

Toda persona cualquiera que fuere su categoría – magistrados, jueces, secretarios, oficiales y auxiliares -, que desempeñe una función en la Administración de Justicia entra en la especialidad aludida. Ciertamente es que el artículo 227 del Código Penal Federal extiende la posibilidad de ser sujetos de estos delitos a “...todos los funcionarios o empleados de la Administración pública...”; pero, en realidad resulta difícil que todos estos funcionarios o empleados puedan cometer las conductas propias descritas en el artículo 225 del mismo Código, dado que ellas especialmente versan sobre actividades judiciales. Solo a los servidores públicos que formen parte de organizaciones jurisdiccionales –Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; Tribunal Fiscal de la Federación; Tribunal Contencioso Administrativo; Juntas de Conciliación y Arbitraje; etc.- podrán aplicárseles las disposiciones del artículo 225 cuando en el ejercicio de sus cargos ejecuten hechos o incurran en omisiones expresadas en el propio artículo.

Solo examinaremos aquí los delitos de los servidores públicos genuinamente lesivos de la Administración de Justicia y nos remitimos, por lo que hace a los que ofenden las libertades políticas e individuales del ciudadano.

#### **4.1.1. DICTAR RESOLUCIONES INJUSTAS.**

El primordial deber de los jueces y magistrados es hacer justicia. El signo más grave que pueda revestir la prevaricación examinada en su teoría y en su práctica se plasma en el hecho de dictar resoluciones injustas. El Código Penal de 1931 al respecto contenía dos disposiciones sancionadas con distintas penas. Esta pluralidad, lejos de aclarar conceptos, originaba una serie de problemas, pues el simple examen de ambos tipos, ponía en relieve casuismos, contradicciones y superfluidades no fáciles de armonizar. Digiérase que dichos tipos penales encerraba una plétora de elementos a modo de jurídica pirotecnia que, en puridad, se diluía en la nada.

El artículo 225 en su fracción VI del Código del 31 consideraba delito cometido en la administración de justicia “Dictar u omitir una resolución o un auto de trámite, violando algún precepto terminante de la ley, o contraria a las actuaciones de un juicio o al veredicto de un jurado, siempre que se obre por motivos inmorales y no por simple error de opinión. Y en la fracción II del artículo 226 tipificaba el hecho consistente en “Dictar una resolución de fondo o una sentencia definitiva injusta...”.

Consistía dicha salvedad en que en tanto que en la fracción VI del artículo 225 la conducta delictiva podía consistir en un hacer o un no hacer-“...dictar u omitir...”- la contenida en la fracción I del artículo 226 únicamente radicaba en una acción-“...dictar...”-, sin que en otra fracción del artículo se tomase en cuenta como hubiere sido lógico, omitir dictar en los plazos que la ley señalaba una resolución de fondo o una sentencia definitiva.

La resolución de trámite dictada u omitida tenía que ser “...violando algún precepto terminante de ley, o contraria a las actuaciones de un juicio o al veredicto de un jurado...”, o dicho con otras palabras, de inequívoca o evidente ilegalidad; pues las frases “...violando algún precepto terminante de la ley, o contrario a las actuaciones de un juicio o el veredicto de un jurado...”, no brindaban ningún margen a confusión, ambigüedades o significados oscuros. De ahí que con la superfluidad de la frase-“...siempre que se obre por motivos inmorales y no por simple error de opinión”- que además, contenía la descripción típica; digiérase que se quiso abrir una innecesaria y tolerante espita a conductas u omisiones que conceptualmente sólo podían ser oriundas de motivaciones espurias en las que estaba descartado el llamado “...simple error de opinión”.

Ya anteriormente subrayamos que en la fracción I del artículo 226 del Código del 31 relativa a “...una resolución de fondo o sentencia definitiva...” se agregaba el adjetivo “...injusta...”, el cual nada venía a esclarecer, pues la descripción típica establecía que la “...resolución de fondo...” o la “...sentencia definitiva...” había de dictarse “...con violación de un precepto terminante de la ley o manifiestamente contraria a las constancias de autos o al veredicto de un jurado”.

No era cuestionable en la aplicación de la fracción en examen, si la resolución de fondo o la sentencia definitiva era abstracta u opinablemente injusta; lo que en verdad trascendía a la consideración típica era si comparativa y ópticamente había sido dictada "...con violación de algún precepto *terminante* de ley..." o era "...*manifiestamente* contraria a las constancias de autos o al veredicto de un jurado...".

Estas consideraciones ponían de manifiesto que ningún problema de imposible o difícil solución se hallaba en la palabra "injusta", pues la propia voluntad y letra de la ley nítidamente especificaban cuáles eran las resoluciones y sentencias que a los efectos de la aplicación del tipo deberían ser paladinamente injustas.

la descripción típica de la fracción I del artículo 226 –igual que la VI del 225- agregaba que la figura típica sólo se integraba "...cuando se obre por motivos inmorales y no por simple error de opinión...", con lo cual parecía admitir ingenua o complacientemente que una "...resolución de fondo... o una "...sentencia definitiva..." dictada "...con violación de algún precepto *terminante* de la ley o *manifiestamente* contraria a las constancias de autos o al veredicto de un jurado..." podía dictarse por motivos morales y por simple error de opinión. Y por si fueren pocas las condescendencias y complacencias de estas figuras para obstaculizar su aplicación, la fracción I del artículo 226 añadía otro requisito como condicionante, pues exigía además, "...que se produzca algún daño a la persona, al honor o en los bienes de alguien...". Este elemento era también merecedor de crítica, pues esta frase olvidaba que esta figura es un delito contra la administración de justicia, en el que se tutela la dignidad y rectitud de la actividad judicial, cual implícitamente se reconocía en la alternativa frase "...o en perjuicio del interés social..." con que concluía el precepto. Obvio era que el interés social sufría un perjuicio cuando se dictaba una resolución de fondo o una sentencia definitiva con violación de algún precepto terminante de ley o manifiestamente contraria a las constancias de autos o al veredicto de un jurado, aunque no se produzca "...daño en la persona, el honor o los bienes de alguien...".

La reforma penal del 83 ha corregido en gran parte los despropósitos del Código del 31 e incluso ha esclarecido algo que aparecía extrañamente obscuro en el citado Código. Pues, en primer término, las fracciones VI del artículo 225 y el I del artículo 226 han sido unificadas en la fracción VI del artículo 225 de la reforma, rompiendo al arcaico casuismo cualitativo y cuantitativo que imperaba en el Código de 31, pues ambas figuras delictivas eran exponentes de una conducta prevaricadora.

En segundo lugar, la reforma ha prescindido de las bobaliconas y complacientes expresiones contenidas en la fracción VI del artículo 225 y I del 226 del Código del 31, en las que se refería para la integración típica que se obrase “por motivos morales y no por simple error de opinión”.

Y en tercer lugar, también la reforma ha prescindido acertadamente del inadecuado apéndice que se leía en la fracción I del artículo 226, consistente en que “...se produzca daño a la persona, el honor o en los bienes de alguien o en perjuicio del interés social”, dado que en un delito contra la administración de justicia no es, en manera alguna, necesario que se produzcan dichos *daños*, así como tampoco subrayar que se ocasione un perjuicio al interés social, pues es obvio que en esta clase de delitos se encuentran en el citado perjuicio.

La reforma del 83 ha esclarecido también algo que aparecía extremadamente obscuro en la legislación anterior. Nos referimos al acertado precepto que ahora aparece agregado a la fracción VI del artículo 225, consistente “...en omitir dictar una resolución de trámite o de fondo, o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley”. Pues, aunque es cierto que el Código del 31 aparecían sendas figuras típicas que en su generalidad y apertura pudieran aplicarse a la cuestión ahora en examen –como era la descrita, como abuso de autoridad en la fracción III del artículo 214: “cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de prestarles...”- y también la recogida como delito cometido contra la administración de justicia”- la aplicación de dichas figuras delictivas era discutible, dado que por sus amplitudes pudieran no ser consideradas como leyes “...exactamente aplicables al delito de que se trate”. Esta cuestión ha quedado inequívocamente resuelta en el párrafo último de la fracción VI del artículo 225 de la reforma de 1983. Y aunque es más que dudoso que en la futura praxis tenga alguna realidad esta típica concreción, dadas las *peculiaridades* de nuestra administración de justicia, plácemes merece la inclusión en la reforma de este precepto penal.

#### **4.1.2. PRODUCIR DAÑO O CONCEDER VENTAJAS**

La fracción VII del artículo 225 considera que es conducta delictiva de los servidores públicos de la administración de justicia “Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos”.

La descripción anterior es superlativamente genérica, pues en las fracciones III, IV, V y VI del propio artículo, hallándose latentes el daño o la ventaja para alguien, o séase, para alguna de las personas que litigan en los juicios civiles o están involucradas en los procesos penales.

La generalidad de la fracción en análisis subordina su aplicación a aquellos casos en que los hechos no fueren encuadrables específicamente en alguna otra fracción.

Toma en consideración la fracción VII en forma expresa tanto el "...ejecutar actos..." como el de "...incurrir en omisiones...", con tal de que "...produzcan un daño o concedan una ventaja indebidos...". Las expresiones daño y ventaja deben interpretarse en sentido jurídico y no en el económico y estar matizadas claramente por el elemento *normativo* de "...indebidos" que forja su antijuricidad. Sirva de ejemplo, por cuanto se relaciona con "...ejecutar actos...", arrancar, ocultar o hacer perdedizas las pruebas documentales de una de las partes para ocasionar su indefensión; y por cuanto se refiere a "...incurrir en omisiones...", dejar de dictar una resolución de fondo una sentencia definitiva dentro del término legal, específicamente tipificada, como antes se dijo, en la fracción VI del mismo artículo 225.

La reforma penal del 83 ha ampliado específicamente estas descripciones típicas con otras que tienen criptamente el mismo trasfondo. Son éstas: "Admitir o nombrar un depositario o entregar a éste los bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes" (frac. XXIII); "Hacer conocer al demandado indebidamente, la providencia de embargo decretado en su contra" (frac. XXIV); "Nombrar sindico o interventor en un concurso o quiebra a una persona que sea deudor, pariente o que haya sido abogado del fallecido..." (frac. XXV); "Permitir fuera de los casos previstos por la ley, la salida temporal de las personas que estén recluidas, o favorecer la evasión de algún detenido, procesado o condenado..." (frac. XXVI).

Unas cuantas consideraciones o comentarios nos inspiran estos preceptos. Aunque en la fracción XXIII no se hace mención del propósito de producir daños o conceder ventajas a alguna de las partes, es intuitivo que dicha conducta ha de efectuarse con la indicada intención, pues sin ella carecería de sentido finalístico. Entendemos que dicha finalidad o tendencia está prevista en dicha conducta, sin perjuicio de que la misma encierra también un uso indebido del poder, empleo o cargo que tiene el servidor público.

Con mayor claridad expresan las fracciones XXV y XXVI la inequívoca finalidad de producir daños o conceder ventajas. Y estas ventajas son todavía más evidentes en el caso descrito en la fracción XXVI, pues permitir el servidor público la salida temporal de personas que están reclusas o favorecer la evasión de algún detenido, preso o condenado, es actual con notoria antijuricidad lesiva de la administración de justicia.

#### **4.2. LA INOCENCIA DEL PROCESADO PREVISTA POR EL ARTÍCULO 96 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

El artículo 96 del Código Penal Federal establece que: “Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este código.”. Del texto anterior no se advierte el momento en que debe promoverse dicho reconocimiento de inocencia. Sin embargo, esa omisión se subsana con lo dispuesto por el artículo sexto transitorio del decreto de treinta de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación de trece de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, el cual a la letra dice: “Artículo sexto. Para los efectos del reconocimiento de la inocencia del sujeto a que alude el artículo 96 del Código Penal, reformado en los términos del presente decreto, se estará a lo dispuesto para el indulto necesario, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según corresponda.”. Asimismo, el precepto 94 del ordenamiento legal antes invocado, señala que: “El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.”.

Ahora bien, no cabe duda de que el momento en que debe ser solicitado el reconocimiento de inocencia, es cuando exista sentencia irrevocable, que no pueda ser impugnada a través de recurso ordinario, por virtud del cual puede modificarse o revocarse, esto es, que la ley que rige ese procedimiento no admite ningún otro medio ordinario de defensa, pues no debe perderse de vista que el proceso penal, el juicio de amparo directo y el reconocimiento de inocencia son procedimientos diferentes.

En efecto, el proceso penal tiene como finalidad el sancionar una conducta delictiva del sentenciado; por otra parte, el juicio de amparo directo su objetivo es analizar si la determinación emitida por el órgano jurisdiccional es violatoria de garantías y el reconocimiento de inocencia se contrae a determinar que el sentenciado en su concepto es inocente del hecho delictivo por el que fue sancionado, dado que existen pruebas que pretenden acreditar su inocencia, por lo que es válido afirmar que esos procedimientos tienen finalidades distintas.

De ahí que el reconocimiento de inocencia sea procedente cuando se está en presencia de una sentencia irrevocable, y resulte innecesario que el sentenciado agote el juicio de amparo directo, pues este medio de defensa tiene el carácter de extraordinario, el cual se rige por una disposición específica diferente a la contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales.

### **4.3. SENTENCIAS QUE IMPONEN EL BENEFICIO DE LA INOCENCIA**

#### **4.3.1. SENTENCIA ABSOLUTORIA**

Cuando se determina la ausencia del delito o acreditado éste, no se demuestra la intervención del procesado, con independencia de si lo condena o absuelve. Esto quiere decir que el Juez Penal tendrá que dictar un auto de formal libertad para el procesado por haberse acreditado su inocencia después de valoradas las pruebas.

De esta manera el procesado queda libre por haberse acreditado su inocencia y como la Constitución Federal establece en su artículo 23 que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene; este quedará libre del hostigamiento de la justicia.

#### **4.3.2. EL AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR**

El Auto de libertad por falta de elementos para procesar, es la resolución que dicta el Órgano Jurisdiccional al término de las setenta y dos horas, en el cual se ordena que el indiciado debe quedar en libertad por no haberse integrado dentro de dicho término ninguno de los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión.

Es decir, que no se encuentra integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad del inculpado, o que habiéndose comprobado el primero no se halle comprobado el segundo.

El artículo 167 del Código Federal de Procedimientos Penales expresa que si dentro del término legal no se reúnen los requisitos necesarios para dictar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, se dictará auto de libertad por falta de elementos para procesar, o de no sujeción a proceso, según corresponda, sin perjuicio de que por medios posteriores de prueba se actúe nuevamente en contra del inculpado; en estos casos no procederá el sobreseimiento hasta en tanto prescriba la acción penal del delito o delitos de que se trate.

En este caso, el ministerio público podrá promover pruebas, hasta reunir los requisitos necesarios, con base en los cuales, en su caso, solicitará nuevamente al juez dicte orden. Lo que claramente hace ver al procesado que estará sujeto a proceso aunque el auto no lo diga literalmente en su nombre.

#### **4.3.3. EL AUTO DE LIBERTAD CON SUJECIÓN A PROCESO**

Respecto del auto de sujeción a proceso Colín Sánchez, dice que "... A dicho auto se le debe de denominar auto de formal prisión con sujeción a proceso, en razón de que dice, que nuestro artículo 19 Constitucional habla claramente de formal prisión, por lo que la denominación correcta de dicho auto, debe de ser, auto de formal prisión con sujeción a proceso, ya que no hacerlo implicaría hacer gala de una ignorancia supina, abismal e inenarrable del contenido y alcance de nuestro artículo 19 Constitucional..."

No se comparte esa opinión pues estimamos que carece de sentido práctico hablar de auto de formal prisión, sabedores que lo característico de ésta resolución es precisamente decretar la prisión preventiva, por lo que al no haberla en la sujeción a proceso, resulta por demás incongruente imponerla.



Por lo que consideramos, que el auto de sujeción a proceso es el que se deberá de dictar, en virtud de que el inculpado únicamente queda sujeto a la jurisdicción del juzgador y a un proceso, que se le seguirá por delito o delitos señalados en dicho auto, y el privarlo o no de su libertad será materia de la sentencia, pero para no violar garantías individuales, el auto de sujeción a proceso debe dictarse con todos los requisitos, tanto de fondo como de forma, necesarios para dictar el auto de formal prisión, con excepción del de la privación de la libertad y por consecuencia la prisión preventiva.

Se dictará si se hallan reunidos los datos necesarios para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del inculpado, y se dicta porque el delito o delitos por los que ha de seguirse el proceso, no merecen para privativa de libertad o son castigados con pena alternativa de prisión o multa.

#### **4.4. PROPUESTA**

La necesidad de que exista disposición expresa de obtener un resarcimiento del daño moral ocasionado por un mal proceso al procesado que resulte inocente, del o los delitos que le fueron imputados al momento de la denuncia; situación que como hemos visto la mala valoración de las pruebas y la indebida defensa en ocasiones por parte del defensor de oficio o por la ignorancia del procesado que en ocasiones debido a su estatus socioeconómico y por no tener recursos económicos para pagar un defensor particular su defensa no es bien llevada dándose la violación a diversas disposiciones legales dentro del proceso, es sentenciado con todos los errores procesales, sin que pudiese haber recurrido la sentencia. Y es que después de varios años en que por razones de otro juicio aparecen los indicios de que el procesado era inocente del o los delitos que le imputaron y lo dejan en libertad, sin embargo esta situación afecta su imagen pública y social y familiar, sin que por ello haya recibido un trato diferente por parte de la autoridad.

Es por ello que la presente tesis tiene como finalidad reformar el artículo 96 del Código Penal Federal el cual literalmente dice:

“Artículo 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de procedimientos penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este código.”

Debiendo quedar con la propuesta sobre la adición de un segundo párrafo al artículo 96 del Código Penal Federal, con la finalidad de obtener en resarcimiento del daño moral ocasionado al procesado por el Estado”; el cual quedaría de la siguiente forma:

**“Artículo 96.- Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código.**

**Una vez determinada la inocencia del procesado, el inocente puede solicitar vía incidental el resarcimiento del daño moral ocasionado por el Estado, consistente en el pago del último salario diario percibido o a falta de este un salario mínimo diario por el total de días hábiles en los que estuviera recluido hasta el momento en que fuera puesto en libertad.**

El artículo 1º párrafo III de la Constitución Política Federal explica: todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y **reparar las violaciones a los derechos humanos**, en los términos que establezca la ley.

De esta manera, cuando el inocente sea puesto en libertad puede promover por vía incidental el resarcimiento del daño moral causado por el Estado, al solicitar le sea remunerado su estancia en la cárcel, porque una vez internado, deja una familia, y si es jefe de familia y único sustento, es privado de su libertad para ejercer un oficio o profesión y así recibir un sueldo con que sustentarla. Además del daño psicológico directo al inocente e indirecto a la familia, debido a la angustia y al estrés que ocasiona el internamiento en un reclusorio y el pendiente de la familia.

Esta propuesta puede servir como un punto de apoyo para que también se comiencen a repartir responsabilidades entre los servidores públicos, porque va a incentivar el correcto funcionamiento del sistema; creo además que así como ocurrió con la Ley laboral sufrió mejoras para evitar el alargamiento del Juicio, así también suceda con el proceso penal, para que se pueda acelerar el proceso y evitarse de un pago más ostentoso al inocente.

Por eso la presente tesis tiene como finalidad que los gastos que además son erogados durante el proceso, sean pagados mediante un resarcimiento pecuniario.

## CONCLUSIÓN

El derecho penal es la rama del Derecho cuyo objeto es el estudio e interpretación de las leyes penales de nuestro país y castigar aquella conducta del individuo tipificada por el Estado como delito.

En los dos primeros capítulos de este trabajo de investigación explica, primero de manera general los conceptos de básicos del Derecho Penal, sus características y su división; además expresa las generalidades del delito, los sujetos que intervienen en la comisión de un delito, los tipos de delito que se tipifican en México y los factores que determinan una conducta criminal. En segundo lugar se muestran las etapas que sigue un procedimiento penal, detallando las más importantes y señalado opiniones de autores.

El daño moral debe ser cubierto de una manera adecuada y que manera más adecuada que el dinero. Y si el daño moral es ocasionado por un Órgano de Gobierno, el Estado debería hacerse cargo de resarcir ese daño moral.

En este trabajo se plasma las quejas de personas inocentes que sufrieron un juicio penoso, angustioso para su familia, represento gastos, gastar dinero que a lo mejor no tenían y sin embargo para poder probar su inocencia tuvieron que desprenderse de un bien. Perdieron un empleo y confianza de la sociedad; el inocente pasó por un proceso recluido en la cárcel, siendo inocente. ¿Y el dinero y el tiempo perdido quien lo recupera? Esto debe incentivar al Estado a reformar sus normas procesales, a castigar con más rigor al servidor público que no haga bien su trabajo

## BIBLIGRAFÍA

- *Legislación consultada*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.

- *Obras consultadas*

- JIMÉNÉZ DE ASÚA, Luis. Tratado de derecho penal. Pág. 33,36 y 38.
- RECASENS SICHES, Luis. Tratado general de filosofía del derecho. Pág. 221, 222.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho penal mexicano. Pág. 11.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal. Pág. 7.
- PORTE PETIT. Apuntamientos de derecho penal. Pág. 9.
- FRANZ VON LISZT. Tratado de derecho penal. Pág. 8 y 9.
- LAVASTINE Y STANCIÚ. Compendio de Criminología. Pág. 12.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho penal. Parte general. Pág. 36.
- EXNER. Biología criminal. Pág. 127.
- TAFT. Criminology. Pág. 222.
- GRISPIGNI. Corso de Diritto Penale. Pág. 175.
- MEZGER. Tratado de derecho penal. Pág. 25.
- MÚÑOZ. Colección de fueros municipales. Pág. 465.
- SCIAPPOLI. Diritto penale canónico. Pág. 815.
- GLASER. Les infractions internationales et leur sanctions. Pág. 1015.
- ARAGÓN, MARTÍNEZ MARTÍN, Breve curso de Derecho Procesal Penal. Pág. 97.
- OVALLE FAVELA, JOSÉ. Garantías Constitucionales del Proceso. Pág. 216.
- ZAMORA, PIERCE, JESÚS. Garantías y Proceso Penal. Pág. 12.
- DE LA CRUZ AGÚERO, LEOPOLDO. El Término Constitucional y la Probable Responsabilidad. Pág. 174.

- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Estudio Constitucional del Proceso. Pág. 140.
  - QUINTANA VALTIERRA, Jesús y CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de Procedimientos Penales. Pág. 64.
  - GOLDENBERG. Indemnización por daños y perjuicios. Pág. 353.
  - CUPIS, Adriano de. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Pág. 751.
  - JIMENEZ GOMEZ, Juan Ricardo. El daño moral. Pág. 3.
  - PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. El daño moral. Pág. 628.
- Sitios de Internet consultados
- [www.biblio.juridicas.unam.mx](http://www.biblio.juridicas.unam.mx)