



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A
SENTENCIADOS POR ERROR JUDICIAL, INSERTA EN
LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ROSAS YAÑEZ NADIA ANGÉLICA



**ASESOR: MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y
SALVATIERRA**

Ciudad Universitaria 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/95/9/2014
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

La alumna **NADIA ANGÉLICA ROSAS YÁNEZ**, con No. de Cuenta: 307336662, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, la tesis profesional titulada "APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A SENTENCIADOS POR ERROR JUDICIAL, INSERTA EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, **MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA**, en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A SENTENCIADOS POR ERROR JUDICIAL, INSERTA EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al **C. NADIA ANGÉLICA ROSAS YÁNEZ**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 2 de septiembre de 2014**

**MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO**



A mis padres, **Juanita y José Luis**,
por el apoyo incondicional que me han dado en toda mi vida,
por el ejemplo diario de esfuerzo y superación constante,
por enseñarme a levantar cuando he caído,
gracias por darme el amor más puro que puede existir.

A mis hermanos, **Jessica, Luis y Enrique**,
por lo que hemos compartido y compartiremos siempre,
por sus golpes y abrazos,
porque siempre hemos sido los cuatro,
gracias por su apoyo y consejos.

A mis sobrinos, **Ingrid, Luis, Enrique, Yohanna y Jorge**,
por ser la sonrisa en momentos de tristeza,
por ser mis pequeños confidentes,
por recordarme que siempre hay soluciones fáciles,
gracias por llenar de colores mi vida.

A mi Maestro, **Carlos Ernesto Barragán y Salvatierra**,
por haber sido mi profesor y transmitirme sus conocimientos en clase,
por su dedicación a los estudiantes,
por darme luz y apoyo durante mi investigación,
por enseñarme valores de vida. Muchas gracias.

A mis amigos,
por los momentos compartidos durante nuestra formación,
por los conocimientos compartidos,
por sus consejos,
gracias por vivir conmigo la plena juventud.

A mi Universidad,
recinto de conocimiento y espacio de diversidad,
escuela de vida y mi segunda casa,
gracias por ser mi alma mater.

A mis maestros,
por quienes recibí el conocimiento brindado,
por ser la guía necesaria para la vida profesional,
gracias por instruirme a ser una mejor persona.

Al **Seminario de Derecho Penal**,
por su guía,
por su orientación para realizar y finalizar el presente trabajo

A todos y cada uno de ellos, Gracias, les dedico este trabajo

**“APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A SENTENCIADOS POR ERROR
JUDICIAL, INSERTA EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS.”**

ÍNDICE

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

Introducción.....	I
1.1. Indemnización.....	1
1.1.2. Compensación.....	7
a) Compensación para la Ley General de Víctimas.....	10
1.1.3. Error Judicial.....	11
1.1.4. Conceptos en la Ley General de Víctimas.....	13
a) Objeto de la Ley General de Víctimas.....	13
b) Víctima y ofendido.....	14
c) Clasificación de Víctimas para la Ley General de Víctimas.....	14
d) Reparación Integral.....	15
e) Alcances de la Reparación Integral.....	15
I. Medidas de Restitución.....	15
II. Medidas de Rehabilitación.....	15
III. Medidas de Compensación.....	15
IV. Medidas de Satisfacción.....	17
V. Medidas de No Repetición.....	17
f) Derechos Humanos.....	18
g) Derecho de Ayuda, Asistencia y Atención.....	18
h) Derecho a la Verdad.....	19
i) Derecho de Acceso a la Justicia.....	20
j) Sistema Nacional de Atención a Víctimas.....	20
I. Integración.....	20

II.	Estructura Operativa.....	21
k)	Registro Nacional de Víctimas.....	23
I.	Ingreso de la Víctima al Registro.....	23
1.5.	Reparación del daño.....	24
a)	Reparación del Daño en Materia Civil, artículo 1915 del Código Civil Federal.....	25
I.	Material.....	26
II.	Moral.....	26
III.	Daños y Perjuicios.....	29
b)	Reparación del Daño en Materia Penal, artículo 30 del Código Penal Federal.....	31
	Sanción Pecuniaria.....	31
I.	Reparación del Daño.....	32
II.	Multa.....	32
1.5.1.	Diferencias entre Responsabilidad Civil, Penal y Patrimonial del Estado Mexicano.....	33

CAPÍTULO II

MARCO HISTÓRICO

2.1.	Marco Histórico de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano	42
a)	Doctrina de Responsabilidad Patrimonial del Estado.....	50
I.	Responsabilidad del Estado por su Actividad Judicial.....	63
b)	Antecedentes de la Responsabilidad Patrimonial en Materia Penal.....	69

2.1.2. Sistema Penal Mexicano

a) Sistema Adversarial del Sistema Acusatorio Penal (entrada en vigor 2016).....	69
I. Artículos Constitucionales Reformados y Principios Rectores.....	70
II. Sujetos Procesales.....	76
III. Medios Alternos de Solución de Conflictos.....	79
IV. Etapas del Proceso Penal Acusatorio Oral.....	85
V. Recursos.....	94
b) Delitos catalogados como graves conforme a lo dispuesto por el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	95
c) Artículo 20 inciso B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	96
d) Eliminación de la Libertad Provisional Bajo Caución.....	97
e) Presunción de Inocencia.....	97

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO EN AMÉRICA LATINA Y OTROS

3.1. Países que contemplan reparación a víctimas por error judicial

a) Argentina.....	99
b) Bolivia.....	99
c) Brasil.....	100
d) Chile.....	100
e) Colombia.....	101
f) Ecuador.....	102
g) El Salvador.....	103
h) Paraguay.....	104
i) Perú.....	104
j) Alemania.....	104
k) Italia.....	105

3.1.2.	Control de Convencionalidad e Interpretación Conforme.....	106
I.	Control de Convencionalidad.....	108
II.	Cláusula de Interpretación Conforme.....	111
3.1.3.	Instrumentos internacionales que establecen la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de un error judicial.....	113
b)	Artículo 10 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.....	114
c)	Artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	115
d)	Artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	115

CAPÍTULO IV

ALCANCES PROPUESTOS PARA LA INDEMNIZACIÓN A SENTENCIADOS POR ERROR JUDICIAL

4.1.	Reforma al artículo 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	116
4.1.2.	Modificación de los artículos 2°, 4°, 64° y 144° de la Ley General de Víctimas.....	117
a)	Ampliación del Concepto de Víctima.....	117
b)	Insertar el concepto de “Indemnización” en la Ley General de Víctimas.....	118
c)	Incluir otras vías de defensa para hacer valer la cuantificación por error judicial.....	120

4.1.3. Aplicación del Derecho Humano de Indemnización por error judicial (artículo 10 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) en correlación con el artículo 64 de la Ley General de Víctimas.....	126
4.1.4. Obligación del Tribunal de Alzada de incorporar el concepto de indemnización por error judicial en la sentencia firme ejecutoriada.....	128
4.5.1. Procedimientos de Aplicación de la Indemnización por “Error Judicial” insertos en la Ley General de Víctimas.....	131
4.5.2. Incorporación de la “prisión preventiva y sentencia absolutoria” como rubro indemnizable.....	138
CONCLUSIONES	143
PROPUESTA	149
BIBLIOGRAFÍA	156

INTRODUCCIÓN

Es indiscutible que el sujeto que se ve sometido a prisión preventiva y luego es absuelto ha sufrido un daño que debe ser indemnizado; lo anterior en virtud de la degradación moral, física, social y familiar que sufrió el sentenciado por error judicial durante el procedimiento penal al que fue sometido, es decir, el sujeto de mérito adquiere el carácter de víctima en razón de la responsabilidad directa del Estado de velar por el orden público, imponiendo una sanción al sujeto que efectivamente “cometió un delito”, así como garantizar la vida, integridad física y el “goce de la libertad de las personas”.

En consecuencia, la obligación de indemnizar se gesta en la idea que una persona inocente no debe asumir la carga pública de soportar un daño al que jurídicamente no está obligado, es decir, si bien dentro de un proceso penal la prisión preventiva se considera constitucional y por ende el individuo debe asumir la carga pública de verse sometido a esta medida cautelar dado que puede decretarse de oficio o cuando la solicita el Ministerio Público en determinadas circunstancias, también lo es que si a dicho procedimiento recae una resolución en la que se advierta la inocencia del sentenciado y se configure el error judicial, evidentemente se ha proferido un daño que debe ser restaurado, esto a razón del principio general de que cuando se causa un daño, el mismo debe de ser reparado; en consecuencia, de acuerdo a esta premisa el Estado se constriñe a la obligación de indemnizar a las personas por los daños y perjuicios que les haya causado en su esfera patrimonial el dictado erróneo de una sentencia.

Actualmente en el artículo 64 de la Ley General de Víctimas se contempla de manera minimizada la compensación económica a los sentenciados por error judicial, por lo que abre el gran abanico de responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito judicial; en consecuencia, se advierte que se inserta esta nueva figura jurídica en la ley mérito, empero además de lo anterior, se considera que el legislador fue omiso al no prever un procedimiento específico para reclamar citado derecho, así como advertir que dicha figura debe de

concebirse como indemnización y no incluirla en el concepto de compensación, que si se analiza su significado en materia civil y su concepción dentro de la Ley General de Víctimas varia de la génesis y enfoque de que se concibe por “indemnización por error judicial” es decir, responsabilidad de manera directa de la actuación judicial y no como la compensación subsidiaria del Estado que no se gesta como la idea de falibilidad humana.

En concreto, a manera de resumen se vislumbra necesario insertar en la Ley General de Víctimas diversos conceptos que resultan necesarios para la debida integración y aplicación de la indemnización por error judicial, así como la modificación de un artículo en específico de la ley en comento, ello a fin de colocar en aptitud a las personas víctimas de error judicial para hacer valer su derecho en diversa vía además de la propuesta.

A la luz de esta directriz, no puede soslayarse comentar brevemente que actualmente existen debilidades en la aplicación de la Ley General de Víctimas comprendiendo principalmente los recursos económicos, así como la falta de expedición de su reglamento; lo anterior implica que para la creación de una ley no se requiere solamente dar resultados a compromisos establecidos con anterioridad durante una campaña electoral, sino una señal de atender las exigencias sociales para un cambio de orientación en la lucha contra la injusticia, así como otorgar credibilidad a nuestras instituciones jurídicas con todo lo que engloba la necesidad de reconstruir el desgastado tejido social, por lo que resulta primordial que se publique a la brevedad la reglamentación necesaria para que esta ley pueda ser aplicada y que sea trabajada en conjunto con las organizaciones de la sociedad civil y los movimientos de víctimas.

Luego entonces, después de esta breve disertación deviene eficaz el razonamiento de abordar en el capítulo I del presente trabajo un marco conceptual en todo lo referente a diversas acepciones que son indispensables en el desarrollo de esta investigación, es decir, entender la génesis de la indemnización por error

judicial, así como la estructura orgánica y funcional de la Ley General de Víctimas a través de los conceptos que ella misma define.

En estas condiciones, el capítulo II aduce el estudio relativo al marco histórico existente en la responsabilidad patrimonial del Estado haciendo mención que en nuestro sistema jurídico se regula la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa irregular, misma que no comprende al ámbito judicial, suprimiendo el reconocimiento constitucional de citado derecho; asimismo, se esboza un estudio integral del nuevo sistema de justicia penal que entrara en vigor en toda la república en el 2016.

El capítulo III es el relativo al derecho comparado de la responsabilidad patrimonial del Estado en México con de algunos países en América, toda vez que el derecho comparado es una herramienta que se utiliza en los distintos sistemas jurídicos para auxiliarse en el estudio de las distintas soluciones que pueden ofrecer los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados y puedan inclusive ser considerados en la doctrina, jurisprudencia o por el legislador.

De igual forma, vistas las reformas del 2008 no podía pasar inadvertido incluir en este capítulo el estudio de los conceptos de control de convencionalidad y los inherentes al mismo, así como hacer mención por lo menos de los instrumentos internacionales que establecen la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de un error judicial.

En tal guisa, el Estado mexicano al formar parte de diversos instrumentos internacionales no solo tiene la obligación interna de garantizar a las personas los derechos humanos conferidos en los mismos, sino que también adquiere la obligación internacional de hacer cumplir las disposiciones de los tratados de los que forma parte.

En este sentido y sin mayor preámbulo, el capítulo IV se desarrolla propiamente la propuesta del presente trabajo, argumentando entre otras cosas, que al existir un instrumento internacional que contempla el derecho a ser indemnizado por error judicial donde el Estado Mexicano es parte, por tanto,

se impone al mismo la obligación de indemnizar conforme a la ley a toda persona que haya sido condenada en sentencia firme por error judicial, por supuesto evidenciando que los tratados internacionales forman parte de la ley suprema en nuestro país.

A lo anterior se agrega incorporar diversos conceptos que son indispensables para dar mejor tratamiento a la debida aplicación del derecho a ser indemnizado por ser víctima de un error judicial, por supuesto de conformidad a lo dispuesto en la Ley general de Víctimas.

Finalmente, en auxilio a lo dispuesto en la Ley General de Víctimas no puede pasar inadvertido que al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se le asocia con la responsabilidad patrimonial del Estado en su actividad administrativa irregular, por lo que al ser la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas un órgano descentralizado de la administración pública también le es aplicable la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y en consecuencia se convierte en un puente para también hacer efectivo el derecho a ser indemnizado por error judicial en esta vía, es decir, lo anterior con el propósito de ampliar los recursos que tenga la persona interesada, a fin de que se encuentre en aptitud de hacer valer el derecho de ser indemnizado por error judicial en la vía que más le convenga.

“El reconocimiento constitucional de la responsabilidad del Estado por los actos judiciales erróneos en cuanto hace a la materia penal, es compatible con el principio de Estado de Derecho, que implica la plena sumisión de toda la actividad estatal al derecho, concibiendo este como creado por el Estado pero que se coloca por encima del Estado.”

“APLICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN A SENTENCIADOS POR ERROR JUDICIAL, INSERTA EN LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS”

CAPÍTULO I MARCO CONCEPTUAL

1.1. Indemnización

El estudio de los conceptos en una investigación es indispensable para entender el campo de estudio del presente trabajo; por ello, es fundamental referir algunas acepciones de “indemnización” en diversas expresiones de determinadas ramas del Derecho.

Al respecto, el concepto que aquí se analiza es uno de los puntos esenciales dentro del sistema de reparación civil en nuestros días.

La indemnización, según la definición del diccionario de la Real Academia Española de la lengua proviene de la acción o efecto de indemnizar y significa “resarcir de un daño o perjuicio”¹, por lo tanto, se procede a analizar la indemnización desde diversos enfoques jurídicos.

➤ Indemnización por daños y perjuicios: La génesis de la figura de mérito se ubica en el campo de la responsabilidad civil; es decir, la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de una obligación es el reclamo por daños y perjuicios que se hubiesen generado como resultado del incumplimiento de esta última. Consecuentemente, quien demande la indemnización por daños y perjuicios debe demostrar primero, que existió un incumplimiento y segundo, que ese incumplimiento origino de forma directa e inmediata un deterioro o quebranto en su patrimonio.

De lo anterior se advierte, que el incumplimiento de una obligación es la columna vertebral de la responsabilidad civil contractual, la médula que da impulso a promover la indemnización por daños y perjuicios.

Habida cuenta de lo anterior, también hay lugar a reclamar el pago de daños y perjuicios que sean consecuencia de la producción de un hecho ilícito.

¹ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22a, ed., España, 2001. <http://lema.rae.es/drae/?val=indemnización>. 9 de julio de 2014, 12:24.

A saber, el daño también conocido como “daño emergente: es la pérdida o disminución de valores existentes; por su parte, el perjuicio (lucro cesante) es la frustración de ventajas esperadas”.²

Evidentemente, la reparación del daño o indemnización tiene como fin que la persona lesionada en su patrimonio por el hecho dañino, recupere la situación en la que se encontraba antes de que tuviera lugar el hecho citado.

Por otra parte, se considera inexorable hacer una breve disertación al concepto de obligación, tomando en consideración que el estudio del mismo no es materia del presente trabajo, empero hay razón suficiente de referir a algunas de sus bases ya que es motivación toral para entender el origen de la indemnización.

El origen de la obligación se ubica inserto en una de las dos ramas principales del Derecho: el Derecho Público y el Privado.

En el seno del último, como estructura principal del mismo, se ubica el derecho civil, el que a su vez ha sido objeto de otras divisiones: “el derecho de las personas y el derecho de las cosas; **el derecho de las personas**, comprende la nacionalidad, estado civil, el nombre, la capacidad, las incapacidades y sus instituciones auxiliares como la tutela y la patria potestad, los alimentos etcétera. Así el **derecho de las cosas es el derecho patrimonial en general** y comprende los **derechos reales y los personales**; son estos derechos los que integran el patrimonio, el que es un conjunto de derechos y obligaciones apreciables en dinero y considerados como una universalidad de derecho”.³

En cuanto a la segunda subdivisión del Derecho Civil (el derecho patrimonial), resulta impostergable realizar una breve explicación de sus dos componentes: los derechos reales y personales.

De esta manera podemos decir que, con relación al primer integrante del derecho patrimonial, los derechos reales se pueden definir como aquella relación personal y directa entre una persona y una cosa, facultando a su titular

² Fernández Madero, Jaime, *Derechos de daños, Nuevos Aspectos doctrinales y Jurisprudenciales*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2002, p. 61.

³ Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 989, p. 18.

el ejercicio de los derechos de preferencia y persecución, oponibles a terceros, es decir, con el carácter de *erga omnes*.

Por su parte, los derechos personales o también conocidos como derechos de crédito, exclusivamente pueden reclamarse de ciertas personas, por un hecho suyo o por disposición de la ley; por tanto, “son aquellos que se dan en una relación jurídica donde un sujeto llamado acreedor es titular de un derecho subjetivo, llamado derecho personal o de crédito que le permite exigir al deudor una determinada conducta. El deudor por su parte es titular del cumplimiento de un deber jurídico, así como titular de un derecho subjetivo consistente en exigir al acreedor la contraprestación pactada”⁴, es decir son obligaciones correlativas.

En tal guisa, el derecho personal es el poder que ejerce una persona sobre otra, facultándolo a exigir el cumplimiento de una obligación, de ahí que los derechos personales inciden sobre las prestaciones de los hombres y los reales sobre las cosas.

Concomitante a lo anterior, Gutiérrez y González consigna dos acepciones de la palabra obligación: la primera “es la necesidad jurídica de cumplir una prestación, de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe”⁵, la segunda la define como “la necesidad jurídica que tiene una persona denominada obligado-deudor, de cumplir en favor de otra persona, denominada acreedor, una prestación de carácter patrimonial”.⁶

A manera de resumen debe decirse que durante la evolución del derecho el gen bipartito que dio origen a las obligaciones, fueron los delitos y los contratos, no obstante conforme a lo dispuesto por el Código Civil vigente, se consideran fuente de las obligaciones: los Contratos, la Declaración Unilateral de la Voluntad, el Enriquecimiento Ilegítimo, la Gestión de negocios y las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.

Todo lo anterior a colación ya que el concepto de obligación es la fuente y origen de la indemnización.

⁴ Robles Farías Diego, “La relación jurídica Obligatoria, (El Actual concepto de obligación jurídica)”, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 518. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr31.pdf>. 6 de enero de 2014, 21:02.

⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 5a ed., Editorial Cajica, México, 1979, p. 28.

⁶ *Ibidem*, p.30.

➤ Indemnización por daño moral: Se esgrime que la palabra indemnización atañe también a un daño moral; es decir, aquella afectación física y emocional que sufrió una persona, como resultado de un daño causado por negligencia, descuido o dolo, en sus bienes jurídicamente tutelados o también conocidos como derechos de la personalidad, es decir, derechos innatos al ser humano y por ende, el responsable tendrá la obligación de repararlo mediante una cantidad apreciable en dinero o inclusive en especie; de ahí que se debe resarcir, compensar, enmendar, corregir o remediar en lo posible, el perjuicio que se le profirió a la persona.

En esencia, la protección legal se extiende a aquello intangible e inmaterial en un ser humano; dicho en otras palabras, la intención del legislador fue una visión iusnaturalista, en salvaguardar lo intrínsecamente ligado al hombre: la libertad, la salud psicológica, social y moral.

➤ Indemnización en materia laboral: Atento a lo establecido en nuestro derecho positivo, y conforme a lo establecido en el artículo 123 de nuestra carta magna, la palabra indemnización también se relaciona con la obligación que tiene el patrón con sus respectivos trabajadores, en los siguientes supuestos:

Por riesgos de trabajo o enfermedad. Se indemnizara a los trabajadores que sufran accidentes, enfermedades o lo que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar con motivo del ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten. La responsabilidad de indemnizar por parte del patrón subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

Asimismo, en el “artículo 123 constitucional, apartado A, fracción XXI”⁷, establece que en caso que el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedara **obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario**, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto.

En diverso ángulo de la misma disposición constitucional, refiere que no será aplicable la misma, en los casos de despido injustificado. Además refiere

⁷ Artículo 123. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista., México, 2013.

que si la negativa en someter sus diferencias al arbitraje o en su caso aceptar el laudo por la junta, fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

Por despido injustificado: El despido “es la disolución unilateral de la relación de trabajo por parte del patrón, y se considera que es justificado cuando se presenta un incumplimiento grave y culposo de las obligaciones del trabajador”.⁸

Se robustece la definición anterior, toda vez que el despido injustificado es “la disolución unilateral de la relación de trabajo por parte del patrón”⁹, sin que se actualice algunas de las casusas que establece el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo vigente. Cabe mencionar, que asiste la obligación al patrón de dar aviso al trabajador del despido, así como de la fecha y causa o causas de dicha recisión, y que en caso de no poderle avisar deberá hacerlo a la Junta respectiva a fin de que está lo notifique, la falta de aviso al trabajador o a la Junta, por si sola, bastara para que el despido se tenga por injustificado.

En cuanto al despido injustificado, el trabajador tendrá dos alternativas: solicitar la reinstalación en el empleo, o bien, la indemnización con el importe que marca las leyes respectivas. Conforme a lo dispuesto en el “artículo 123 fracción XXII de nuestra constitución, el patrón que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga licita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinara los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización”.¹⁰

Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando exista falta de probidad del patrono, o por recibir de él malos tratos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrón no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares. No pasa inadvertido, que en relación a los trabajadores que se rigen por el

⁸ Manual del Justiciable: Materia Laboral, Suprema Corte de Justicia de la Unión, Poder Judicial de la Federación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2003, 11a reimp. México, 2012. p.37.

⁹ Ibidem, p.38.

¹⁰ Artículo 123. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2013.

apartado A de nuestra ley suprema, y conforme a lo dispuesto por el “artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo”¹¹ vigente, las indemnizaciones consistirán:

“I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados, [...].

A mayor abundamiento, debe decirse, que en cuanto a los trabajadores al servicio del Estado, en caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo procedimiento legal que sirva para determinar el monto de la misma.

Lo anterior es así, porque constitucionalmente no se determina un mínimo de *quantum* tal y como se prevé para los trabajadores del apartado A. Igualmente acontece en cuanto a la indemnización por enfermedad o riesgos de trabajo, es decir, que citados conceptos aparecen en el apartado B como rubro de Seguridad Social, sin que se haga la mención a la palabra indemnización tal y como sucede en el apartado A, aunque cabe decir, que en ambas la esencia es la misma.

➤ Indemnización por expropiar: La expropiación, la ocupación temporal, total o parcial de los derechos de dominio serán procedentes previa declaración del Ejecutivo Federal, para los fines del Estado o interés de la colectividad. En esta tesitura, en caso de expropiación, nuestra carta magna reconoce una “indemnización”, después de emitida la declaración correspondiente, habida cuenta de la obligación del Estado en reparar los daños y perjuicios que con su actuar pudiera producir en el patrimonio de los particulares.

¹¹ Artículo 50. Ley Federal del Trabajo. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>. 20 de enero de 2014. 10:12.

1.1.2. Compensación

La compensación es una figura civil la cual se esgrime como una de las formas de extinguir las obligaciones; esto tiene lugar, cuando “dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, por su propio derecho, respecto a créditos líquidos y exigibles cuyo objeto consiste en bienes fungibles y produce el efecto de extinguir las deudas hasta la cantidad que importe la menor;”¹² por tanto, existe una contraprestación recíproca la cual puede extinguirse por la voluntad de los mismos o si existiese un remanente, hacerse efectivo, a fin de suprimir por completo las obligaciones existentes entre las partes; en consecuencia, la compensación, desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas.

A saber, la doctrina define tres tipos de compensación: legal, convencional, facultativa y judicial.

Se le denomina compensación legal porque opera por ministerio de ley, y tiene lugar cuando: “existan obligaciones recíprocas; que los sujetos (acreedor y deudor) actúen por propio derecho, sin ser representantes de otra persona por ser créditos propios; exista fungibilidad de los objetos de las obligaciones por ser de la misma especie y calidad; haya liquidez y exigibilidad (existente y válida) de los créditos que se van a compensar, además de ser expeditos y embargables”.¹³

Aunado a lo anterior, de conformidad con los “artículos 2189 y 2190 respectivamente, del Código Civil, por liquidez se entiende como aquella deuda cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días- y por exigibles, las deudas que ya hayan vencido o cuyo pago no pueda rehusarse conforme a derecho”¹⁴; por otra parte, las deudas que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados.

La compensación convencional es “el convenio que celebran los deudores y acreedores recíprocos para hacer compensables dos créditos que legalmente

¹² Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*, op.cit., p. 414.

¹³ Idem

¹⁴ Artículos 2189, 2190. Código Civil Federal, op.cit.

no lo son, ya sea porque carecen de los requisitos legales que son necesarios para la compensación legal, o bien porque son créditos en los que no tiene lugar dicha compensación¹⁵.”

Por su parte la compensación facultativa o unilateral tiene lugar cuando concurriendo los requisitos para la compensación legal, “el acreedor de un crédito no compensable, manifiesta unilateralmente su voluntad en oponer a su recíproco acreedor, la compensación de su crédito a pesar de no ser compensable, aceptando así que se opere una compensación que no tenía lugar”.¹⁶ Ejemplo: A tiene contra B un crédito por un préstamo de dinero; B tiene contra a uno por daños y perjuicios. B no puede invocar la compensación, pero si podría hacerlo A.

La compensación judicial es la decretada por el juez en razón de que, por efecto de la sentencia, han quedado convertidas en líquidas y exigibles ambas obligaciones. Ello tiene lugar cuando “el demandado opone la compensación de su crédito que todavía no satisface los requisitos legales para que opere la compensación legal, pero si durante el curso del procedimiento quedan satisfechos esos requisitos, el juez podrá decretar procedente la excepción de compensación que se invocó en la reconvención”.¹⁷ Dicho en otras palabras, el demandado en vez de oponer la compensación legal, que no sería procedente, puede reconvenir el actor para que a su vez convenga en que es deudor suyo y le pague una vez que la obligación sea exigible, pidiendo al Juez que declare la compensación entre ambas obligaciones.

Es dable precisar, que el derecho de compensación puede renunciarse, ya sea expresamente o por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia, esto es que la renuncia sea implícita o tacita.

Al respecto, el artículo “2186 del Código Civil Federal dispone, que el efecto de la compensación es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor”¹⁸, es decir, se deduce que el objetivo principal de la compensación, es extinguir las obligaciones recíprocas, hasta el monto que resultase como excedente entre las mismas.

¹⁵ *Ibidem*, p.422.

¹⁶ Martínez Alfaro, Joaquín, *op.cit.*, p. 423.

¹⁷ *Ibidem*, p.423.

¹⁸ Artículo 2186. Código Civil Federal. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>. 22 de enero de 2014, 02:30.

Lo anterior no resulta óbice, si se advierte, que una vez hecha la compensación las deudas no fueren de igual cantidad, queda expedita la acción por el resto de la deuda para el interesado.

A mayor abundamiento, el “artículo 2192 del Código de referencia”¹⁹, la compensación no tendrá lugar en los siguientes supuestos:

- I. Si una de las partes la hubiere **renunciado**;
- II. Si una de las deudas toma su origen de **fallo condenatorio por causa de despojo**; pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación.
- III. Si una de las deudas fuere por **alimentos**;
- IV. Si una de las deudas toma su origen de una **renta vitalicia**;
- V. Si una de las deudas procede de **salario mínimo**;
- VI. Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por **disposición de la ley o por el título de que procede**, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas;
- VII. Si la deuda fuere de cosa puesta en **depósito**;
- VIII. Si las deudas fuesen **fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice**.

De lo anterior se colige que la compensación no será admisible en algunos supuestos, estimándose lógicas las limitantes que hay al respecto; es decir, en el caso de una pensión alimenticia no será admisible la compensación, toda vez que se dilucida un asunto de interés público, así como la protección del interés supremo de un menor o deudor alimentario, esto como necesidad básica y de supervivencia del mismo; en el caso del despojo es lógico, en virtud que el mismo es ejecutado con la entrega de la posesión que forma parte del fallo y en su momento fue la *litis* principal en las pretensiones de las partes; se robustece también, al no admitir compensaciones tratándose de los salarios derivados de una relación personal y subordinada, ya que el salario es la retribución que corresponde por el trabajo prestado, lo mismo acontece en una renta vitalicia, ya que el origen de la obligación o deuda se gestó en el origen de la misma.

Igualmente, el que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podía ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios e hipotecas que tenga a su favor al tiempo de hacer el pago; a no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda, es decir, que a consecuencia del pago compensado, no se puede

¹⁹ Artículo 2192. Código Civil Federal, op. cit.

alegar, salvo prueba en contrario, hacer frente a los privilegios e hipotecas adquiridas al momento de la compensación.

a) Compensación para la Ley General de Víctimas

Dentro del contenido de la Ley General de Víctimas, en su Capítulo III, Medidas de Compensación, se advierte cual es el objeto de lo que la ley de mérito estima es una compensación.

En este sentido, el “artículo 6, fracción V, establece que la compensación es la erogación económica a que la víctima tenga derecho; es decir, de conformidad con el artículo 64 de la ley en comento, la compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos que se consideren graves, o de la violación de derechos humanos, incluyendo el error judicial”.²⁰

A ello agregamos que la Federación y las entidades federativas compensarán de forma subsidiaria el daño causado a la víctima de los delitos considerados como graves, en aquellos casos en que la víctima haya sufrido daño o menoscabo a su libertad, o si la víctima directa hubiera fallecido o sufrido un deterioro incapacitante en su integridad física y/o mental como consecuencia del delito, sin que lo mismo sea óbice para que la Federación exija al sentenciado, restituir al Fondo los recursos erogados por concepto de la compensación subsidiaria otorgada a la víctima por el delito que aquél cometió.

Habida cuenta de lo anterior, es evidente que la compensación tal y como la concibe la ley de referencia, es con una connotación distinta a la civil, toda vez que en materia civil las figuras de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona; no obstante en la Ley General de Víctimas es a consecuencia de la comisión de un delito, violación de derechos humanos o error judicial, acepción que cobra aplicación, cuando estamos en presencia de resarcir a la víctima el agravio sufrido en su contra, sin que lo mismo implique que la víctima en un determinado momento haya reunido la calidad de deudor, sobre todo en el campo de estudio del error judicial.

²⁰ Artículos 6, 64. Ley General de Víctimas. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>. 10 de enero de 2014, 12:21.

1.1.3. Error Judicial

Es indiscutible que los jueces en México, como en todo el mundo, cometen errores, sin embargo el fenómeno del error judicial, considerado como causa de daños y fuente de indemnización para los individuos que fueron sometidos a prisión preventiva, o que se advierta una función irregular de la administración de justicia es un tema tabú.

El diccionario de la Real Academia Española de la lengua, define error como: “1. m. Concepto equivocado o juicio falso.2. m. Acción desacertada o equivocada”.²¹ Además, es de advertirse que el error tal y como se define en el campo del derecho, es la falsa apreciación de la realidad.

Acertadamente cuando pensamos en error judicial, lo concebimos como una equivocación del juzgador en el ejercicio del servicio público, ya que los mismos tienen la ineludible misión de aplicar el derecho a caso concreto; en consecuencia, el error judicial causa un daño que debe ser restaurado, esto a razón del principio general de que cuando se causa un daño, el mismo debe ser reparado, sin que sea óbice de una sanción para el responsable, de ahí, que el Estado se constriñe a la obligación de indemnizar a las personas por los daños y perjuicios que les haya causado en su esfera patrimonial el dictado erróneo de una sentencia.

La normatividad española, define al error judicial “como un error insubsanable mediante recursos ordinarios y que tiene como propósito último, la reparación correspondiente por parte del Estado, sin perjuicio de la facultad de este, de repetir contra jueces y magistrados en los casos que estos hayan actuado con dolo o culpa grave, según lo dispone el artículo 296 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Española”.²²

Adicionalmente, por supuesto al margen del ámbito penal “Agustín Gordillo afirma que la responsabilidad por error judicial se da cuando una persona es condenada en primera instancia y luego absuelta, o procesada y detenida, siendo luego sobreseída definitivamente”.²³

²¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. [.http://lema.rae.es/drae/?val=error](http://lema.rae.es/drae/?val=error). 8 de mayo de 2014, 09:37.

²² Castro Estrada, Álvaro. *Responsabilidad Patrimonial del Estado, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial Comparado. Propuesta Legislativa en México*, Prologo de Pedro G. Zorrilla Martínez, 2a, ed., Editorial Porrúa, México, 2000. p.111.

²³ López Olvera, Miguel Alejandro, “La Responsabilidad del Estado por Error Judicial”, Biblioteca Virtual, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/30.pdf>. 8 de mayo de 2014. 11:07

Diversa definición, refiere que el “error judicial existe cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y merece calificativo de injusta”.²⁴

Se esgrime además, que el error judicial puede versar tanto en aspectos normativos, como fácticos en una decisión jurisdiccional; así, podría existir error de derecho y de hecho respetivamente. Se apunta así, porque un funcionario judicial no sólo tiene como propósito la función de impartir justicia, sino también de administrarla; es decir, el error judicial puede presentarse en cualquiera de las dos funciones del juzgador, puesto que el primer supuesto sería una resolución judicial desacertada, y el segundo que los datos arrojados en una investigación sean falsos.

A mayor abundamiento, el “error de derecho acontece en la interpretación, como en la aplicación de la ley, ya sea disposiciones procesales o sustanciales”.²⁵ El error de hecho puede reflejarse en la “discordancia entre lo afirmado y la realidad, por lo que si los enunciados fácticos son falsos, por ende la decisión judicial podrá serlo también”.²⁶

“Son errores judiciales todas aquellas actuaciones o resoluciones de los juzgados o tribunales que han sido dejadas sin efecto por cauces legales, es decir, mediante la vía habitual de los recursos ante los órganos que corresponda”.²⁷ Esto es así, porque cuando un tribunal de alzada revoca una sentencia del órgano inferior, implícitamente está declarando que la sentencia revocada es errónea en algún aspecto.

Por su parte, la Tesis I.3^o.C.24 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Decima Época, Marzo de 2013, visible a página 2001, señala ciertos elementos que configuran un error judicial. A saber, los supuestos en que se concibe el error judicial serán:

- I. Surge de una decisión jurisdiccional, no exclusivamente de las sentencias;
- II. Los sujetos activos son Jueces y Magistrados o las personas que ejerzan sus funciones.

²⁴ Malem Seña, Jorge F, *El error judicial y la formación de los jueces*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2008, p.104.

²⁵ Ibidem, p. 114 y 137.

²⁶ Ibidem, p. 137

²⁷ López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p.22.

III. Los errores han de ser crasos, patentes y manifiestos.

En cuanto a que los errores deben ser patentes, se refiere a la idea que puedan asociarse con la idea de arbitrariedad, al hacer que la decisión judicial sea insostenible por ir en contra de los presupuestos o hechos del caso; es decir, el error se verifica y será manifiesto cuando es producto de un razonamiento equivoco que no corresponde con la realidad, ya sea en la elección de los presupuestos legales sobre los que se asienta la decisión judicial o en la selección del material de hecho, en consecuencia, toda resolución fundada en el "error judicial" puede calificarse como arbitraria y por esa sola razón, violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva.

Es evidente que la tesis aislada que incorporo define estructuralmente al error judicial, empero la Corte no ha abundado más al respecto, ya que consideró que una de las preocupaciones más sentidas respecto de la regulación en la responsabilidad del Estado por su actividad judicial, estriba en el temor que genera el pensar que mediante tal regulación podría perderse o disminuirse la necesaria independencia judicial.

1.1.4. Conceptos en la Ley General de Víctimas

a) Objeto de la Ley General de Víctimas

El artículo 2 de la ley en comento, refiere que su objeto será reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia, debido proceso y todos los demás derechos consagrados en la ley de marras, en la Carta Magna, Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es parte y demás instrumentos de derechos humanos.

En consecuencia, se determinaran las obligaciones y sanciones específicas a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas.

b) Víctima y ofendido

En el caso en particular, esbozar los conceptos entre víctima y ofendido es indispensable, ello a fin de diferenciar sus características como sujetos pasivos del delito.

Recordemos que el sujeto pasivo en la perpetración de un delito “es quien sufre directamente la acción, en el recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito”²⁸, tomando en consideración que la comisión del delito puede ejecutarse en aquellos sobre quienes recaen los actos materiales, así como en los titulares de los bienes jurídicos lesionados o simultáneamente.

Luego entonces, víctima es la persona física que resulta “directamente afectada por la conducta que causa la lesión al bien jurídico, sin que ello sea obstáculo para reconocer como sujeto pasivo a un tercero que resultara ser el titular del bien jurídico tutelado”.²⁹

Ofendido es “la persona que resulta agraviada o perjudicada de manera indirecta por la comisión de un delito, esto es, también sufre en su propia persona la lesión jurídica, ya en su integridad física o en sus bienes tanto materiales como morales”.³⁰ En otras palabras, el ofendido es todo aquel que es receptor de una ofensa en sus bienes jurídicos, cualquiera que sea la naturaleza de estos, de manera indirecta.

c) Clasificación de Víctimas para la Ley General de Víctimas

Directas: Personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Indirectas: Familiares o personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

²⁸ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito y la Ley Penal*, Editorial Porrúa, México, 2010.

²⁹ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de La Ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el sujeto responsable, Teoría de la pena.*, Editorial Porrúa, 7a ed., México, 2010, p.340.

³⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal, Analítico y Sistemático*, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 210.

Víctimas potenciales: Puesta en peligro de la integridad física o derechos por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

Análogos: Grupos, comunidades u organizaciones sociales afectados en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos a consecuencia de la comisión de un delito o la violación de derechos.

No puede soslayarse, que la ley de mérito refiere que la calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo en sus derechos.

d) Reparación Integral

De conformidad con el “artículo 27 de la ley en comento, la reparación integral comprende: medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición”.³¹

e) Alcances de la Reparación Integral

“**Restitución** (artículo 61): Busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos, por ejemplo: “la restitución de bienes, restablecimiento de la libertad (secuestro o desaparición forzada), restablecimiento de los derechos jurídicos y políticos, así como de identidad, unidad familiar, reintegración en el empleo, y la devolución los bienes o valores incautados, incluyendo frutos y accesorios y si no fuese posible, el pago de su valor actualizado.

“**Rehabilitación** (artículo 63): Busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos, tales como; atención médica, psicológica y psiquiátrica; servicios jurídicos, sociales (recuperar condición ciudadana), programas de educación (reintegración social y proyecto de vida), capacitación laboral dando un trato especial a niñas y adultos mayores dependientes de éstas.

“**Compensación** (artículo 64): Busca resarcir los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables, que sean consecuencia de la comisión de los delitos graves o de la violación de derechos humanos, incluyendo el error judicial; es decir, incluirá la “reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima, daño moral, lucro cesante (incluyendo el pago de los

³¹ Artículo 27. Ley General de Víctimas, op.cit.

salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión), la pérdida de oportunidades (en particular las de educación y prestaciones sociales), daños patrimoniales, pago de los tratamientos médicos, gastos comprobables de transporte que le ocasione trasladarse al lugar del juicio o para asistir a su tratamiento, así como el pago de los gastos y costas judiciales del asesor jurídico que hubiere sido privado”.³²

Hay que hacer alusión, que la compensación que realiza el Estado es de forma subsidiaria, es decir indirectamente. Corresponderá al **Pleno de la Comisión Ejecutiva determinar el monto del pago de la compensación a cargo del fondo respectivo**, empero cuando se trate de resoluciones judiciales que determinen la compensación a la víctima a cargo del sentenciado, la autoridad judicial ordenará la reparación con cargo al patrimonio de éste, o en su defecto, con cargo a los recursos que, en su caso, se obtengan de la liquidación de los bienes decomisados al sentenciado; no obstante, si no se alcanza a cubrir el monto reclamado, la Federación o entidades federativas tendrán derecho a exigir que el sentenciado restituya al Fondo los recursos erogados por concepto de la compensación subsidiaria otorgada a la víctima por el delito que aquél cometió.

Al respecto, de conformidad con el “artículo 65 de la ley de marras, todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos serán compensadas, en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso: un órgano jurisdiccional nacional; un órgano jurisdiccional internacional o reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México; un organismo público de protección de los derechos humanos; un organismo internacional de protección de los derechos humanos reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México, cuando su resolución no sea susceptible de ser sometida a la consideración de un órgano jurisdiccional internacional previsto en el mismo tratado en el que se encuentre contemplado el organismo en cuestión”.³³

El monto de la compensación subsidiaria a la que se podrá obligar al Estado, en sus ámbitos federal o local, será hasta de **quinientas veces el**

³² Artículos 61, 63, 64. Ley General de Víctimas 2014.

³³ Artículo 65. Ley General de Víctimas 2014.

salario mínimo mensual en el Distrito Federal, ha de ser proporcional a la gravedad del daño sufrido y no podrá implicar el enriquecimiento para la víctima.

La obtención de la compensación subsidiaria no extingue el derecho de la víctima a exigir reparación de cualquier otra naturaleza.

“Satisfacción (Artículo 73): Busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas mediante: la verificación de los hechos y revelación pública de la verdad, en medida que no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, familiares, testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o para impedir que se produzcan nuevos delitos o nuevas violaciones de derechos humanos; búsqueda de las personas desaparecidas y de cuerpos u osamentas de las personas asesinadas; declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima; una disculpa pública de parte del Estado, los autores y otras personas involucradas en el hecho punible o en la violación de los derechos, que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones de derechos humanos.

“No Repetición (Artículo 74): Estas medidas se adoptan a fin de evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones a sus derechos, tales como: control efectivo por autoridades civiles de las fuerzas armadas y de seguridad; garantías en los procedimientos penales y administrativos de debido proceso e imparcialidad de las autoridades judiciales; limitación en el gobierno y en las instituciones políticas de los dirigentes políticos que hayan cometido graves violaciones de los derechos humanos; exclusión de militares, agentes de inteligencia y otro personal de seguridad declarados responsables por violaciones de los derechos humanos; protección de los profesionales del derecho, la salud y la información, así como de los defensores de los derechos humanos; educación a la sociedad, respecto de los derechos humanos en particular los definidos en normas internacionales.

“Igualmente, el artículo 75 de la Ley General de Víctimas establece medidas de no repetición de delitos o violaciones a derechos humanos, tales como: supervisión de la autoridad; prohibición de ir a un lugar determinado en caso de existir peligro inminente para la víctima; caución de no ofender;

tratamiento de deshabitación o desintoxicación dictada por un juez y sólo en caso de que la adicción hubiera sido la causa de la comisión del delito o hecho victimizante”.³⁴

f) Derechos Humanos

El artículo 6 de la ya multicitada ley, refiere que la violación de derechos humanos será todo acto u omisión que afecte los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los Tratados Internacionales, cuando el agente sea servidor público en el ejercicio de sus funciones o atribuciones o un particular que ejerza funciones públicas. También se considera violación de derechos humanos cuando la acción u omisión referida sea realizada por un particular instigado o autorizado, explícita o implícitamente por un servidor público, o cuando actúe con aquiescencia o colaboración de un servidor público.

Las víctimas tendrán, entre otros derechos, a una investigación pronta y eficaz, a ser reparadas por el Estado de manera integral y efectiva por el daño o menoscabo que han sufrido en sus derechos como consecuencia de violaciones a derechos humanos y por los daños que esas violaciones les causaron; igualmente tendrán derecho a la verdad, protección y salvaguarda de su vida, integridad corporal y psíquica; a ser tratados con humanidad y respeto; acceder a mecanismos de justicia, al esclarecimiento de los hechos y a la reparación del daño; igualmente el derecho a ejercer los recursos legales en contra de las decisiones que afecten sus derechos e intereses además de su reincorporación a la sociedad.

g) Derecho de Ayuda, Asistencia y Atención

De conformidad con el artículo 8 de la Ley General de Víctimas, estas últimas recibirán de manera rápida y oportuna ayuda, asistencia y atenciones evidentemente gratuitas, que atiendan principalmente las necesidades inmediatas que tengan relación directa con el hecho victimizante, además que

³⁴ Artículos 73-75. Ley General de Víctimas 2014.

se susciten al momento de la comisión del delito, violación de los derechos o en su caso, cuando las autoridades tengan conocimiento de lo sucedido. Las medidas consistirán en: “alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, atención médica y psicológica de emergencia, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas y seguras, brindados exclusivamente por instituciones públicas”.³⁵

Se entiende por asistencia a los mecanismos, procedimientos y programas a cargo del Estado, a fin de restablecer la vigencia efectiva de los derechos de las víctimas; esto es, garantizar su incorporación a la vida social, económica y política.

La atención, va enfocada a dar información, orientación jurídica y psico-social a las víctimas.

h) Derecho a la Verdad

El diccionario de la Real Academia Española de la lengua define la palabra “verdad” como aquella “5. f. Cualidad de veraz. *Hombre de verdad*; 6. f. Expresión clara, sin rebozo ni lisonja, con que a alguien se le corrige o reprende; 7. f. Realidad”.³⁶ En otras palabras, la verdad es la autenticidad de la información.

A saber, el artículo 18 de la multicitada ley refiere que las víctimas y en general la sociedad, tienen el derecho de conocer los hechos constitutivos del delito, así como de las violaciones a derechos humanos de que fueron objeto, la identidad de los responsables, las circunstancias que hayan propiciado su comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Lo mismo acontece, en los casos de personas desaparecidas, ausentes, no localizadas, extraviadas o fallecidas, a conocer su destino, paradero o el de sus restos, además de participar activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos y en los diferentes mecanismos previstos en los ordenamientos legales.

³⁵ Artículo 8. Ley General de Víctimas 2014.

³⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. <http://lema.rae.es/drae/?val=>. 1 de mayo de 2014. 9:18.

Al respecto, las autoridades están obligadas a la preservación de los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos así como a respetar y garantizar el derecho de acceder a los mismos, pudiendo garantizar a los tribunales nacionales e internacionales, organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, así como los investigadores que trabajen esta responsabilidad, consultar libremente los archivos relativos a las violaciones de los derechos humanos.

i) Derecho de Acceso a la Justicia

Las víctimas tienen derecho a garantizar el libre ejercicio de su derecho a la verdad, mediante los mecanismos de justicia, incluidos los administrativos y judiciales, así como hacer valer los recursos que contempla la ley para impugnar las resoluciones o determinaciones que afecten sus intereses.

j) Sistema Nacional de Atención a Víctimas

El Sistema Nacional de Atención a Víctimas será la instancia superior de coordinación y formulación de políticas públicas y tendrá por objeto la coordinación de instrumentos, políticas, servicios y acciones entre las instituciones y organismos ya existentes y los creados por la Ley de marras, para la protección de los derechos de las víctimas.

Para el cumplimiento de sus atribuciones, el Sistema contará con una Comisión Ejecutiva Federal de Atención a Víctimas y Comisiones Ejecutivas de atención a víctimas estatales y del Distrito Federal, quienes conocerán y resolverán los asuntos de su respectiva competencia.

I. Integración

La integración del Sistema Nacional de Víctimas está constituida por todas las instituciones y entidades públicas federales, estatales, del Gobierno del Distrito Federal y municipales, organismos autónomos, y demás organizaciones públicas o privadas, encargadas de la protección, ayuda, asistencia, atención, defensa de los derechos humanos, acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral de las víctimas.

Al respecto, el “artículo 82 de la ley ya multicitada, refiere que los integrantes del sistema de mérito serán: I. Poder Ejecutivo: Se refiere al Presidente de la República, Presidente de la Comisión de Justicia de la Conferencia Nacional de Gobernadores y el Secretario de Gobernación; II. Poder Legislativo: El Presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, así como la de Senadores y finalmente un integrante del poder legislativo de los estados y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; III. Poder Judicial: Será el Presidente del Consejo de la Judicatura Federal; IV. Organismos Públicos: Integrado por el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y un representante de organismos públicos de protección de los derechos humanos de los estados y del Distrito Federal. V. La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y un representante de las comisiones ejecutivas locales”.³⁷

Los integrantes del Sistema se reunirán en Pleno o en comisiones; el pleno se reunirá por lo menos una vez cada seis meses a convocatoria de su Presidente.

II. Estructura Operativa

El 8 de enero de 2014, en el Diario Oficial de la Federación (DOF), se publicó el decreto por el cual se transformó la Procuraduría Social de Atención a las Víctimas de Delitos (PROVÍCTIMA) en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, esto con el fin de avanzar en la consolidación de la última, de acuerdo a las facultades que le otorga la Ley General de Víctimas.

La Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas es el órgano operativo del Sistema Nacional de Atención a Víctimas, contará con personalidad jurídica, patrimonio propio y gozará de autonomía técnica y de gestión, con el objetivo de establecer y supervisar las directrices que se implementen para la protección, ayuda, asistencia y reparación integral a víctimas, en los ámbitos federal, local y municipal.

³⁷ Artículo 82. Ley General de Víctimas, op. cit.

Además, se erige que la Comisión a fin de lograr una especialización, atención integral y coordinada en temas que requieran ser tratados en todo el país, contará con comités cuyas atribuciones serán determinados en el Reglamento, que para tal efecto expida el Titular del Ejecutivo.

Cabe mencionar que, de la Comisión Ejecutiva dependen el Fondo, la Asesoría Jurídica Federal y el Registro Nacional de Víctimas; esto es, que las entidades federativas y el Distrito Federal contarán con una asesoría jurídica y un registro de víctima.

La Comisión Ejecutiva estará integrada por siete comisionados; es decir, son las representaciones colectivas de víctimas, conformada por especialistas (4) y expertos que trabajen en la atención a víctimas (3), quienes desempeñarán su cargo por cinco años y se renovarán de forma escalonada cada dos años hasta que concluyan su mandato.

Por su parte, el “artículo 88 de la ley en comento”³⁸ establece cuáles serán las funciones y facultades de la Comisión Ejecutiva, en las cuales destacan: ejecutar y dar seguimiento a los acuerdos y resoluciones adoptadas por el Sistema; garantizar el acceso a los servicios multidisciplinarios y especializados que el Estado proporcionará a las víctimas de delitos o por violación a sus derechos humanos; elaborar anualmente el proyecto de Programa de Atención Integral a Víctimas con el objeto de crear y supervisar las políticas públicas en materia de atención a víctimas; coordinar a las instituciones competentes para la atención de una problemática específica; realizar las acciones necesarias para la adecuada operación del Registro Nacional de Víctimas, que incluye el registro federal, y de la Asesoría Jurídica Federal de Atención a Víctimas; establecer las directrices para alimentar de información el Registro Nacional de Víctimas y dictará los lineamientos para la transmisión de información de las instituciones que forman parte del Sistema, a fin de dar seguimiento y revisión de los casos que lo lleguen a requerir.

Igualmente, administrara y vigilara el adecuado ejercicio del Fondo Solicitar al órgano competente se apliquen las medidas disciplinarias y sanciones correspondientes, además de elaborar anualmente las tabulaciones de montos compensatorios en los términos de esta Ley y su Reglamento.

³⁸ Artículo 88. Ley General de Víctimas 2014.

k) Registro Nacional de Víctimas

Es el mecanismo administrativo y técnico de proceso de ingreso y registro de las víctimas del delito y de violaciones de derechos humanos al Sistema; es decir, el registro es la unidad administrativa encargada de llevar y salvaguardar el **padrón de víctimas**, así como inscribir los datos de las mismas a nivel nacional (estando a cargo a su vez de la Comisión Ejecutiva), toda vez que los Estados y el Distrito Federal contarán con sus propios registros.

El registro de las víctimas se hará a través del formato único de declaración, diseñado por la Comisión Ejecutiva; la solicitud de inscripción no implica de oficio su ingreso al Registro, es decir, para acceder a las medidas de atención, asistencia y reparación integral deberá realizarse el ingreso y la valoración por parte de la autoridad correspondiente.

A saber, las solicitudes de ingreso las podrán solicitar las víctimas del delito o de violaciones a derechos humanos (a través de representante legal, familiar o persona de confianza), ante la Comisión Ejecutiva o sus equivalentes en las entidades federativas; igualmente, las autoridades que reciban la solicitud de inscripción, así como las entidades e instituciones generadoras y usuarias de información sobre las víctimas, que posean registros de las mismas, deberán poner a disposición del Registro Nacional de Víctimas la información que generan y administran.

Por su parte, la Comisión Ejecutiva elaborará un plan de divulgación, capacitación y actualización sobre el procedimiento para la recepción de la declaración y su trámite hasta la decisión de inclusión o no en el Registro Nacional de Víctima. Al respecto, la decisión que cancela el ingreso en el Registro deberá ser fundada y motivada.

I. Ingreso de la Víctima al Registro

El ingreso de la víctima al Registro se hará por denuncia, queja, o la noticia de hechos que podrá realizar la propia víctima, la autoridad, el organismo público de protección de derechos humanos o un tercero que tenga conocimiento sobre los hechos. No pasa inadvertido, que toda autoridad que tenga contacto con la víctima, estará obligada a recibir su declaración, la cual consistirá en una narración de los hechos con los detalles y elementos de

prueba que la misma ofrezca, la cual se hará constar en el formato único de declaración y remitirla en forma directa a la Comisión Ejecutiva Federal o Local, según corresponda.

En lo atinente al reconocimiento de la calidad de víctima, no habrá lugar a la valoración de las solicitudes cuando los hechos declarados provengan de determinaciones realizadas por las autoridades competentes, esto es: por el juzgador penal, mediante sentencia ejecutoriada; el juzgador en materia de amparo, civil o familiar que tenga los elementos para acreditar que el sujeto es víctima; los órganos jurisdiccionales internacionales de protección de derechos humanos a los que México les reconozca competencia; y la Comisión Ejecutiva, misma que podrá tomar en consideración las determinaciones del Ministerio Público, de la autoridad responsable de la violación a los derechos humanos que le reconozca tal carácter y de los organismos públicos nacionales o internacionales de protección de los derechos humanos.

Vale la pena mencionar que el artículo 103 de la Ley General de Víctimas dispone que la cancelación del ingreso al Registro deberá ser fundado y motivado y podrá recurrirse mediante el **recurso de reconsideración** ante la Comisión Ejecutiva, con el efecto de ser aclarada, modificada, adicionada o revocada de acuerdo al procedimiento que establezca en su momento la expedición del Reglamento de la multicitada ley.

El punto axial del reconocimiento de la calidad de víctima es el derecho de acceder a los recursos del Fondo y por supuesto a la reparación integral.

1.5. Reparación del Daño

El tema de reparación del daño posee diversas acotaciones en cuanto al concepto legal se refiere, dado que se encuentra inserto en códigos de diversa naturaleza.

La palabra reparación, deriva de la acción de reparar, cuyo significado lo define el diccionario de la Real Academia Española y de la Lengua, como: “(*Del lat. reparāre*).1.tr. Arreglar algo que está roto o estropeado; 2.tr. Enmendar, corregir o remediar; 6.tr. Remediar o precaver un daño o perjuicio. Igualmente, daño lo define como: 1. m. *Der.* Valor de la pérdida sufrida o de los bienes

destruidos o perjudicados; 1. m. pl. Compensación que se exige a quien ha causado un daño, para reparar este”.³⁹

De la intelección de las definiciones escritas, se colige que la reparación del daño es enmendar el valor de la pérdida sufrida ya sea material o inmaterial.

Ello es así, porque cuando se causa un daño por un obrar ilícito o contra las buenas costumbres, la consecuencia evidente es su reparación, a menos que demuestre que el daño produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

a) Reparación del Daño en Materia Civil, artículo 1915 del Código Civil Federal

La responsabilidad civil consiste en la obligación de una persona de indemnizar a otra por los daños que le ha causado, como consecuencia del incumplimiento de una obligación, por la realización de un siniestro que deriva de un riesgo creado, o por la violación de un deber jurídico de no causar daño a nadie, pues si con la conducta ilícita se ha causado un daño el responsable está obligado a repararlo y a indemnizar de los perjuicios a quien los resiente en su patrimonio.

De ahí que la reparación del daño conforme al Código Civil consiste a elección del ofendido en: “el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios”⁴⁰, tomando en consideración que el daño puede ser de naturaleza material o moral.

Al respecto, cuando el daño produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la

³⁹ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española. <http://lema.rae.es/drae/?val=reparaci%C3%B3n>. 7 de mayo de 2104, 10:22.

⁴⁰ Gómez Palacio, Ricardo, *Daño Moral y Responsabilidad Civil Transnacional*, Editorial Porrúa, México, 2012 p. 1.

región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.

I. Material

El daño material o mejor conocido como patrimonial, implica un “perjuicio o menoscabo al conjunto de bienes materiales que pertenecen a un individuo y estos son susceptibles de apreciación económica”⁴¹, a diferencia de los daños extra-patrimoniales que lesionan derechos que no gozan la característica de pecunio, y se les denominan derecho moral.

II. Moral

De conformidad con el “artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal y su correlativo en el Federal”⁴², por daño moral, se entiende: la “afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. Asimismo, cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se hubiera causado daño material (daños y perjuicios). Igual obligación asiste de reparar el daño moral a quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al “artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, así como el Estado y sus servidores públicos conforme a lo dispuesto por los artículos 1927 y 1928 del citado Código”.⁴³

Luego entonces, resulta que del normativo reproducido con antelación, se advierte que el daño moral es el detrimento o deterioro que una persona sufre internamente; esto es, en el psique del ser humano, de ahí que se manifiesta a través de los sentimientos o emociones que determinan el estado de ánimo; cuando éstos son sanos, es posible alcanzar la felicidad y conseguir que la

⁴¹ Fernández Madero, Jaime, *Derechos de daños, Nuevos Aspectos doctrinales y Jurisprudenciales*, Fondo Editorial de derecho y Economía, Buenos Aires, 2002., p. 59.

⁴² Artículo 1916. *Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales.*, Editorial Raúl Juárez Castro, México, 2012.

⁴³ *Idem.*

dinámica cerebral fluya con normalidad. En el caso contrario, se experimenta un desequilibrio emocional que puede derivar en el surgimiento de trastornos tales como la depresión.

Es de señalar, que lo dispuesto en el artículo 1916 del Código Civil, no obsta a lo dispuesto en otras legislaciones, tal es el caso de la “Ley de Responsabilidad Civil para la Protección a la Vida Privada, el Honor y a la Propia Imagen en el Distrito Federal” ya que su objeto es proteger los Derechos de la Personalidad a nivel internacional, reconocidos en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, cierta doctrina y jurisprudencia ha sostenido requisitos para que proceda la reparación del daño moral, esto es:

- I. “Que la víctima sufra un daño:
- II. Que se realice un hecho ilícito:
- III. Relación directa e inmediata entre el hecho ilícito realizado y la producción del daño”.⁴⁴

Los dos primeros elementos se refieren a la violación de un deber jurídico; por tanto, se produce un daño a la esfera jurídica de una persona, entendiendo éstos como aquellos derechos inherentes a su personalidad.

El tercer elemento consiste en que la sola realización del hecho ilícito, produjo un daño a la víctima, debiendo existir una relación directa e inmediata entre ambas, como una condición *sine qua non*.

Sustenta lo anterior, la siguiente Tesis Jurisprudencial, I.5o.C. J/39, Semanario, Judicial de la Federación, Octava Época, enero de 1995, visible a p. 65, que a la letra dice:

”DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACIÓN.

De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, **se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral;** el primero, consistente en que **se demuestre que el daño se ocasionó** y, el otro, estriba en que dicho **daño sea consecuencia de un hecho ilícito**. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede

⁴⁴ Alonso Barraza, Bernardo, “El daño moral y su cuantificación”, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pp., 375-379. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/259/pr/pr9.pdf>. 15 de enero de 2014. 11:30.

tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda”.

Lo cierto es, que sólo se puede determinar la existencia del daño moral con la acreditación de que el hecho realizado o llevado a cabo por el transgresor, es un hecho ilícito y que éste provoco una afectación en sus derechos inherentes a la personalidad del hombre, de ahí que la víctima sólo debe probar la realidad del ataque que sufrió con la realización del hecho ilícito.

Así, toma sentido la siguiente Tesis Aislada (Civil), Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tercera Sala, Volumen 217-228, Cuarta Parte, abril de 1987, visible a p.98, que sostiene:

“DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO

Siendo el **daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos**, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, **por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.**”

Igualmente, el “artículo 1916 del Código Civil”⁴⁵ refiere que estarán sujetos a la reparación del daño moral y se consideraran hechos ilícitos al sujeto que: comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, que pueda causarle deshonra, descredito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien; igualmente la imputación de un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si éste hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa; así como, aquel que presente denuncias o querellas calumniosas; y finalmente al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

Concomitante con lo anterior, existirá la obligación de la rectificación o respuesta de la información difundida en el mismo medio donde fue publicada. Por otra parte, la reproducción fiel de información no da lugar al daño moral, aún en los casos en que la información reproducida no sea correcta

En diverso artículo, el Código Civil Federal vigente, dispone expresamente que no estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus

⁴⁵ Artículo 1916.Código Civil Federal, op. cit.

derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6o. y 7o. de nuestra carta magna.

Adicionalmente, refiere que en ningún caso se consideraran ofensas al honor las opiniones desfavorables de la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional. Tampoco se consideraran ofensivas las opiniones desfavorables realizadas en cumplimiento de un deber o ejerciendo un derecho cuando el modo de proceder o la falta de reserva no tenga un propósito ofensivo.

En cuanto al monto de la indemnización es facultad exclusiva del juez, quien tomará en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, situación económica del responsable y de la víctima, entre otras cosas; además, cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, reputación o consideración, el juez ordenara a petición de ésta, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje la naturaleza y alcance de la misma.

Debe decirse, que criterios de la Corte sostienen que el daño moral procede tanto en responsabilidad contractual y extracontractual, ya que los requisitos para que proceda su reparación, es demostrar que el daño se ocasiono y que el mismo sea consecuencia de un hecho ilícito, además que su reparación es independiente a que se produzcan daños y perjuicios.

Por último, la jurisprudencia ha admitido que en muchas ocasiones el daño moral no es reparable a modo que las cosas queden en el estado que tenían antes, por lo que se reconoce que en esos supuestos su reparación sólo se puede hacer por vía de equivalencia mediante una indemnización.

III. Daños y Perjuicios

Como es bien sabido para que pueda fincarse responsabilidad a una persona deben concurrir ciertos supuestos; es decir, la existencia de una relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño causado, de ahí que la relación de causalidad o en su momento la “imputabilidad que se haga al sujeto pueda ser objetiva, que es la de riesgo creado, o bien una responsabilidad subjetiva, en donde la culpa”⁴⁶ impera.

⁴⁶ Sánchez Pichardo, Alberto C, *Los daños y perjuicios y la obligación de resarcimiento, La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa, México, 2011, p.11.

El Código Civil, en el “artículo 2108 entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por la falta de cumplimiento de una obligación. Igualmente, en el artículo subsecuente entiende al perjuicio como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación”.⁴⁷

Por ende, el daño (daño emergente) entendido como las pérdidas estimadas que sufrió el afectado como resultado el hecho dañino, y el perjuicio (lucro cesante) que alude a las ganancias que la persona perjudicada por el hecho dañino dejó de recibir, serán consecuencia del incumplimiento de una obligación.

No puede soslayarse, que la responsabilidad en que puede incurrir una persona puede derivar del incumplimiento de una obligación, por un riesgo creado o por la violación de un deber jurídico de cuidado, por lo que la consecuencia ineludible del sujeto activo es de indemnizar a quien le asista el Derecho por los daños causados.

Por su parte, en cuanto a la responsabilidad civil contractual y extracontractual como requisito indispensable se esgrime que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, por lo que no se incluyen dentro de éstos los daños colaterales o posteriores que supuestamente pudieran tener lugar, es decir, “debe existir una relación causal , inmediata y directa entre la conducta del obligado y la producción de daños y perjuicios, por lo que no debe existir alguna otra causa a la que también pueda atribuirse los daños y perjuicios”.⁴⁸

La anterior disertación, evidencia la íntima conexión que debe haber entre la causa generadora de daños y perjuicios y éstos; por supuesto que además de la relación de causalidad señalada, debe existir fehacientemente la ilicitud (omitida en el caso de responsabilidad objetiva) del acto generador de los mismos.

Consecuentemente, quien demande la indemnización por daños y perjuicios debe demostrar primero, que existió un incumplimiento y segundo, que ese incumplimiento origino de forma directa e inmediata un deterioro o quebranto en su patrimonio.

⁴⁷ Artículos 2108, 2109. Código Civil Federal, op. cit.

⁴⁸ Sánchez Pichardo, Alberto C, op.cit., p.15.

De ahí que la reparación del daño tiene como fin que la persona lesionada en su patrimonio por el hecho dañino, recupere la situación en la que se encontraba antes de que tuviera lugar el hecho citado.

En esta tesitura, si hay lugar a indemnización el juez competente determinara el monto de la misma, en función de los “derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso”.⁴⁹

b) Reparación del Daño en Materia Penal, artículo 30 del Código Penal Federal

El “artículo 30 del Código Penal Federal establece que la reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, y comprenderá: I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado; II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, o de rehabilitación; III. Los perjuicios ocasionados; IV. El pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, para ello se tomará como base el salario que en el momento de sufrir el delito tenía la víctima y en caso de no contar con esa información, será conforme al salario mínimo vigente en el lugar en que ocurra el hecho; V. El costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias; VI. La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima; VII. La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad”.⁵⁰

Ciertamente, la reparación del daño en materia penal es más específica en cuanto a su literalidad, toda vez que los rubros que comprenden la reparación del daño, incluyen los previstos en la legislación civil (daños y perjuicios), así como algunos previstos en la reparación integral que al respecto refiere la Ley General de Víctimas; es decir, los previstos de la facción IV a la VII del artículo en comento.

Sanción Pecuniaria: Las penas pecuniarias son aquellas que significan una disminución o total entrega del patrimonio del reo, por exigencia de la ley a

⁴⁹ Ibidem, p.14.

⁵⁰ Artículo 30. Código Penal Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>. 7 de mayo de 2013. 11:48.

causa de la comisión de un delito. Cuello Calón señala que la “pena pecuniaria consiste en el pago de una suma de dinero hecho por el culpable al Estado en concepto de pena, o en la incautación que éste hace de todo o parte del patrimonio del penado”.⁵¹

I. Reparación del Daño

En nuestra legislación se tiene a la reparación del daño como pena pecuniaria, y consiste en la obligación del reo de dar al sujeto víctima una cantidad de dinero por el daño que ha sufrido”.⁵²

II. Multa

La multa es el “pago al Estado de una determinada cantidad de dinero previamente fijada en un Código y como consecuencia de una infracción a la ley”.⁵³ La misma se fijara en días multa y equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos del Código Penal Federal, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

En caso que el sentenciado no pueda pagar la multa o solamente pueda cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad; cada jornada de trabajo saldará un día multa.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

⁵¹ Manzanera Rodríguez, Luis, *Penología*, 6a. ed., Editorial Porrúa, México, 2012, p.189.

⁵² Ibidem, p. 192.

⁵³ Ibidem, p.194.

1.5.2. Diferencias entre Responsabilidad Civil, Penal y Patrimonial del Estado Mexicano

“La responsabilidad, es un reproche jurídico, sobre la conducta de un sujeto que ha infringido una norma de ordenamiento dado”.⁵⁴ La reprobación se pone de manifiesto mediante la imputación de responsabilidad. Con carácter general, la responsabilidad constituye el género de la totalidad de los ordenamientos jurídicos, como el penal, civil, administrativo, fiscal, constituyendo la génesis de la misma. “Cuando un sujeto incumple un deber o una obligación, o cuando causa daño, es responsable siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable, es decir, la responsabilidad descansa sobre un determinado título de imputación”.⁵⁵

Para comenzar a analizar el tema que aquí nos ocupa, debemos de dejar en claro a manera de síntesis, que comprende cada una de las responsabilidades, ya sea en materia civil, penal y patrimonial del Estado.

La responsabilidad en general, se podría denominar “responsabilidad jurídica o legal”⁵⁶, identificando después la materia que la regule; es decir, cuando se casusa un daño la consecuencia es su reparación, por lo que se está en presencia de responsabilidad civil, salvo que la materia de regulación sea especial, esto es, penal, laboral, patrimonial del Estado, etcétera.

➤ **Responsabilidad Civil.** Responder significa dar cada uno cuenta de sus actos, “responder civilmente, *latu sensu*, es el deber de resarcir los daños, ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho, de manera que ser civilmente responsable significa estar obligado a reparar por medio de una indemnización, el daño sufrido a otras personas.”⁵⁷

En otras palabras, la responsabilidad es la obligación de reparar el daño causado a otro por un acto culposo contrario al orden jurídico, porque la obligación preexistente en toda la comunidad es el de no dañar.

Sirve de apoyo lo anterior referir que en la legislación civil, reconoce dentro de las fuentes de las obligaciones no contractuales, las obligaciones que nacen

⁵⁴ Trigo Represas, Félix A., y López Mesa, Marcelo J, *Tratado de la Responsabilidad Civil, El Derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica*, Tomo I, Talleres Gráficos “La Ley” S.A.E. Argentina, 2004. p.3.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Gómez Palacio, Ricardo, *op. cit.*, p. 1.

⁵⁷ Ibidem, p. 16.

de los hechos ilícitos, el enriquecimiento ilegítimo, la declaración unilateral de la voluntad y la gestión de negocios.

Por su parte, de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, se erige el principio de responsabilidad civil, esto de conformidad con el artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal y su correlativo en el Federal, que a la letra dice:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.⁵⁸

La importancia de la responsabilidad civil y del artículo citado con antelación, es sancionar las conductas ilícitas, culpables y dañosas, donde el principal objetivo de la misma, es velar por la reparación del daño, ya sea restableciendo las cosas al estado en que se encontraban (de ser posible), o mediante el pago de daños y perjuicios, agregando que el fundamento de la indemnización no está en el acto ilícito sino en el hecho dañoso, siempre que el mismo sea injusto.

De ahí, que la consecuencia natural de la responsabilidad civil, es la reparación de los daños que sufra injustificadamente una persona, y que la reparación es una forma de restablecer las cosas al estado en el que se encontraban.

El principio axial de la responsabilidad civil es la culpa, por tanto, toma congruencia el principio “no hay responsabilidad sin culpa” o sistema de responsabilidad subjetivo; no obstante, en nuestro sistema jurídico, a su lado coexisten considerablemente presunciones donde opera la culpa o en los casos de responsabilidad objetiva, en cuyo caso existe la obligación de reparar el daño, aun cuando no se hubiere obrado ilícitamente, es decir, la responsabilidad civil se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable.

A saber, la responsabilidad civil se divide en contractual y extracontractual, dividiéndose a su vez la segunda, en otros tipos de responsabilidad.

Cuando la norma jurídica violada es una ley, en sentido amplio, se habla de responsabilidad extracontractual, la cual a su vez puede ser penal, si el daño causado es una conducta tipificada como delito, o bien, estar en presencia de

⁵⁸ Artículo 1910. Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales, op. cit.

un ilícito civil, si la norma transgredida no se considera un tipo penal; por otra parte, cuando la norma jurídica transgredida deriva de una obligación preestablecida por las partes, se habla entonces de responsabilidad contractual.

Cabe mencionar que la división de responsabilidad civil contractual y extracontractual o aquiliana, tienen sus propios matices, identificando a ésta última también como típica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En lo atinente a “la responsabilidad civil contractual, es dable referir que la misma tiene su origen en un convenio o acuerdo de voluntades, en cambio, la responsabilidad civil extracontractual, es la que tiene su origen en un hecho ilícito, sin que exista vínculo previo”.⁵⁹

En otras palabras, la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, radica que la primera nace por el incumplimiento de una obligación contraída previamente en un convenio o contrato, traducándose en el deber de pagar una indemnización moratoria o compensatoria, por violarse una obligación de dar, hacer, o no hacer, en cuya obligación el deudor esta individualmente determinado: La responsabilidad extracontractual surge con motivo de un hecho ilícito o contrario a las buenas costumbres, conocido como culpa *alquiliiana* que produce la violación de un deber establecido por la ley.

A saber, la “indemnización moratoria es cuando el acreedor demanda el cumplimiento de una obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago; por otra parte, la indemnización compensatoria, es cuando el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, esto es, solo los daños que le causaron por no recibir el pago”.⁶⁰

Se establece, que la responsabilidad extracontractual responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber “transgredido el genérico *deber neminem laeder*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás”.⁶¹ En concreto, la génesis de esta responsabilidad no deriva de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho

⁵⁹ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial Comparado. Propuesta Legislativa en México*, Prologo de Pedro G. Zorrilla Martínez, 2a, ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p.44.

⁶⁰ Martínez Alfaro, Joaquín, *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, 9a. ed., México, 2005, p.102.

⁶¹ Gómez Palacio, Ricardo, *op. cit.*, p.2.

que causa un daño pecuniario y que genera la obligación de repararlo por violarse un deber de abstenerse que consiste en no dañar.

En este orden de ideas, como ya se ha mencionado el objetivo de la responsabilidad civil es la de reparar el daño causado, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación, o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

Al respecto, el profesor Martínez Alfaro refiere que en cuanto a los hechos causantes del daño, “la regla general es que solo hay responsabilidad por hechos propios y excepcionalmente por hechos ajenos, ya que estos tienen en común una dependencia entre el responsable y el que causa el daño, y que esa dependencia puede derivarse por la incapacidad determinada por un menor de edad, por falta de salud mental y finalmente por una subordinación laboral”.⁶²

Los diferentes “tipos de responsabilidad extracontractual son:”⁶³

1. “Responsabilidad por hechos propios: Se considera el género a diferencia de las especies de responsabilidades que existen al respecto, es decir, su definición más amplia se contempla en el artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal, y su correlativo en el Federal, esto es, “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado, a repararlo... [“]”.⁶⁴

2. “Responsabilidad Objetiva: Surge con motivo de un riesgo creado, sin que sea requisito obrar ilícitamente o contra las buenas costumbres. Se presenta en el caso del daño causado por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas que por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, o por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan u otras causas análogas.

3. “Responsabilidad por hechos de otras personas: La responsabilidad se origina, como su nombre lo indica, por personas ajenas o distintas a quienes vas a responder por el daño, es decir, quien responderá por

⁶² Martínez Alfaro, Joaquín, *op. cit.*, p.103

⁶³ *Ibidem*, *op. cit.*, pp.4-6.

⁶⁴ Artículo 1910. Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales, *op. cit.*

el daño no ejecuto materialmente el mismo. Es el caso de las responsabilidades de quienes ejercen la patria potestad, tutores, directores de colegios, de talleres, patronos y dueños de establecimientos mercantiles, inclusive el Estado, en virtud de daños causados por sus funcionarios públicos en ejercicio de la actividad administrativa.

4. “Responsabilidad por hechos de las cosas: Es el caso de la responsabilidad de los dueños de los animales, propietarios de edificios y de otras cosas que causan daño, tales como explosión de máquinas, humo o gases nocivos, caída de árboles, emanaciones de cloacas o depósitos infectantes, depósitos de agua, peso o movimiento de máquinas y aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud. Cabe mencionar, que según el caso en concreto, la responsabilidad puede o no surgir si se demuestra la conducta culposa o negligente del responsable.

Lo anterior, no es óbice para considerar que la responsabilidad extracontractual tiene dos especies, la subjetiva y objetiva.

En la responsabilidad extracontractual subjetiva, el fundamento central es la culpa, por ser un “elemento psicológico de naturaleza subjetiva, pues consiste en la intención de dañar o en el de obrar con negligencia o descuido, por lo tanto para la teoría subjetiva de la responsabilidad de la culpa es esencial demostrar esta última, ya que sin ella no hay responsabilidad”.⁶⁵

La responsabilidad extracontractual objetiva, es la obligación de reparar el daño causado por usar cosas peligrosas, aun cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa; esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa, sino únicamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas.

Al respecto, es menester referir que diversos autores sostienen que “no hay diferencia entre la culpa civil y la culpa penal, ya que ambas sustancialmente consisten en una negligencia, imprudencia o falta de precaución. Luego entonces, no hay diferencia de naturaleza, ni tampoco puede asignarse importancia al hecho de que para la existencia de la culpa penal en un delito culposo, baste una negligencia mínima, y para que haya culpa civil se exija comúnmente una mayor dosis de culpa”.⁶⁶

⁶⁵ Martínez Alfaro, Joaquín, *op. cit.*, p.104.

⁶⁶ *Ibidem*, p.105.

La responsabilidad civil extracontractual objetiva también se conoce como la “teoría de riesgo creado”⁶⁷, considerada como una responsabilidad socializada y que responde a la necesidad de plantear la primacía del bien común de la colectividad, por encima de los intereses individuales, en miras de procurar una adecuada protección al público en general, atribuyendo el riesgo de la actividad económica privada a quien o quienes reciban provecho de ella, derivada de la intervención de cosas peligrosas.

Por otra parte, para que exista responsabilidad civil, deben conjugarse diferentes elementos, con especial énfasis en la responsabilidad extracontractual, los elementos a saber son:

1. “Sujeto responsable y el hecho ilícito
2. El daño
3. Relación de causalidad”.⁶⁸

El sujeto responsable puede ser una persona física o colectiva, en cuyo caso existe una conducta humana que puede consistir en una acción u omisión del sujeto. Inclusive, en la responsabilidad objetiva, sin que medie conducta ilícita o contraria a las buenas costumbres, el daño se causa con motivo de una decisión humana previa, que subyace en la relación de causalidad entre el objeto (sustancia peligrosa, maquinaria, etc.) y el daño.

No puede soslayarse, que la conducta ilícita puede ser consecuencia del actuar de otras personas, tales son los casos previstos en los artículos 1919 al 1927 y el 1933 del Código Civil del Distrito Federal, que se refieren a la conducta de los menores incapacitados que están bajo la patria potestad y tutoría del sujeto responsable, de los operarios, obreros o dependientes de patrones, entre otros, en los que dependiendo del caso se preceptúan de ciertas excluyentes de responsabilidad, como el caso fortuito o fuerza mayor.

El **ilícito**, de conformidad con el artículo 1830 del Código Civil del Distrito Federal, es el “hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.⁶⁹

Las leyes de orden público protegen el interés en general, a diferencia del interés particular de las personas. A saber, la International Law Association,

⁶⁷ Trigo Represas, Félix A., y López Mesa, Marcelo J, *op. cit.*, p. 783.

⁶⁸ Gómez Palacio, Ricardo, *op. cit.*, pp. 3-6.

⁶⁹ Artículo 1830. Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales, *op. cit.*

que tiene como propósito el desarrollo del derecho internacional, entiende por orden público de cualquier Estado: “I) Incluir los principios fundamentales atinentes a la justicia y a la moral, que el Estado desea proteger, aun cuando el mismo este directamente involucrado; II) Reglas orientadas a sostener los intereses esenciales del Estado en materia política, social o económica, conocidos como reglas de orden público; III) El deber del Estado para respetar las obligaciones contraídas frente a otros Estados u organizaciones internacionales”.⁷⁰

Básicamente las leyes de orden público son aquellas que tienen como propósito proteger intereses colectivos, principios fundamentales de la comunidad, siendo antónimo del concepto del interés privado, que se identifica solo a la persona en una esfera de interés individual.

A mayor abundamiento, debe decirse que el concepto de interés público es un concepto indeterminado y que no constituye una noción que pueda configurarse a partir de la declaración formal contenida en una ley, es decir, su contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalezcan en el momento en que el juzgador realice la valoración respectiva, y en todo caso, de su significado, atendiendo por supuesto a las condiciones esenciales del desarrollo armónico de la comunidad o reglas mínimas de convivencia social, tomando en consideración que la decisión que se tome en el caso específico no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de la sociedad, siempre buscando no obstaculizar la eficacia de los derechos de tercero.

En diversa índole, el ilícito puede ser penal o civil; será penal si la violación de un deber jurídico se encuentra tipificado como delito en la ley penal, a diferencia del ilícito civil, cuya violación del deber jurídico deriva de una relación de derecho privado, cuya pena consiste en la reparación del daño o el restablecimiento de las cosas al estado en que se encontraban, sin que implique una pena corporal como en materia penal.

➤ **Responsabilidad Penal:** Desde una visión jurídica de responsabilidad penal, se entiende que se estará en presencia de la misma,

⁷⁰ Gómez Palacio, Ricardo, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

cuando el daño que se provoque, atente contra la sociedad, defendiéndose ésta, contra todos los hechos que le causen daño es decir que amenacen el orden social, sancionando a sus autores, dependiendo de qué tan severa fuera la perturbación social, teniendo en cuenta que “ninguna acción puede ser castigada en ausencia de un texto que la prohíba *nulla poena sine lege*, si este principio, la libertad individual dejaría de ser garantizada”.⁷¹

De una intelección de la breve disertación teórica de los tipos de responsabilidad que ocupan nuestra atención, las diferencias más enmarcadas entre materia civil y penal son las siguientes:

➤ **Diferencias entre responsabilidad penal y civil:** El ilícito penal o delito, es un hecho que afecta al interés público, vulnera suficientemente los valores juzgados fundamentales por la sociedad para que su autor sea penado por ello, en ocasiones con la pérdida de la libertad personal.

A diferencia del supuesto anterior, la responsabilidad civil no configura un perjuicio social, sino que infiere un daño privado y no persigue el castigo del sujeto que causó el daño, si no se la reparación del mismo.

Las deudas de carácter civil, en ningún caso darán motivo a perder la libertad o ambulatoria, no obstante en responsabilidad penal es la sanción más grave.

En responsabilidad civil, “la reparación no se determina en función de la culpabilidad del autor del daño, sino la medida de éste, sin perjuicio de lo cual, cuando se tratare de daños inferidos dolosamente o en forma alevosa, pueda servir esta circunstancia para incrementar la indemnización, aunque nunca más allá del daño sufrido”.⁷² En cambio, la responsabilidad penal persigue al sujeto y lo castigara en cuanto al grado de culpabilidad que haya tenido en la comisión del hecho delictuoso, sin perjuicio que se reparen los daños causados.

Concomitante con lo anterior, no cabe responsabilizar penalmente a una persona sin que haya actuado con dolo o culpa, es decir, que la imputación penal sólo puede basarse en un reproche subjetivo doloso o culposo; en cambio, puede haber responsabilidad civil sin culpa, tal es el caso de la responsabilidad objetiva. En materia penal, debe existir estricto cumplimiento al principio de tipicidad, es decir, el amoldamiento de la conducta delictuosa a lo

⁷¹ Trigo Represas, Félix A., y López Mesa, Marcelo J, *op.cit.*, 11.

⁷² Idem.

descrito en la norma penal, por ello es de cumplimiento indiscutible. “En responsabilidad civil, no es necesario que un texto prevea especialmente el perjuicio sufrido por la víctima para que esta pueda demandar la reparación, es decir, el legislador solo deja sentado un principio general de responsabilidad civil”.⁷³

Otra diferencia esencial, es que la persona que sufre la sanción en materia penal, es autor del hecho ilícito y responsable del mismo, ya sea en sus diferentes tipos de autoría: material, coautoría intelectual, mediata, cómplice, encubridor, entre otras. En otras palabras, “no puede haber responsabilidad penal por el hecho de otro. Sin embargo, en responsabilidad civil, no siempre el responsable u obligado a resarcir el hecho ilícito es su autor, tal es el caso de la responsabilidad por hechos ajenos o de las cosas”.⁷⁴ Entonces, se colige, que la responsabilidad civil puede recaer sobre personas diferentes a aquellas que materialmente cometieron el ilícito; empero, en materia penal, la imposición de una pena requiere inexcusablemente haber participado en la comisión del delito.

En responsabilidad penal, la ley refiere de manera enunciativa un catálogo de conductas prohibidas que se consideran delitos o infracciones a la ley penal, siendo limitado, por llamarlo así, las conductas que afectan al interés público; sin en cambio, la responsabilidad civil se caracteriza por su extrema generalidad, surgiendo muchas veces cláusulas generales o de normas relativamente abiertas, o incluso de interpretaciones judiciales bastante libres. Por otra parte, la responsabilidad penal es personalísima y no puede ser objeto de transacción, a diferencia de la responsabilidad civil que es viable la subrogación de las obligaciones que hayan nacido. Ahora bien, puede existir responsabilidad penal sin que exista daño, por el contrario, en el capo civil, no existe responsabilidad sin daño.

⁷³ Ibidem. p. 12.

⁷⁴ Idem.

Capítulo II

Marco Histórico

2.1. Marco Histórico de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano

Como antecedente de las instituciones de nuestro sistema jurídico, en Roma no existió algún tipo de restricción a la actividad del Estado que pudiera dar lugar a reclamar su responsabilidad y mucho menos, una petición de indemnización. Como marco histórico, el emperador podía realizar legalmente todos los actos que juzgara útiles al Imperio y dignos de su majestad, tanto de las cosas divinas y humanas, es decir, en el derecho romano no existían dentro del derecho privado, facultades de los ciudadanos contra el Estado, dado que la responsabilidad del mismo era simplemente irreconocible.

Es así, que la doctrina especializada sobre la materia coinciden denominar a esta etapa como “irresponsabilidad del Estado”⁷⁵ al larguísimo periodo de la historia anterior al siglo XIX, en el cual no se concebía siquiera la posibilidad de que el Estado, o cualquiera de sus primitivas formas de organización colectiva, pudiera ser responsable de los daños y perjuicios que su actividad o sus agentes pudieran causar entre sus administrados.

Ahora bien, después de esta breve disertación, nos ceñimos a la historia del Estado Mexicano, aduciendo que su responsabilidad ha sido reconocida en múltiples ocasiones, generalmente en razón de los daños causados con motivo de disturbios sociales.

Se asevera que en nuestro país existieron ordenamientos jurídicos fundamentales de naturaleza administrativa, que constituyeron el antecedente histórico del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es así, que dentro de las “disposiciones jurídicas anteriores a la revolución de 1910, el antecedente más remoto fue el 23 de febrero de 1822, año en que se expidió la Ley de Pensiones para viudas y huérfanas de los soldados insurgentes y españoles, lo que hace intuir que los legisladores de ese tiempo

⁷⁵ Castro Estrada, Álvaro, op. cit., p. 32.

consideraron obligatorio reconocer una pensión a quienes habían muerto en defensa de una causa pública”.⁷⁶

Posteriormente el “decreto de 28 de junio 182”⁷⁷ constituyó el reconocimiento del Estado para el pago de las deudas contraídas por el Gobierno de los Virreyes hasta diciembre de 1810 por el otorgamiento de créditos.

Así, ocho años después la “Ley del 22 de febrero de 1832”⁷⁸ estableció que los sublevados eran responsables con sus bienes de todas aquellas propiedades ajenas que tomaron de los particulares o del Estado, asumiendo en citada ley, la responsabilidad del Estado por los daños causados por las tropas revolucionarias.

En este orden de ideas, se expidieron importantes leyes que hacían efectivo el reclamo al Estado Mexicano por las consecuencias que las guerras habían provocado, estimando necesario el legislador de esa época, reparar el daño que las mismas habían producido. Es entonces que se expidieron las denominadas Leyes de reclamaciones:

1. “Decreto de Don Juan Álvarez, Octubre de 1855”⁷⁹: Se reconocían las deudas contraídas por los caudillos principales de la revolución, y se liquidaron para su admisión y pago; indemnizando a las víctimas por los daños causados de acciones bélicas. Cinco años después, en Veracruz se expidieron las “Leyes de Juárez”⁸⁰ el 11 de febrero, 25 de marzo y 17 de diciembre de 1860, indemnizando a las víctimas de los daños causados en bienes muebles e inmuebles ocurridos durante el bombardeo en Veracruz.

2. “Ley de Reclamaciones de 31 de mayo de 1911/ Ley de Reclamaciones de 1917: Estas leyes fueron expedidas después de la Revolución de 1910, resultando indispensable señalar que a consecuencia que la primera resulto obscura e imprecisa, seis años después, se expidió la de

⁷⁶ Morales Reyes, Rogaciano, Diputado del PRD, “Iniciativa de decreto por el que se reforma la denominación del título cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado. México”, 2001, p.3. http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2Ffsia%2Fcoord%2Frefconst_lviii%2Farchivos_doc%2F093.doc&ei=laNZU9_oKKOU2wXy9IDACw&usq=AFQjCNHh7HtLTG0OXbYjp63p_69X3wUKYq&bvm=bv.65397613,d.b2l. 10 de febrero de 2014, 7:11.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Castro Estrada, Álvaro. *op. cit.*, p. 145.

⁸⁰ Hadman, Amad Fauzii, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Instituto Nacional de la Administración Pública, Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, 2000, p.36. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1392>. 15 de febrero de 2014, 8:37.

1917. En 1911 se creó la Comisión Consultiva de Indemnizaciones por los daños producidos por la Revolución de noviembre de 1910, dependiente de la Secretaría de Hacienda, donde la misma era competente para conocer de las reclamaciones. La segunda ley fue expedida por el honorable Venustiano Carranza, en uso de facultades extraordinarias, estableciendo dos comisiones; la primera, establecía la responsabilidad del Estado por daños sufridos en la persona o en la propiedad particular derivada de los movimientos revolucionarios ocurridos de 1910 a 1917”⁸¹ así como resolver las reclamaciones interpuestas por nacionales y extranjeros; la segunda fungía, como lo que hoy conocemos como Tribunal de Alzada, y resolvía las apelaciones que hubiesen objetado los extranjeros. Cabe mencionar que en la ley de 1917 se estableció como único criterio de imputación el nexo de causalidad entre el daño y los movimientos revolucionarios.

3. “Ley de Reclamaciones de 1919”⁸² : Reformo la Ley de Reclamaciones de 1917 y prestó principal atención a los daños causados por muerte o lesiones, siempre y cuando no hubiese mediado imprudencia imputable a la víctima, que antes no estaban incluidos.

Adherimos, que la responsabilidad del Estado Mexicano no marco fronteras, ya que debido a sus múltiples y constantes conflictos armados, nuestro país fue reconocido responsable patrimonialmente en la comunidad internacional, frente a otros países; para ello, se asignaron Comisiones de Arbitraje encargadas del conocimiento de los asuntos que por medio de reclamaciones internacionales fueron presentadas por diversos países entre los que destaca Estados Unidos de América.

A saber, en 1868 los gobiernos de México y E.U.A celebraron una Convención para el fallo de las reclamaciones que ambos países pudieran tener simultáneamente por perjuicios causados con posterioridad a la celebración del Tratado de Guadalupe Hidalgo. “Las reclamaciones estadounidenses alcanzaron un total de 1,017 y versaron sobre daños a las personas o propiedades que fueron causados en los conflictos revolucionarios; en 1923 se presentaron 2,781 reclamaciones y a consecuencia la Comisión General resolvió 139 resoluciones favorables para Estados Unidos y 9 para

⁸¹ Hadman, Amad Fauzi, op. cit., p.37.

⁸² Idem.

México”⁸³, que como siempre, no es de extrañarse, pero efectivamente molesta.

De este modo México respondió como ente jurídico a sus respectivas obligaciones, indemnizando a las personas que en su caso les asistía el derecho, aunque es debido mencionar que en el ámbito de responsabilidad patrimonial internacional, nuestro país asumió en la mayoría de los casos, su responsabilidad desde un terreno de desigualdad, ya sea por presiones políticas del exterior o a fin de proteger sus relaciones diplomáticas.

En este orden de ideas, la normatividad continuo su cause, estableciéndose de nueva cuenta normas jurídicas que regulan la responsabilidad del Estado en nuestro país, por lo que a continuación me refiero sólo algunas leyes que para tal efecto considero trascendentes en el ámbito de responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano.

✓ Ley de Expropiación (publicada en el Diario Oficial de la Federación 25 de noviembre de 1936): La ley de mérito establece en su artículo 1º lo que se considera de utilidad pública”⁸⁴:

La expropiación, la ocupación temporal, total o parcial de los derechos de dominio serán procedentes previa declaración del Ejecutivo Federal, para los fines del Estado o interés de la colectividad. En esta tesitura, en caso de expropiación, nuestra carta magna reconoce una “indemnización”, después de emitida la declaración correspondiente, habida cuenta de la obligación del Estado en reparar los daños y perjuicios que con su actuar pudiera producir en el patrimonio de los particulares.

✓ Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1941: En los tiempos del expresidente “Manuel Ávila Camacho y su respectivo Secretario de Hacienda -estimaron que era injusto que se hubiesen liquidado las reclamaciones extranjeras después de los conflictos revolucionarios y no se atendieran a las de los mexicanos- por lo que se autorizó al Ejecutivo de la Unión para que por conducto del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, depurara y reconociera las obligaciones prescritas a cargo del Gobierno

⁸³ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, pp. 143-145.

⁸⁴ Artículo 1. Ley de expropiación. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/35.pdf>. 20 de febrero de 2014, 22:25.

Federal durante el periodo del 1º de enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941 o los que estuviesen pendientes de pago”.⁸⁵ Esta ley establecía claramente una responsabilidad directa del Estado y no subsidiaria o indirecta como en la mayoría de las legislaciones; la misma fue abrogada el 14 de enero de 1988.

✓ Reglamento de la Ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo (Nuevo Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de septiembre de 2009): Contiene diversas disposiciones concernientes a los permisos que podrá otorgar la Secretaría de Energía a Petróleos Mexicanos o a sus Organismos Subsidiarios para exploración superficial necesaria para su actividad industrial, debiendo existir previo reconocimiento de indemnizar a las personas a quienes les asista el derecho por los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar por la realización de estas actividades, esto de conformidad con el “artículo 11 del reglamento de referencia”.⁸⁶

✓ Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974): El objeto de esta ley, es regular la responsabilidad civil por daños que puedan causarse a consecuencia de reactores nucleares y utilización de substancias y combustibles o desechos de éstos.

El artículo 3º de esta ley refiere los rubros que se consideraran un daño nuclear, y que de los mismos “responderá el operador de una instalación nuclear, esto es, la persona reconocida o autorizada por el Estado en cuya jurisdicción se encuentre la instalación nuclear”⁸⁷, dejando claro que existe una relación entre el Estado y el operador. Asimismo, la responsabilidad de referencia, se exonera cuando los accidentes nucleares sean a consecuencia de una guerra, invasión, insurrección u otros actos bélicos o catástrofes nucleares que produzcan el accidente nuclear, así como la negligencia inexcusable de la persona que sufrió los daños.

✓ Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1976): Se

⁸⁵ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 163.

⁸⁶ Artículo 11. Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo. <http://www.cre.gob.mx/documento/2732.pdf>. 21 de febrero del 2014. 10:15.

⁸⁷ Artículo 3 Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/83/>. 26 de abril del 2014. 11:40.

incluye el concepto de responsabilidad patrimonial, al menos en lo que hace a su inclusión en el gasto público federal. Es así, que el “artículo 2° disponía que el gasto público comprendía las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, pagos de pasivo o deuda pública, y por **concepto de responsabilidad patrimonial** que realizan:” el Poder Legislativo y Judicial, así como la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado y departamentos administrativos, la Procuraduría General de la República, el Departamento del Distrito Federal, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria, los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o algunas de las empresas de participación estatal o fideicomisos públicos”.⁸⁸

Cabe mencionar, que la ley de referencia fue abrogada el 30 de marzo del 2006 y ahora el concepto de responsabilidad patrimonial se incorpora en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, cambiando relativamente su redacción en cuanto a los entes que ejecutan el gasto público federal; esto es, de conformidad con el “artículo 4° de la ley de referencia, el gasto público federal serán las erogaciones por concepto de gasto corriente, incluyendo los pagos de pasivo de la deuda pública, inversión física, inversión extranjera, así como responsabilidad patrimonial que realizan los siguientes ejecutores de gasto: I. El Poder Legislativo; II. El Poder Judicial; III. Los entes autónomos; IV. Los tribunales administrativos; V. La Procuraduría General de la República; VI. Las dependencias; VII. Las entidades”.⁸⁹

De lo anterior se colige, que la redacción en cuanto a lo que comprende el gasto público federal, además de haberse incorporado a otra legislación, cambio su redacción en lo concerniente a los órganos que han de ejecutar el gasto público, merced que se suprime a los departamentos administrativos, al Departamento del Distrito Federal, y dentro de la definición de dependencias ubicar a las Secretarías de Estado incluyendo a sus respectivos órganos desconcentrados, así como la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal; igualmente por entidades se entenderá a los organismos descentralizados, empresas de participación estatal, y fideicomisos públicos, que de conformidad

⁸⁸ Artículo 2. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2FLeyesBiblio%2FFabro%2FLPCGPF_abro.doc&ei=yOFbU_6MLubf8AGaloGYBg&usg=AFQjCNGuTHhcZB7CepUOXcGJb1mYYu-V-A. 26 de febrero de 2014 11:52.

⁸⁹ Artículo 2. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, op.cit.

con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal sean considerados entidades paraestatales.

✓ Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1991): El objeto de esta ley será la prevención y sanción de la tortura; de conformidad con el “artículo 10 el servidor público responsable de ello deberá cubrir los montos correspondientes por la comisión de los delitos previstos en dicho ordenamiento”⁹⁰, es decir, estará obligado a cubrir los gastos de asesoría legal, médicos, funerarios, de rehabilitación, o cualquier otra índole, en que hayan incurrido la víctima o sus familiares, como consecuencia del delito. Igualmente, estará obligado a reparar el daño y a indemnizar por los perjuicios causados a la víctima o a sus dependientes económicos, en caso de pérdida de la vida, alteración de la salud, pérdida de la libertad, pérdida de ingresos económicos, incapacidad laboral, pérdida o el daño a la propiedad y menoscabo de la reputación.

En este orden de ideas, es dable precisar que el Estado estará obligado a la reparación de los daños y perjuicios en términos de los artículos 1927 y 1928 del Código Civil del Distrito Federal y sus correlativos en el Código Civil Federal.

“Artículo 1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños causados por sus empleados y servidores públicos con el motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. **Esta responsabilidad será objetiva y directa por la actividad administrativa irregular** conforme a la Ley de la materia y en los demás casos en términos del presente código.

Artículo 1928.- El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiera pagado”.⁹¹

En otras palabras, el Estado habrá de responder por los daños causados por el responsable de la comisión de los delitos previstos en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, sin que ello obste el repetir contra la persona que naturalmente cometió el delito.

✓ Estatuto de Gobierno del Distrito Federal (Nuevo Estatuto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 1994): Constituye la forma de organización y funcionamiento del Gobierno del Distrito Federal, reconociendo en su “artículo 17 fracción IV el derecho de sus

⁹⁰ Artículo 10. Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/129.pdf>. 28 de febrero de 2014. 9:50.

⁹¹ Artículos 1927-1928. Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales, op. cit.

habitantes de ser indemnizados por los daños y perjuicios causados por los servidores públicos, de conformidad con lo establecido en la legislación civil y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”.⁹²

✓ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. (Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982): Ciertamente, la ley que se estudia es de las más importantes, ya que tiene una relación directa con la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, aunque no debe confundirse, ya que una cosa es la responsabilidad administrativa en la que puede incurrir un servidor público con motivo de su actuación, y otra la obligación que tiene el Estado de responder por los daños y perjuicios que se causen a los particulares o administrados derivados de su actuación a través de sus servidores públicos, cuando éstos fueran responsables y sus conductas calificadas como graves.

Al respecto el “artículo 77-bis de la ley en comento, contempla un procedimiento administrativo disciplinario, en el cual se determinara si existe responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, pudiendo éstos acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Función Pública para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida”⁹³ y, en consecuencia ordenar el pago correspondiente, sin necesidad pero con la opción de que los particulares acudan a la instancia judicial o administrativa competente.

Por ende, se colige que es indispensable para estar en aptitud de obtener reparación del Estado, que los particulares lesionados inicien el procedimiento administrativo disciplinario, ya que se reconoce por la vía administrativa la responsabilidad de indemnizar y ordenar el pago correspondiente, sin tener la necesidad de acudir a instancia judicial o cualquier otra; aunque habría que agregar que lo anterior no es óbice para dirimir una controversia de determinación de responsabilidad e indemnización ante instancias jurisdiccionales.

⁹² Artículo 17. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. <http://www.proyectometro.df.gob.mx/pdf/PMDF-14-F-I/ESTATUTO/ESTATUTO-GOBIERNO-DF.pdf>. 2 de marzo de 2014. 12:45.

⁹³ Artículo 77-Bis. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfrsp.htm>. 3 de marzo de 2014. 12:59.

Es importante referir que en el supuesto que se haya aceptado una recomendación por la Comisión de Derechos Humanos o por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva; así se erige, que las Comisiones sin tener mecanismos coercitivos para hacer valer sus determinaciones, influyen por supuesto, en materia de responsabilidad patrimonial, que en dado caso y vale comentarlo, hasta cierto punto resultaría más eficaz acudir a esta opción y no agotar los mecanismos procesales que son prolongados y agotadores.

De estos comentarios se desprende, que este tipo de responsabilidad es en base a un sistema de responsabilidad patrimonial de carácter indirecto, toda vez que se exige un procedimiento previo que responsabilice a los autores de los daños acaecidos, para poder exigir al Estado la reparación correspondiente.

a) Doctrina de Responsabilidad Patrimonial del Estado

La doctrina es unánime al reconocimiento del Estado como persona jurídica, de ahí que esta consideración parte de la edificación de lo que constituye hoy el Derecho Público como ahora lo conocemos, merced que a esta concepción unitaria del Estado como persona jurídica, se ha negado que los llamados Poderes que se distribuyen para las funciones del Estado, tengan personalidad jurídica propia.

Es eminente que como bien sabemos, el Estado no se trata de una persona en el sentido estricto que le damos normalmente a esta palabra, para referirnos a un ser humano; empero, el “Estado es **persona**, en tanto que al igual que la persona física es sujeto de derechos y obligaciones y porque constituye una unidad jurídica”.⁹⁴

La administración Pública, por tener personalidad jurídica es susceptible de imputación de la responsabilidad por los daños que cause con motivo de su actuación u omisión.

Recordemos entonces, que dentro de la administración pública, se encuentra la administración pública centralizada y la paraestatal; dentro de esta

⁹⁴ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p.4.

última se ubican los organismos descentralizados, los cuales se caracterizan por tener personalidad jurídica y patrimonio propio. Al respecto, ciertos autores como Gabino Fraga y Acosta Romero consideran que “aun cuando dichos organismos tengan personalidad y patrimonio, no significa que constituyan personas distintas al Estado”⁹⁵ y con patrimonio distinto al mismo, en cambio, autores como Gutiérrez y González, estima que la personalidad del organismo descentralizado es propia y diferente al Estado y el patrimonio se forma con bienes que fueron inicialmente propiedad del mismo.

En conclusión, se puede afirmar que los organismos descentralizados en el Derecho Público cuentan con una personalidad jurídica de carácter instrumental, la cual ha sido otorgada para facilitar el cumplimiento de los fines del Estado, y la propiedad de los bienes que conforman el patrimonio de dichos organismos, se encuentran sujetas a una condición, ya que de extinguirse o liquidarse el organismo, los bienes pasan a ser parte del patrimonio de la federación, de conformidad con el artículo 3º fracción IV, de la Ley General de Bienes Nacionales⁹⁶, esto es, regresan a ser propiedad del Estado; en otras palabras, a fin de garantizar el cumplimiento del objeto de dichas entidades, el Estado les asigna un patrimonio y personalidad jurídica propia, para tener la capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica, frente a sí mismos y frente a terceros.

Así, se advierte que no hay razón insuperable para negarle a la Administración Pública personalidad jurídica y por ende, la imputación de responsabilidad patrimonial.

No debe soslayarse que uno de los propósitos del Estado es lograr el bien común, es entonces, que éste no podría alcanzarse si el mismo no accede a reparar los daños y perjuicios que toda actividad administrativa (porque es ésta, la que se reconoce en nuestro sistema jurídico) ocasione en mayor o menor medida, y en consecuencia no podría denominarse Estado de Derecho a aquel que en forma expresa o tácita no admite su responsabilidad jurídica derivada de la relación que mantuvo con sus administrados, lo que resultaría ser la

⁹⁵ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 18a. ed., México, Editorial Porrúa, 1978, p. 119

⁹⁶ Artículo 3. Ley General de Bienes Nacionales. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/267.pdf>. 3 de marzo del 2014. 13:10.

antítesis de un Estado merecedor de esta connotación, a saber de cierta inmunidad e impunidad.

Lo anterior es así, ya que entendemos por Estado de Derecho a la sujeción o sumisión de éste al orden jurídico.

Ahora bien, es preciso analizar la palabra responsabilidad y se esgrime que la misma deriva de la expresión latina “*sponsor* que significa el que se obliga por otro. A su vez, la palabra responder proviene del verbo responder que quiere decir hacer frente”.⁹⁷ Lo anterior significa que el binomio de: responsabilidad y responder, se refieren a una situación de constreñimiento de una persona frente a otra, en virtud de la cual debe esperarse cierto comportamiento. La responsabilidad, según la definición del diccionario de la Real Academia Española de la lengua es: “1. F. Cualidad de responsable, 2. f, deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otra persona a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal., Cargo u obligación que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado, etcétera”.⁹⁸

De lo anterior se colige, que la responsabilidad propiamente dicha es la consecuencia de haber incumplido una obligación y que la misma acción u omisión provoco un daño que debe ser reparado.

A su vez, el autor Rojina Villegas sostiene que la responsabilidad civil es la consecuencia de “la existencia de un daño, como una condición *sine qua non* para la existencia de la primera”⁹⁹, pues es evidente que para que exista obligación de reparar, es necesario que se cause un daño derivado de un acto ilícito, entendiéndolo como aquellos hechos contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

En congruencia con la responsabilidad civil, se sabe que se subdivide en: contractual y extracontractual, por lo que la responsabilidad patrimonial del Estado se ubica en esta última, toda vez que la génesis de la misma es responder por los daños causados a los particulares o administrados, con

⁹⁷ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 42.

⁹⁸ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 22ª, ed., Madrid, Espasa Calpe, 2001. <http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad>. 10 de julio de 2014, 02:51.

⁹⁹ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, , t. III, México, 1977, p.296.

motivo del ejercicio de sus funciones o actividades públicas, sin que medie previamente un acuerdo de voluntades.

A saber, la responsabilidad del Estado, advierte dos supuestos: la “responsabilidad directa e indirecta”¹⁰⁰; la primera como aquella que se imputa a la administración pública, sin ser indispensable identificar o demandar previamente al agente o servidor público de la misma; en cambio la responsabilidad indirecta es aquella que identifica previamente al agente o servidor público a quien por su actuación culposa, negligente o dolosa se le responsabiliza frente al particular lesionado. Sin que obste lo anterior, el Estado subsidiariamente resarce o indemniza los daños y perjuicios ocasionados con su actuación ilícita, con la posibilidad de repetir contra los mismos.

De ahí que la indemnización surge como consecuencia de la actividad ilícita o irregular, al menos dentro del campo de los daños causados por la Administración Pública sin título jurídico o que no exista obligación del particular de soportar el daño, es decir, que jurídicamente no esté obligado a sufrirlo.

Lo anterior, sigue un criterio objetivo en virtud de ceñirse a la lesión patrimonial (daño antijurídico), entendiendo éste y como ya se ha dicho, a la falta de obligación de los particulares de soportar el daño, aislando la conducta debida (normal) o indebida (anormal) de los agentes del Estado.

No puede soslayarse, que el artículo 1913 del Código Civil, es esquemáticamente similar a la responsabilidad patrimonial del Estado por ser generadora de responsabilidad civil extracontractual, toda vez que esta última se genera por el hecho de las cosas o por riesgo, (**riesgo creado o responsabilidad objetiva**); es decir, “la imposición de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al propietario o poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente”.¹⁰¹

La justificante es que el origen de la responsabilidad objetiva extracontractual se enfoca en la “causación del daño y no en la conducta de agente, esto es, el daño que genera la antijuridicidad y no de la conducta que lo

¹⁰⁰ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 46.

¹⁰¹ Artículo 1913. Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales, *op. cit.*

provoca, en el entendido que será antijurídico cuando no hay obligación de soportar el daño”.¹⁰²

El dispositivo legal de referencia, constituye un quiebre significativo de la teoría de la culpa como única causa generadora de responsabilidad, es decir, en nuestro sistema mexicano de responsabilidad civil existen supuestos que se pudiesen denominar objetivos de responsabilidad sin que la culpa (criterio subjetivo) sea la única causa generadora de responsabilidad.

Por supuesto, no puede pasar inadvertido que de conformidad con el “artículo 113 de nuestra Carta Magna”¹⁰³, el “artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”¹⁰⁴ y el “artículo 1927 del Código Civil del Distrito Federal y su correlativo en el Código Civil Federal”¹⁰⁵; el Estado tendrá la obligación de responder del pago de daños causados por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, sin que sea óbice para que el mismo repita contra los funcionarios públicos responsables. Esta responsabilidad será **objetiva y directa** por la **actividad administrativa irregular conforme a la ley de la materia**,

Por tanto, se esgrime que se habla de **responsabilidad directa**, toda vez que los reclamos de indemnización que formulan los particulares, se harán al Estado, por la actuación de los servidores públicos que ocasionen lesiones en los respectivos patrimonios de los particulares.

En otras palabras, la responsabilidad directa se basa en la obligación del Estado de proveer servicios públicos así como responder por ellos y no como la simple cobertura de la responsabilidad personal de sus agentes, cuando los daños producidos hayan sido consecuencia de su actuar ilícito, es decir, este sistema de responsabilidad está concebido para proteger a quien no tiene el deber de soportar los daños y perjuicios que le ocasione a un particular la Administración Pública.

Por otra parte, un régimen de “**responsabilidad objetiva**” significa que, independientemente de que la conducta del servidor público que ocasiona la

¹⁰² Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 6ª. ed., Editorial Cajica, México, 1987, p.634.

¹⁰³ Artículo 113. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op.cit.

¹⁰⁴ Artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfrpe.htm>. 6 de marzo de 2014. 8:11.

¹⁰⁵ Artículo 1927. Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales, op. cit.

lesión haya sido: lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción u omisión **conculca un derecho a la integridad patrimonial** que se contempla previamente como garantía. Lo anterior significa que la lesión o daño resentido en un particular constituye en perjuicio antijurídico.

Es esas condiciones, se colige que de la redacción del artículo 113 constitucional aparentemente existe incongruencia con las instituciones insertas en dicho dispositivo legal; es decir, que si bien se considera a la responsabilidad objetiva, como aquella lesión que causa un detrimento patrimonial en los particulares, sin que ellos tengan el deber jurídico de soportarlo y que además será independiente el considerar que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, entonces porque el precepto constitucional en su segundo párrafo hace referencia como único supuesto de la responsabilidad del Estado por los daños causados con motivo de su actividad **administrativa irregular**.

Es por ello considerar que la redacción constitucional conlleva a una obligada interpretación, es decir, **considerar a la actividad administrativa irregular como inherente al patrimonio dañado (daño objetivo)**, y no a la conducta ilícita, irregular o ilegítima que produce el daño, que llevaría inexorablemente el carácter de subjetiva, en lugar de objetivo, como reza el artículo constitucional de marras.

Otra manera de entender, es que la actividad administrativa irregular y responsabilidad patrimonial objetiva, es la de identificar la noción de irregularidad de la actividad administrativa con el concepto de antijuridicidad; desde luego, no a la conducta del agente del Estado que causa daños como se ha dicho anteriormente, si no de la actividad administrativa que le ocasiona daños sin tener título legítimo para hacerlo.

En consecuencia, puede afirmarse que la actividad administrativa es irregular en tanto que produce lesiones patrimoniales que afectan el patrimonio de los particulares, sin tener éstos la obligación jurídica de soportarlos, y en consecuencia, de irrogarse daños y perjuicios en el patrimonio de los particulares derivados de la actividad administrativa del Estado, mediando título legítimo para ello se estaría frente a una actividad regular o jurídica del Estado

y por lo tanto, a pesar de la existencia de la afectación patrimonial específica, no podría reclamarse indemnización del mismo.

Robustece lo anterior, los siguientes “principios a fin de justificar el deber del Estado en reparar o resarcir los daños y perjuicios causados a los particulares con motivo del desarrollo de su actividad administrativa”¹⁰⁶.

El principio de **“bien común”** es indisolublemente ligado a la responsabilidad del Estado, desde una doble obligación visión como ente público: por un lado, atender las necesidades de los particulares y por el otro, procurar el bien común. Es preciso decir, que el paternalismo estatal no debe caer en un escollo de individualismo (proteger excesivamente al hombre y olvidar a la sociedad), o precipitarse al colectivismo (volcar su atención sólo a la sociedad), es por ello que el principio del bien común es uno de los pilares de la responsabilidad del Estado, ya que el bien de toda comunidad no puede encontrarse plenamente satisfecha si uno de sus miembros o un grupo en específico sufre los daños producidos por la actividad de la Administración, por lo tanto, le corresponde indemnizar los daños causados, empero no abusar o ser excesivo en su aplicación resarcitoria, esto es, bajo ciertos lineamientos y por supuesto apoyado en el principio de legalidad.

“Igualdad o proporcionalidad de las cargas”, en la idea que los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños o accidentes que el poder público causa a los particulares, deben ser indemnizados ya que el presupuesto está formado con las contribuciones que todos (hipotéticamente) aportan a la comunidad

El **“principio de responsabilidad por riesgo”**, es cuando la Administración puede ser responsable, aún sin culpa en el ejercicio del servicio público; esto es, que los tribunales reconocen la responsabilidad como una especie de seguro al particular contra el daño que pueda ocasionarle el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es decir, se encuentra inmerso implícitamente el riesgo administrativo.

De lo expuesto se deduce, que la posibilidad de que existan faltas en el servicio público constituye un riesgo eminente que el particular no tenga la

¹⁰⁶ Castro Estrada, Álvaro., op. cit., pp. 265, 288, 291, 293,295.

obligación de soportar; por ende, el Estado soportara las secuelas mediante erogaciones en el gasto público por ser su responsabilidad, constituyendo así la responsabilidad por riesgo objetivo, sin que obste que el agente haya actuado fuera de servicio e incurra en responsabilidad personal, aislando hasta cierto punto el principio civilista de que no hay responsabilidad sin culpa.

En estas condiciones, podemos referirnos que se abandona el criterio de la culpa y dar paso a un nuevo criterio basado en la distinción entre lo que denominó “falta de servicio” y “falta personal”, a fin de poder atribuir responsabilidad al Estado por el funcionamiento normal o anormal de la función administrativa que le es propia, es decir, una teoría sustentada en “la falta en el funcionamiento de los servicios públicos.”

La **falta de servicio** se independiza de la noción de culpa, con una connotación subjetiva, es decir, no se refiere a un individuo en particular, habida cuenta que su significado se asocia a la mala o deficiente organización o funcionamiento defectuoso del Servicio que la Administración. En consecuencia, para que se genere la obligación de reparar por parte del Estado, puede darse con acreditar el daño que provoco al particular la falta de servicio, sin que ello implique una responsabilidad para determinado servidor público o agente del mismo.

La **falta personal** se presenta cuando el funcionario no actúa al margen del servicio público; esto es, revela sus debilidades, sus pasiones, o su imprudencia, por lo que, el mismo deberá responder de sus actos ante los tribunales competentes; no obstante, aun cuando el móvil del servidor público hubiese sido por intereses propios, es evidente que se produjo una actuación dañosa concebida como falta de servicio, por lo que existe una vinculación de este último con la Administración Pública y en consecuencia la imputación de responsabilidad al Estado.

En otras palabras, la responsabilidad patrimonial se puede derivar por una falta de servicio o por una falta personal, inclusive pueden concurrir las mismas, esto a fin que el administrado no quedara sin reparación.

➤ Requisitos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado

Resulta indispensable considerar que la existencia de la responsabilidad de un Estado, al menos deben coexistir presupuestos o condiciones que den origen a la misma.

- 1) "Daño o lesión producida
- 2) Actividad Administrativa: Que sea imputable a la Administración Pública.
- 3) Nexo causal entre uno y otro.

Se anota que además de surtir los efectos de la antijuridicidad de una lesión, no se haya configurado una causa excluyente como fuerza mayor o para ser precisos, advertir los siguientes supuestos:

- a) Efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente individualizado en relación a una persona o grupo de personas;
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia anormal o normal de los servicios públicos en una relación directa o inmediata y exclusiva de causa y efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal;
- c) Ausencia de Fuerza mayor; y
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar en daño cabalmente por su conducta".¹⁰⁷

Se estima ineludible sólo ceñirse a la explicación de los primeros elementos o requisitos para la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El **daño**, el Código Civil define como "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. Asimismo, se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación"¹⁰⁸, siendo éstos, una lesión al patrimonio.

Las características del daño para efectos de responsabilidad, es que el daño debe ser resarcible, efectivo y evaluable; también puede ser material o moral.

Se entiende por daño material los daños susceptibles de ser reparados mediante una valuación económica; por daño moral es aquella afectación no susceptible de apreciación económica, no transferible, inmaterial, no corpórea haciendo su explicación pormenorizada en el capítulo I del presente trabajo.

¹⁰⁷ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, pp. 336 y 337.

¹⁰⁸ Artículos 2108 y 2109. Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales Castro, *op. cit.*

La **actividad administrativa** es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que “consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales”.¹⁰⁹

Debe entenderse, que los actos u omisiones de la actividad administrativa puede ser expresada indistintamente en forma de actos y hechos administrativos.

A saber, los hechos jurídicos se distinguen de los actos jurídicos en que los primeros “son acontecimientos naturales o del hombre que provocan consecuencias jurídicas sin que exista el ánimo de producirlas; en tanto que los segundos si existe el propósito de provocar consecuencias de derecho”.¹¹⁰

Ahora bien, la diferencia entre hecho y acto administrativo depende de la forma como se exteriorice la voluntad administrativa, en concreto “los hechos administrativos se refieren a una actuación de carácter material u operación física que desarrollan los órganos de la Administración en ejercicio de sus atribuciones. En cambio, los actos administrativos son aquellos que el Estado realiza bajo un orden jurídico creador de situaciones jurídicas individuales y están revestidos de cierta formalidad”¹¹¹, en conclusión los hechos administrativos son una actuación material, mientras que los actos administrativos son una actuación jurídica.

Por su parte, el servicio público es toda “actividad técnica destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo deba ser permanentemente asegurado, reglamentado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un mutable régimen jurídico exorbitante de derecho privado”¹¹², ya por medio de la Administración Pública, o bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona”. En resumen, el servicio público es toda actividad administrativa o viceversa.

En congruencia a párrafos anteriores, la función administrativa se materializa a través de los servidores públicos donde si resulta que la actuación dañosa de los mismos se efectúa en ejercicio de su designación o cargo

¹⁰⁹ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 18a. ed., México, Editorial Porrúa, 1978, p. 63.

¹¹⁰ Martínez Morales, Rafael I, *Derecho Administrativo 1er curso*, 5a. ed., Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2010, p. 238.

¹¹¹ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p.338.

¹¹² Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1995, pp. 162-163.

público y se exterioriza como parte del servicio público, la responsabilidad patrimonial será del Estado, aun cuando tal conducta pueda incluso denotar culpa o dolo penal del agente, y que como bien se ha mencionado lo mismo no será óbice para que el Estado repita contra ellos.

Al respecto, el “artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”¹¹³, dispone que serán sujetos de responsabilidad patrimonial los entes públicos federales, comprendiendo a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

Por otra parte, en cuanto al nexo causal existente entre el daño y la actividad Administrativa se reproduce:

Nexo Causal: Es un vínculo, unión o conexión existente entre la actividad de un ente público y el daño producido; es decir, es un vínculo de causa y efecto.

Es indispensable para determinar el nexo de causalidad realizar un proceso deductivo, calificado como el verdadero secreto del nexo causal, es decir, “eliminar aquellos hechos que, con toda evidencia, no hayan tenido ningún poder determinante en la producción del daño”¹¹⁴, esto por la manifestación de la concurrencia de dos o más entidades públicas en la producción de lesiones patrimoniales resarcibles.

Asimismo, el “artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”¹¹⁵, dispone que el daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración: a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la **relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado** la cual deberá probarse fehacientemente; b) En su defecto, la **causalidad única o concurrencia de hechos** y condiciones causales, así como la participación

¹¹³ Artículo 2. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>. 15 de marzo de 2014. 10:01.

¹¹⁴ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 361.

¹¹⁵ Artículo 21. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, *op. cit.*

de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la **identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final**, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

Del normativo legal transcrito, se advierte que las personas que hayan sufrido una lesión patrimonial por parte de la Administración Pública del Estado, podrán recibir la reparación correspondiente, mediante ciertos requisitos ya apuntados; es decir, comprobar el nexo de causalidad, acreditando que el daño que reclaman ligue al Estado a responder por su actividad administrativa.

En el primer supuesto, el nexo de causalidad debe acreditarse entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado; en el segundo supuesto, cuando exista concurrencia de hechos, deberá acreditarse mediante la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, pudiendo encontrar la causalidad a través de un proceso deductivo, calificado como el verdadero secreto del nexo causal, es decir, como se había referido antes, eliminando aquellos hechos que con toda evidencia, no hayan tenido ningún poder determinante en la producción del daño.

En este orden de ideas, es dable precisar que cuando no pueda identificarse la exacta participación entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los causantes.

Al respecto, si las reclamaciones derivan de hechos o actos dañosos producidos como consecuencia de una concesión de servicio público por parte de la Administración Pública Federal, y las lesiones hayan tenido como causa una determinación del concesionaste que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, el Estado responderá directamente.

A la luz de esta directriz, habrá que exponer brevemente el procedimiento a seguir, en caso de tener una afectación o la producción de un daño a consecuencia de la actuación Administrativa del Estado.

➤ Procedimiento de reclamación

De conformidad con los artículos aplicables al procedimiento de reclamación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, las personas o personas que inicien un procedimiento de reclamación, será porque se presume la producción de una lesión patrimonial antijurídica en sus bienes, a quienes corresponde probar el hecho lesivo que hubiesen resentido, sin tener la obligación jurídica de soportarlo, agregando que los procedimientos de responsabilidad patrimonial se reclamaran a petición de parte interesada.

Al Estado le corresponderá, probar en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de daños y perjuicios irrogados al mismo, así como advertir que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado o que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de fuerza mayor que exonera de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, la parte interesada deberá presentar su reclamación ante la dependencia o entidad presuntivamente responsable u organismo constitucional autónomo, debiendo señalar en su escrito inicial de demanda los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que en su caso ellos estimaron como irregular, toda vez que no se prevé la posibilidad de presentar directamente ante los tribunales contencioso-administrativo el reclamo correspondiente, ello sin antes de contar con alguna resolución administrativa, que niegue total o parcialmente la indemnización reclamada.

➤ Recursos

Atento a lo establecido en derecho, la “Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 24”¹¹⁶ dispone que los reclamantes podrán promover recurso de revisión en vía administrativa, o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la nulidad correspondiente, en caso que las resoluciones que niegan la indemnización, o que su monto, no satisfaga al interesado.

¹¹⁶ Artículo 24. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, op. cit.

El interesado al solicitar la nulidad de la resolución combatida, puede no demandar de momento la indemnización de daños y perjuicios, cuando se trate de actos jurídicos que estime impugnables; de otra forma, puede demandar simultáneamente la nulidad de la resolución administrativa que le niegue la indemnización, así como la indemnización por la lesión patrimonial padecida, cuando considere tener derecho a ella, ante la existencia de daños y perjuicios.

Es menester referir, que la nulidad o anulabilidad por vía administrativa o vía jurisdiccional no presupone el derecho a la indemnización por lesión patrimonial, es decir, no todo acto administrativo que se impugne no se presupone en sí mismo derecho a indemnización.

I. Responsabilidad del Estado por su Actividad Judicial

La responsabilidad de la Administración no agota la denominada responsabilidad del Estado, ya que ésta puede producirse dentro de las funciones que los poderes Judicial y Legislativo que en conjunto despliegan a fin de obtener el bien común.

La responsabilidad del Estado por su actividad judicial, sin duda, forma parte de la médula del error judicial.

Este tipo de responsabilidad es de carácter excepcional “dado que en toda comunidad jurídicamente organizada, todos sus componentes tienen el deber o carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. Este deber se concreta, muchas veces, en el sacrificio que tiene que aceptar todo particular, de soportar los daños que le provoca el sometimiento al proceso, hasta tanto obtenga una sentencia que haga lugar a su pretensión” o excepción- según sea el caso- ello constituye un principio general del Derecho cuyo fundamento reposa en la justicia legal o general”.¹¹⁷

En otras palabras, la responsabilidad del Estado por su actividad judicial, gira en torno a la afectación que puede producirse en los derechos individuales de las personas, con una interpretación *indubio pro libértate*.

¹¹⁷ Cassagne, Juan C. y Basualdo, Galli Martin, *Responsabilidad del Estado por su actividad judicial*, Editor Hammulabi, Argentina, 2006., p. 50.

Es menester no olvidar, que el principio de división de poderes no debe ser óbice para la admisión de la responsabilidad judicial del Estado, ya que las funciones del ejecutivo, legislativo y judicial son funciones públicas, siendo así, la plena reproducción de la actuación de un Estado soberano y que las mismas la génesis de un Estado de Derecho.

Ahora bien, como derecho comparado es pertinente señalar la clasificación que el maestro Cassagne, autor argentino, realiza para delimitar cada supuesto de responsabilidad que se desprende de la actuación judicial.

1. Actividad judicial ilegítima y legítima:

→Ilegítima: El accionar ilegítimo puede derivar de dos factores de atribución: la falta de servicio o el error judicial.

La falta de servicio se suscita cuando se produce un **incumplimiento de las obligaciones existentes del servicio de la función judicial** o que la ilegitimidad en la prestación del servicio provenga de **haber condenado indebidamente a un inocente**. -Consecuentemente este tipo de supuesto también puede encuadrar en responsabilidad del Estado y corresponde además una indemnización en la medida que se acrediten los extremos necesarios para ello.

Respecto al “error judicial”, el autor de mérito considera que deriva de un **funcionamiento anormal o irregular en la prestación de servicio de justicia** y como ejemplo refiere las detenciones preventivas por tiempo excesivo, violaciones esenciales al procedimiento, donde el elemento común es que el servicio de justicia no se prestó en forma regular o razonable.

→Legítima: Se suscita debido a una **actuación judicial que no se aparta de la regularidad en la prestación del servicio de justicia, pero que causa perjuicios especiales y anormales**, como ejemplo de ello se enlista el caso en que se dispone a prisión preventiva a una persona y luego se dicta sentencia absolutoria o de sobreseimiento definitivo.

-En el ordenamiento argentino, su Corte Nacional estima que en algunos casos, la prisión preventiva no es aplicable a la normativa de “error judicial” como se prevé en el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.6 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, ya que

la misma se refiere a las personas condenadas y no a detenidos que han debido someterse a un auto de prisión preventiva legítimo, es decir que el error judicial se contempla en el caso de los condenados y no de los detenidos.

Dentro de este campo de responsabilidad, en órbita del Derecho penal, se ha aludido que si debe existir un “deber jurídico de soportar el daño”, esto en aras que el interés público estará por encima del interés individual, con el propósito que el Estado con su maquinaria inquisitiva, establezca un orden mínimo y de convivencia en la sociedad, y si éste estima que hubo la comisión de un delito, éste tendrá que dilucidarlo contra quien resulte responsable e impondrá una sanción que previamente se hubiese establecido mediante tribunales judiciales; por tanto, y citando a Montesquieu, los particulares entregan tácitamente un poco de su libertad, para ser gobernados con mecanismos de control que impone el Estado, y el mismo tendrá la obligación de velar por sus derechos, a lo que se denomina “pacto social”. Habida cuenta de lo anterior, si bien es cierto que el Estado, en un principio no cabe que responda por las consecuencias de su actuación judicial legítima, ello no significa sostener tal regla en forma dogmática e inerte, dado que debe darse lugar al reconocimiento de ciertos reclamos resarcitorios que en derecho correspondan, eso sí, con carácter restringido y bajo ciertas limitantes.

2. Actividad ilegítima: error judicial y funcionamiento anormal o irregular del servicio de justicia:

Entre los conceptos “error judicial y funcionamiento anormal o irregular del servicio de justicia, resulta bien inteligible si se denominan “*error in iudicando* y *error in procedendo*”.¹¹⁸ El punto de inflexión entre ellos se visualiza si separamos los casos en los que la responsabilidad del Estado deriva de una decisión jurisdiccional propiamente dicha, y de aquellos que provienen de cualquier otra actuación u omisión de jueces, agentes judiciales o auxiliares de justicia.

Por otra parte, la doctrina argentina no es pacífica al situar las medidas cautelares en la clasificación de *error in procedendo*, es decir sin considerar a

¹¹⁸ Cassagne, Juan C. y Basualdo, Galli Martin, *op. cit.*, p. 51.

manera de ejemplo, las prisiones preventivas y las detenciones por tiempo excesivo en este rubro.

De este modo se observa, que los títulos de imputación para demandar al Estado por responsabilidad judicial ilegítima, se encuentran el error judicial y el funcionamiento anormal o irregular del servicio de justicia, donde cada uno de ellos puede inferirse su régimen propio y diferenciado. Por su parte el “error judicial reviste una responsabilidad objetiva y directa, que se origina en una decisión jurisdiccional propiamente dicha, a la cual se arriba sobre la base de conclusiones fácticas y jurídicas que hacen incurrir al juzgador en una equivocación”¹¹⁹ -el cual no se traduce en una falta de servicio como se ha explicado en páginas precedentes, si no en el funcionamiento anormal o irregular en la prestación de servicio de justicia, lo que significa evidenciar una resolución desprovista de legitimidad que rompe con la armonía del ordenamiento jurídico.

En otras palabras, el obrar ilegítimo puede darse por la actividad de un juez, tribunal, secretarios, agentes judiciales y auxiliares de justicia por irregularidades que son consecuencia de una acción u omisión de un acto o hecho de una resolución judicial o de una diligencia procesal.

Ahora bien, nos encontramos en el dominio de la responsabilidad por funcionamiento anormal o irregular de la administración de justicia siempre y cuando “la lesión se haya producido en el giro o tráfico jurisdiccional, entendido este como el conjunto de actuaciones propias de lo que es la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, excluidas las acciones de interpretar y aplicar el derecho plasmado en una resolución judicial que, caerán en el ámbito de error judicial”.¹²⁰

Lo anterior significa, que como presupuesto indispensable y primario se encuentran todas las fallas u omisiones de hecho o de derecho durante la actuación judicial, que forman parte de un funcionamiento anormal o irregular en el servicio de justicia, y que a consecuencia del mismo, inducirán al juzgador a una falsa apreciación de la realidad en su función interpretativa y de aplicación del Derecho, donde eminentemente el resultado será el error judicial.

¹¹⁹ Cassagne, Juan C. y Basualdo, Galli Martin, *op. cit.*, p. 60.

¹²⁰ Ídem.

Al respecto, en el funcionamiento anormal o irregular en la prestación del servicio de justicia, es menester poner de resalto que no resulta necesario cumplir con la exigencia de lograr la declaración judicial de error; ello es así, por la simple razón que no se trata de una “responsabilidad *in iudicando*, sino de una responsabilidad que derive de la actividad *in procedendo*”¹²¹, es decir, que este tipo de errores no se verifican en el pronunciamiento de una sentencia que resuelva el fondo del asunto, si no aquellos autos y resoluciones que se dan durante el procedimiento y que en consecuencia no serán considerados como errores *in iudicando*, donde ineludiblemente se garantiza una finalidad preparatoria y obtener la indemnización, sin exigir la demostración de un error judicial en *strictu sensu*. Ciertamente, es este caso no se halla en juego la cosa juzgada, con su carácter de verdad legal de las sentencias judiciales.

Se esgrime también, que la responsabilidad por omisión de un órgano judicial, magistrado, agente o auxiliar de justicia, se clasifica como un supuesto de anormal funcionamiento de la administración de justicia.

Concomitante con lo anterior, la actuación irregular de los órganos policiales que cumple funciones materialmente jurisdiccionales y las dilaciones procesales, se han clasificado también como errores *in procedendo*.

A mayor abundamiento, debe decirse que en nuestro sistema jurídico es el Juez, Magistrado (o Ministro, según el caso), en quienes descansa la última solución de las controversias, quienes a su vez dicen el Derecho o verdad legal; no obstante, sabemos que como seres humanos están expuestos a equivocarse, lo que el propio sistema procesal reconoce la posibilidad de errores en la actuación jurisdiccional, al establecer una serie de recursos judiciales que son necesarios para enmendar apreciaciones jurídicas, muchas veces equivocadas.

Sin que obste la aplicabilidad de diversos recursos para impugnar resoluciones o autos, en nuestro sistema jurídico procesal en vigor, en el Título Décimo Segundo “De los Recursos y de la Responsabilidad Civil”, se regulan los supuestos en que puede exigirse a los jueces y magistrados responsabilidad civil por el desempeño de sus funciones en el que infrinjan las

¹²¹ Ibidem, p. 51.

leyes por negligencia o ignorancia inexcusables. En efecto dice el artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal a la letra dice:

“La responsabilidad civil en que puedan incurrir los jueces y magistrados, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, solamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada, en el juicio ordinario, y ante el superior del que hubiere incurrido en ella”.¹²²

Del dispositivo legal transcrito, se colige que esta disposición y de otras que integran el capítulo respectivo, si bien dispone la posibilidad de demandar a Jueces y Magistrados por responsabilidad civil, también lo es, que el mismo no regula la Responsabilidad del Estado por Error Judicial.

Por otra parte, el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reputa a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal como servidores públicos, y en tanto que tales serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones, al respecto si bien la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala entre otras autoridades competentes para aplicar dicha Ley, al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a los Tribunales del Trabajo, y a cualquier otro órgano jurisdiccional que determinen las leyes, es pertinente, sin embargo apuntar que las responsabilidades a que dicha ley se refiere son de carácter administrativo, sin que de nueva cuenta se hable del error judicial.

No obsta lo anterior, que dentro de las responsabilidades que pueden generar los servidores públicos, es posible la generación de daños y perjuicios y como en toda responsabilidad civil deben indemnizarse, empero el artículo 113 de nuestra carta magna sólo contempla una indemnización por actividad administrativa irregular, omitiendo señalar la actividad judicial.

Como se ha podido observar, nuestro país cuenta únicamente con un sistema incompleto de responsabilidad civil por la Actividad Judicial de los Jueces y Magistrados, es decir, sólo contempla la responsabilidad para Jueces

¹²² Artículo 728. Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales, op.cit.

y Magistrados en materia civil, omitiendo a las demás materias, y por supuesto suprimiendo la responsabilidad del Estado por error judicial.

b) Antecedentes de la Responsabilidad Patrimonial en Materia Penal.

Es evidente que la codificación penal federal de la época Porfiriana, no prevaleció en normatividades actuales, toda vez que incluía la figura de responsabilidad patrimonial del Estado, derivado del funcionamiento irregular del sistema de justicia en su artículo 344, estableciendo “la posibilidad de fijar de oficio en sentencia definitiva, el monto de daños y perjuicios a cargo del Estado cuando el acusado hubiese sido absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acuso”.¹²³

2.1.2. Sistema Penal Mexicano

Algunos autores señalan que el sistema que se sigue en México es una forma mixta de acuerdo a lo establecido en los Códigos de Procedimientos penales, tanto federal, como del Distrito Federal. Asimismo se refiere que nuestra costumbre ha sido el sistema inquisitivo, es decir, impera el medio escrito, en donde lo que importa es lo que está en el expediente, todas las valoraciones deben de verse reflejadas en los “autos”, para que de su lectura final se pueda dictar una sentencia, de ahí que cobre relevancia hacer un breve estudio al Sistema Adversarial como se expone a continuación:

a) Sistema Adversarial del Sistema Acusatorio Penal (entrada en vigor 2016).

Hace un par de años, en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del año 2008, mediante decreto se reformaron y adicionaron diversos preceptos constitucionales entre los que se encuentran los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 y 123.

¹²³ González Rodríguez, José de Jesús, “Error judicial y Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, documento de trabajo núm. 79, México, 2009. http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDkQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww3.diputados.gob.mx%2Fcamara%2Fcontent%2Fdownload%2F223608%2F579800%2Ffile%2FError_juri_dico_docto79.pdf&ei=flhgU7bMoXu2gXyy4DYDg&usg=AFQjCNE9GuKbpqjkgG1hw4wNwORQITByUQ&bvm=bv.65636070,d.b2U. 26 de marzo de 2014. 9:04

En el decreto de reforma, puede destacarse la transición y cambio de nuestro sistema penal actual (no así, en algunas entidades federativas ya entro en vigor y cobra aplicación real) al Sistema Acusatorio Penal que entrara en vigor en todas las entidades federativas en el 2016; en este último, a manera de resumen pueden destacarse las siguientes bases: el nuevo sistema acusatorio será eminentemente oral y contendrá principios procesales modernos y democráticos; derechos del imputado mejor definidos; derechos del ofendido y de las víctimas acrecentados; incorporación de los jueces de control y de sentencia; mecanismos alternos para la solución de controversias; mejoramiento del sistema de defensoría pública; así como atenuación del monopolio de la acción penal del Ministerio Público con criterios de oportunidad y Acción Privada. El sistema procesal penal acusatorio cobrara aplicación material en toda la república, a partir del 19 de junio de 2016.

I. Artículos Constitucionales Reformados y Principios Rectores

Cobra importancia, dilucidar brevemente el contenido de los artículos constitucionales modificados:

Artículo 16: Se advierten los requisitos para librar una **orden de aprehensión**, que como bien se sabe se librara por autoridad judicial competente, precediendo denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de la libertad, así como el requisito que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión, o mejor conocidos como requisitos de procedibilidad. Cabe mencionar que desaparecen los conceptos de cuerpo del delito y probable responsabilidad.

Asimismo, se establece el concepto de **flagrancia**, que como bien se sabe cualquier persona podrá detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de autoridad más cercana y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público, es decir, la detención se verifica única y exclusivamente cuando se sorprende a una persona en el momento mismo de la comisión o bien durante su persecución material inmediata posterior.

De una interpretación armónica, se colige que ya no se admite una detención horas después, eliminando los conceptos de cuasiflagrancia o flagrancia equiparada, evitando excesos de extenderse hasta 48 horas posteriores a la realización del delito.

Aunado a lo anterior, se consagra la obligación constitucional de crear un registro inmediato de las detenciones, tal como se figura en el párrafo quinto del artículo 16.

Igualmente se establece la bases legales para **el arraigo**, al que se da nivel constitucional, determinándose que la autoridad judicial a petición del Ministerio Público y tratándose de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo. El arraigo no podrá exceder de 40 días o de 80 días siempre que el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. Se decretara el arraigo cuando sea necesario para el éxito de una investigación, protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

Antes de la reforma, los abogados de los arraigados tramitaban un amparo, el cual se concedía en ocasiones, empero, al hacerse constitucional el mismo, los amparos ya no proceden.

De igual forma, se incluye el concepto de **delincuencia organizada**, entendiéndose la misma como aquella organización de hecho de tres o más personas para cometer delitos en forma permanente o reiterada

Por otra parte, el artículo 16 constitucional dispone la posibilidad del **uso de comunicaciones privadas en el proceso penal**, estableciendo que las mismas son inviolables, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas siempre y cuando no afecten la confidencialidad de las mismas, entendiéndose este último como aquellas que no afecten los derechos intrínsecos de una persona, así como su vida privada. Estas se valoraran siempre que contengan información relacionada con la comisión de un delito. La autoridad judicial federal no podrá autorizar la intervención de comunicaciones privadas cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo.

Finalmente, y de eminente importancia para el sistema adversarial en el artículo 16 constitucional se incorpora la **figura de los jueces de control**,

quienes se encargaran de resolver solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, velando ante todo, por las garantías de los presuntos culpables y de las víctimas u ofendidos.

Artículo 17: Esencialmente, se incorporan **los mecanismos alternativos de solución de controversias**, y por otro la **regulación de la defensoría pública**.

Los primeros, es a fin de evitar largos procedimientos desgastantes y exhaustivos en todos los sentidos; su propósito esencial, es poder dar soluciones eficaces a diversidad de problemas, garantizando ante todo la reparación del daño mediante una supervisión judicial.

En cuanto al servicio de defensoría pública, se dispone que el mismo sea de calidad, donde las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público, con el fin de que exista igualdad salarial.

Artículo 18: Este artículo contiene tres novedades: el **objetivo de la pena privativa de la libertad**; la **cercanía del domicilio de las personas sentenciadas**; y las **características de los lugares donde deberán cumplir las penas para los diversos tipos de delitos**.

El objetivo de la pena es considerar y atender 5 principios: trabajo, capacitación, educación, salud y deporte; los últimos dos se agregaron en la reforma constitucional. En cuanto al domicilio del delincuente es de considerar, que las penas privativas de la libertad se cumplan en establecimientos cercanos a su domicilio y finalmente, en relación a los centros de reclusión, serán especializados para diversos tipos de delitos, tales como las prisiones de alta seguridad para delitos de delincuencia organizada.

Artículo 19: Se refiere de manera especial a la **prisión preventiva**, aludiendo que la misma sólo podrá decretarse cuando la solicite el Ministerio Público en determinadas circunstancias; es decir, cuando otras medidas no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; cuando otras medidas impidan garantizar la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad e igualmente cuando el inculcado esté siendo procesado o se le haya sentenciado previamente por la comisión de delito doloso.

La prisión preventiva oficiosa tiene lugar en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud, o sea casi todos.

Cabe señalar, ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de esta última, sin que se justifique con un **auto de vinculación a proceso** (sustituye al auto de formal prisión) en el que se expresaran: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

Al respecto, debo referir que si bien el cuerpo del delito comprende elementos objetivos, normativos y culturales y de los mismos se podía deducir o desmenuzar elementos que dieran lugar a la comprobación o sospecha (según la etapa procesal en la que se encontrare) de la comisión u omisión de un delito, ahora con los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito, genera desde mi punto de vista menos elementos a comprobar para la configuración del mismo.

Artículo 20: El artículo 20 constitucional, sin duda alguna genero más cambios en el sistema de justicia penal, es decir, en aras de innovar y restablecer el tan dañado tejido de la administración de justicia en esta rama.

A manera de resumen, estos cambios se concentran en establecer los **principios del juicio penal**; las características del nuevo proceso acusatorio oral; la **nulidad de las pruebas ilícitas**; el **principio de presunción de inocencia** así como pormenorizar los **derechos de las personas detenidas y de las víctimas u ofendidos**.

Los principios del juicio oral serán: la publicidad, contradicción concentración, continuidad e inmediación.

Oralidad: La esencia del nuevo sistema adversarial, es que todas las partes se expresen de viva voz, escuchándose todas simultáneamente; es

decir, mediante un “intercambio verbal de ideas, escuchando los argumentos de las partes”¹²⁴, enfrente del juez y con derecho de réplica.

Publicidad: Esta palabra se relaciona con la expresión, divulgación o difusión de la información, hacerlo del conocimiento general o a la comunidad; en este caso, dar a conocer las actuaciones procesales durante el desarrollo del procedimiento acusatorio penal, a las partes y a las personas que deseen presenciar las audiencias del juicio oral, salvo que por razones muy especiales no se hagan públicas las mismas, en aras de la protección que generalmente se da a las víctimas u ofendidos, o en otras circunstancias que expresamente marca la ley.

Contradicción: “Es la posición antagónica que asumen las partes”¹²⁵ a fin de defender su postura, ya sea para demostrar la inocencia o acreditar la plena responsabilidad en la comisión del delito.

Concentración: “Tiende a reunir en un mismo acto las cuestiones probatorias, como las de defensa, logrando que el proceso se abrevie lo más posible, evitando la fragmentación de las pruebas, las cuales en ocasiones se aleja demasiado unas de otras e impiden al juzgador tenerlas todas presentes”.¹²⁶

Continuidad: Se considera una garantía de las partes “los actos procesales y los sujetos que la integran participaran en el proceso de forma continua e ininterrumpida, con la finalidad fundamental que las audiencias no se interrumpan, salvo en situaciones de descanso diario o para atender necesidades imperiosas”.¹²⁷

Inmediación: Consiste en la presencia del juez en todas las audiencias, “es una presencia física y directa, es tan importante la presencia del juez durante las audiencias, ya que si no está la audiencia se considerara nula”.¹²⁸

Por otra parte, retomando la inclusión constitucional de la nulidad de las pruebas ilícitas, se refiere a no dar valor a aquellas pruebas que no se hayan obtenido conforme a Derecho; es decir, que no se dará valor a un documento o información obtenido mediante la violación de derechos de personas. En

¹²⁴ López Betancourt, Eduardo, *Juicios Orales en Materia Penal*, Iure editores, México 2011. p. 50.

¹²⁵ Casanueva Reguart, Sergio E, *Juicio Oral Teoría y Práctica*, 5a, ed., Editorial Porrúa. México, 2010. p. 665.

¹²⁶ Ibidem, p. 56.

¹²⁷ Ídem.

¹²⁸ Ibidem, p. 50.

relación al principio de presunción de inocencia, éste se inserta como derecho humano y constitucional; finalmente, en cuanto a los derechos de los detenidos y de las víctimas u ofendidos, fue con el propósito de brindar una mayor protección a los mismos precisando algunos a fin de lograr una equivalencia en sus derechos.

Concomitante a los párrafos que anteceden, se colige que desaparecen figuras jurídicas como: la libertad provisional bajo caución, el careo, la reconstrucción y la confrontación.

Artículo 21: Este numeral se refiere la posibilidad que tienen los particulares de ejercer la acción penal, conocida también como **acción penal privada**, por supuesto en los casos en que la ley lo determine, acabando así, mediáticamente con el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público.

Artículo 22: Se incorpora por un lado el principio de **proporcionalidad de las penas**, así como la figura de **extinción de dominio**.

Al respecto, la sentencia que declare extinto el dominio no se considerara confiscación y la misma se emitirá mediante un procedimiento jurisdiccional y autónomo a la materia penal, y procederá en casos de delincuencia organizada, en delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas respecto de los bienes especificados en el artículo constitucional en comento.

Artículo 73: En este artículo, en las fracciones XXI y XXIII se otorgan facultades al Congreso para legislar, estableciendo los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de **delincuencia organizada**. Igualmente para establecer leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios, así como para establecer y organizar a las instituciones de **seguridad pública en materia federal**, de conformidad con el artículo 21 constitucional.

En lo referente a la coordinación de la seguridad pública entre la Federación y entidades federativas, además del Distrito Federal, lleva la tendencia de crear la llamada policía única.

Artículo 115: Este dispositivo constitucional, se refieren a las facultades que tienen las entidades federativas, reformando la fracción VII, estableciendo que

el **presidente municipal tendrá el mando de la policía preventiva**. Igualmente **acatará las órdenes del gobernador del Estado** en casos de fuerza mayor o alteración grave del orden público.

Artículo 123: En concreto, este artículo constitucional se modificó en su apartado B, modificando los derechos de los trabajadores al servicio del Estado.

La fracción XIII del apartado en comento, dispone que los agentes del Ministerio Público, peritos y miembros de instituciones policiacas, tanto de la Federación, Distrito Federal, los Estados y los municipios podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con requisitos de leyes vigentes o por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones.

Lo anterior, aun cuando se disponga en un precepto constitucional y bien o mal los legisladores tuvieron sus razones, es de manifestar que existe una arbitrariedad al respecto, toda vez que aun cuando los servidores públicos demuestren que no incurrieron en faltas a la ley, o irresponsabilidad en el desempeño de sus funciones, no podrán reincorporarse al servicio y sólo con la opción de ser indemnizados. Ciertamente, pudieran desmembrarse diversas posturas ya sea a favor o en contra, pero lo cierto es que de manera tajante se conculcan sus derechos (que ahora ya no forma parte de un Derecho) ya que implícitamente bien pudiera darse el típico despido injustificado.

Habida cuenta de lo expuesto en párrafos que anteceden, es menester entrar al estudio de los sujetos que participan en el juicio oral, llamados también sujetos procesales, ya que éstos son los que darán impulso y realización material del nuevo sistema adversarial o mejor dicho, sin la conjunción de los mismos no existiría un nuevo sistema.

II. Sujetos procesales

Los sujetos procesales son los pilares de todo procedimiento jurisdiccional y en cualquier rama del derecho, sin la actividad de los sujetos procesales la ley sería letra muerta.

1. **Juez:** Los jueces son los sujetos que tienen la facultad de resolver los asuntos que se encuentren dentro de sus respectivas competencias, y deben de hacerlos apegados a la ley y con evidente imparcialidad. Los jueces

deben de garantizar la debida aplicación de la ley, ya que son ellos los que pronuncian el Derecho, después de que las partes manifiesten sus hechos.

En el sistema adversarial, los jueces serán diferentes dependiendo del momento procesal o la etapa en la que se encuentre el procedimiento. Es así, que en la etapa intermedia del juicio acusatorio penal al juez se le denominara de control o también conocido como juez de garantías; en la etapa del juicio oral, se le denominara juez de juicio oral o tribunal oral, según sea el caso.

Juez de Control: Como bien refería en líneas precedentes, el juez de control imprevisto de autonomía e imparcialidad es el encargado de velar por las garantías de las personas durante la investigación que realiza el Ministerio Público; “autoriza a este último, todas las actuaciones relacionadas con los derechos de imputados y de terceros, así como decretar o dejar sin efectos las medidas cautelares de carácter personal, tales como: detención, prisión preventiva, arraigo y embargos”.¹²⁹

Igualmente, el juez de control prepara el juicio oral (en el procedimiento abreviado o simplificado dicta sentencia) y realiza el control de legalidad de la detención, inmediatamente después de que sea puesto a su disposición (audiencia inicial).

Tiene facultades, tales como invitar a las partes a que lleguen a acuerdos reparatorios y los mismos se aprobaran siempre que no afecten a derechos de terceros y garantizando la reparación del daño.

Juez de Juicio Oral: Puede existir, un juez oral o tribunal de juicio oral, según la ley lo señale. El juez de juicio oral tomara las protestas legales y moderara los discursos y alegatos que por supuesto serán orales. Las audiencias serán públicas, a menos que se afecte el pudor, la integridad física o la intimidad de alguna de las partes. Las resoluciones que pronuncie el juez, deberán ser fundadas y motivadas las cuales “constaran en el acta de debates”.¹³⁰

La doctrina es unánime, al establecer como un tercer juez al de “**ejecución de sentencias**”¹³¹; el mismo tendrá la ineludible misión de vigilar el tratamiento para la reinserción social del sentenciado, de conformidad con

¹²⁹ López Betancourt, Eduardo., *op.cit.*, p. 62.

¹³⁰ Casanueva Reguart, *op. cit.*, p. 665.

¹³¹ *Ibidem*, p. 6.

cinco principios: trabajo, capacitación, educación, salud y deporte. Igualmente el juez de ejecución de sentencias tendrá la facultad de otorgar beneficios.

2. Ministerio Público: La génesis de esta institución jurídica es ser el representante social de buena fe, y velar por el bienestar de la comunidad, procurando salvaguardar los intereses de ésta; en otras palabras, deberá velar por el interés de la sociedad, la víctima, el inocente, testigos y otros particulares del proceso penal, garantizando la reparación del daño y que el culpable no quede impune.

De conformidad con el artículo 21 Constitucional, el Ministerio Público tiene a su cargo la investigación de los delitos (en coordinación con las policías), así como el esclarecimiento de los mismos; igualmente ejercerá el ejercicio de la acción penal, agregando que también la pueden ejercer los particulares bajo ciertas modalidades. Tiene en su carácter de órgano acusador, la carga de la prueba.

Las diligencias que practique el Ministerio Público, durante la etapa de investigación carecen de facultad probatoria para efecto sentencia, lo que implica que el actuar probatorio del órgano acusador, se dará en la audiencia de juicio oral, de conformidad a los principios de publicidad, inmediación y contradicción y concentración. Igualmente, en base al hecho que se cometió constituya un delito y exista la probabilidad de que esa persona lo cometió o participó en su comisión, podrá determinar el ejercicio de la acción penal, el archivo temporal o en su caso establecer criterios de oportunidad, siendo ésta la facultad de abstenerse a investigar cuando se trate de delitos no graves o de escasa relevancia social.

En la fase de investigación formalizada tiene la representación del Estado para formular imputación y solicitar la vinculación del imputado a proceso (auto de vinculación a proceso), solicitar alguna medida cautelar (en su caso).

Policía Ministerial: El Ministerio Público contará bajo su mando con policías, quienes actuaran bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función. “Podrá recibir denuncias y notificarlas a la brevedad al Ministerio Público, así como prestar auxilio a las víctimas y proteger a los testigos, cuidando que los datos de éstos se conserven cuidadosamente”,

igualmente “cuidar los rastros e instrumentos del delito, entrevistar testigos, recoger objetos”.¹³²

3. **Imputado:** Es el sujeto a quien se le pretende imputar la comisión de un delito; éste, goza del derecho de presunción de inocencia y otros derechos constitucionales signados en el artículo 20 apartado B.

4. **Defensor:** El derecho a una defensa es una cuestión de interés público. Este sujeto procesal, puede ser público o privado: el primero es el designado por el Estado ya sea de oficio o a petición del imputado; el segundo es designado libremente por el imputado quien tendrá que erogar gastos por sus funciones. También el imputado puede incluso, ejercer su defensa de manera directa, pero contara con el apoyo de un defensor, cuya actuación se le denomina “defensa material y a la defensa ejercida por un profesional del derecho se le denominara técnica”.¹³³

El derecho a la defesaa es sumamente importante, implica derechos colaterales o complementarios tales como: derecho a estar informado debidamente en todo el proceso, a no estar incomunicado o perseguido por órganos policiacos o judiciales, a guardar silencio, prohibición a ser juzgado en ausencia, comprendiendo derecho a una defensa técnica.

5. **Víctima u ofendido:** La víctima es el titular de un bien jurídico tutelado que sufre en forma directa cualquier tipo de daño material o moral con motivo de la comisión de un delito; mientas que el ofendido es aquel individuo que sufre en forma indirecta cualquier tipo de daño material o moral con motivo de la comisión de un delito.

III. Medios Alternos de Solución de Conflictos

Existen medidas alternas para dar por concluido un proceso penal, sin tener la necesidad de llegar al juicio oral; de ahí que existan mecanismos alternos establecidos por la ley, bajo ciertos presupuestos legales, a fin de descongestionar, flexibilizar y economizar el sistema penal y el gasto que eroguen las partes. Lo anterior siempre y cuando la víctima obtenga la reparación del daño oportunamente.

¹³² Apuntes del Maestro. Carlos Ernesto Barragán y Salvatierra. Profesor de la Facultad de Derecho, UNAM, Clase “Marco de la Reforma Procesal Penal”, México, 2013.

¹³³ Idem.

Toma relevancia los principios de “justicia retributiva y restaurativa: la primera se fundamenta en el daño que el delincuente causa en la sociedad, y la retribución por parte del Estado de ese daño, siendo el legislador quien determinará la medida del castigo, según la gravedad de la conducta”¹³⁴ -es decir, dar un mal por otro mal, retribuir al delincuente con un castigo, o mejor dicho la venganza institucionalizada del Estado; la segunda, es una nueva manera de considerar a la justicia penal ya que se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones, más que castigar a los delincuentes.

El artículo 17 de nuestra Carta Magna, dispone que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularan su aplicación, aseguran la reparación del daño y se establecerán los casos en las que se requerirá supervisión judicial.

Al respecto, los mecanismos alternativos de solución de controversias que establecen los códigos procesales, según la entidad federativa y en su momento el Distrito Federal son: la mediación y la conciliación.

Mediación: “Es un proceso extrajudicial voluntario y confidencial cuyo objeto es que los involucrados en un conflicto penal, con la intervención de un tercero neutral, sean guiados para la obtención de un acuerdo”.¹³⁵

Conciliación: “Es el proceso en el que uno o más conciliadores, asisten a las partes en un conflicto civil o penal, para facilitar las vías del diálogo, proponiendo alternativas y soluciones de conflicto”.¹³⁶

No puede soslayarse, que los artículos 184 y 185 del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado el 5 de marzo en el Diario Oficial de la Federación, establecen las formas de solución alterna del procedimiento, al igual que las formas de terminación anticipada del mismo.

“Artículo 184. Soluciones alternas

Son formas de solución alterna del procedimiento:

- I. El acuerdo reparatorio, y
- II. La suspensión condicional del proceso.

Artículo 185. Formas de terminación anticipada del proceso

El procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso”.

¹³⁴ Márquez Algara, María Guadalupe, *Mediación Penal en México, Una visión hacia la justicia restaurativa*, Prologo de Olga Sánchez Cordero., Editorial Porrúa, México, 2013, pp. 2-7.

¹³⁵ Ibidem, pp. 2-7.

¹³⁶ Chávez Castillo, Raúl, *Diccionario Practico de Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2005.

Es dable referir, que el Código de referencia tiene la intención de unificar los procedimientos penales federales y estatales de manera gradual a más tardar el 18 de junio de 2016

Acuerdos Reparatorios: El diccionario de la Real Academia Española define a la palabra acuerdo como: “2. m. Resolución premeditada de una sola persona o de varias; 3. m. Convenio entre dos o más partes”.¹³⁷ Igualmente, el diccionario define a la palabra reparar como: “(*Del lat. reparāre*).1.tr. Arreglar algo que está roto o estropeado; 2.tr. Enmendar, corregir o remediar; 6.tr. Remediar o precaver un daño o perjuicio”.¹³⁸

De la intelección de las definiciones insertas y tomando la tercera acepción, se deduce que un acuerdo es aquel convenio entre dos o más personas; así como reparar, es la función de arreglar, enmendar, remediar algo roto, estropeado o dañado que causó un perjuicio. De ahí que, un acuerdo reparatorio es el acuerdo de voluntades (entre la víctima e imputado), mediante el cual se enmienda o repara el daño causado. El acuerdo deberá ser aprobado por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la conclusión del proceso el cual debe celebrarse en condiciones de igualdad y con la total ausencia de intimidación, amenaza o coacción.

El Ministerio Público o en su caso, el Juez de control, podrán invitar a los interesados a que suscriban un acuerdo reparatorio en los casos en que proceda, hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral. “Los acuerdos reparatorios deberán ser aprobados por el Juez de control cuando sean de cumplimiento diferido o cuando el proceso ya se haya iniciado y por el Ministerio Público, en la etapa de investigación inicial, cuando sean de cumplimiento inmediato; en este último caso, se declarará extinta la acción penal”.¹³⁹

El “artículo 187 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que los acuerdos reparatorios serán procedentes cuando se trate de: **I.** Delitos que se persiguen por querrela o requisito equivalente de parte ofendida; **II.**

¹³⁷ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española. <http://lema.rae.es/drae/?val=acuerdo>. 11 de julio de 2014, 01:33.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ Artículo 190.Código Nacional de Procedimientos Penales. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/>. 3 de mayo de 2014, 22:15.

Delitos culposos, o **III**. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas. No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza jurídica, salvo que hayan transcurrido cinco años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas”.¹⁴⁰

Cuando el imputado no cumpla las obligaciones contraídas dentro del plazo acordado (cumplimiento diferido), el Ministerio Público lo hará del conocimiento del Juez de control, quien ordenará levantar la suspensión del trámite del proceso y continuará con el procedimiento como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno. Se extinguirá la acción penal cuando se dé el pleno cumplimiento de las obligaciones pactadas en un acuerdo reparatorio, haciendo las veces de sentencia ejecutoriada.

Tales acuerdos se sustentan en “valores provenientes de la justicia restaurativa donde el objetivo es el interés preponderante de la víctima”¹⁴¹, lo que significa reparar el daño causado por la comisión del delito.

Suspensión Condicional del Proceso: Se presenta cuando el delito es de escasa o mediana gravedad, y la víctima u ofendido no tiene oposición a la determinación del mismo. La solicitud de suspensión condicional del proceso habrá de presentarse con un plan de reparación del daño y se solicitará una vez dictado el auto de vinculación a proceso hasta antes de acordarse la apertura de juicio, que no impedirá el ejercicio de la acción civil ante tribunales competentes.

Concomitante con el párrafo que antecede y de conformidad con el “artículo 192 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos de: “**I**. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años, y **II**. Que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido, quedando exceptuados los casos en que el imputado en forma previa haya incumplido una suspensión condicional del proceso, salvo que hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución a la

¹⁴⁰ Artículo 187. Código Nacional de Procedimientos Penales, op.cit.

¹⁴¹ López Betancourt, Eduardo, *op.cit.*, p. 77.

primera suspensión condicional del proceso, en cualquier fuero del ámbito local o federal”.¹⁴²

En diverso numeral, del Código en comento se fija que el plazo de la suspensión no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, determinando que “el imputado deberá residir en un lugar determinado o abstenerse de salir del país, dejar de frecuentar determinados lugares o personas; abstenerse de consumir drogas, comenzar o finalizar la educación básica si no la ha cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el tribunal, prestar servicios o labores en favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública, en fin, someterse a la vigilancia que determine el juez”. De igual forma, no puede pasar inadvertido que el Ministerio Público deberá conservar los datos o medios de prueba mientras dure la suspensión del proceso, así como referir que se podrá revocar la suspensión si no se cumplen con las condiciones mencionadas en párrafos precedentes.

En el fondo “la suspensión del procedimiento es una renuncia a la potestad punitiva del Estado; empero no puede considerarse sentencia ya que es una medida revocable”.¹⁴³

Se extinguirá la acción penal y se decretara de oficio o a petición de parte el sobreseimiento, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de reparación, sin que se hubiese revocado dicha suspensión condicional del proceso.

Procedimiento Abreviado: Es considerado una forma de terminación anticipada del proceso. La misma es una “institución jurídica en la que el Ministerio Público solicita una pena reducida a cambio de la aceptación de los hechos del inculpado”¹⁴⁴, toda vez que este último renuncia al juicio oral y acepta ser juzgado de inmediato con los antecedentes que hasta ese momento arroje la investigación. La solicitud será después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral, siempre y cuando no exista oposición fundada de la víctima u ofendido.

¹⁴² Artículo 195. .Código Nacional de Procedimientos Penales, op.cit.

¹⁴³ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, p. 77.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p.78.

En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión. El Juez de control emitirá su fallo no pudiendo imponer una pena distinta o de mayor alcance a la que fue solicitada por el Ministerio Público y aceptada por el acusado, además de fijar el monto de la reparación del daño.

Criterios de Oportunidad: El Ministerio Público tiene la ineludible misión de perseguir e investigar los delitos, empero el criterio de oportunidad es una excepción a dicha tarea, toda vez que el mismo podrá abstenerse de investigar y recaer en un no ejercicio de la acción penal “siempre y cuando se trate de asuntos de poco monto o de escasa relevancia social (conocidos como de bagatela), se repare el daño a la víctima, no afecte el interés público y sea previsible el perdón judicial”¹⁴⁵. A saber, la aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio; la aplicación de los mismos extinguirá la acción penal o también puede considerarse como una de las formas de terminar una investigación.

Al respecto, el Código Nacional de Procedimientos Penales, establece supuestos en los que es dable establecer los criterios de oportunidad. A saber, el artículo 256 establece diversos supuestos, en los que se podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, o en su caso limitarla a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

- I. **“Delitos no graves** (con pena no privativa de libertad, o la pena máxima sea de cinco años de prisión; o delito con pena alternativa.)
- II. **Delitos de contenido patrimonial sin violencia, delitos culposos**, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos;
- III. **El imputado haya sufrido** como consecuencia directa del hecho **delictivo un daño físico o psicoemocional grave**, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena;
- IV. **La pena o medida de seguridad que pueda imponerse carezca en consideración** a la ya impuesta o que pueda llegar a imponérsele al inculpado por otro delito;
- V. **El imputado aporte información para la persecución de un delito más grave del que se le imputa**, la información que proporcione derive en la detención de un imputado diverso y se comprometa a comparecer en juicio. En estos supuestos, los efectos del

¹⁴⁵ Martínez Gamelo, Jesús. *Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su fase Procedimental Oral (mitos, falacias y realidades)*, Prólogo del R Edgar Elías Azar, Editorial Porrúa. México 2011., p. 636.

criterio de oportunidad se suspenderán hasta en tanto el imputado beneficiado comparezca a rendir su declaración en la audiencia de juicio;

VI. Cuando la afectación al bien jurídico tutelado resulte poco significativa, y

VII. La continuidad del proceso o la aplicación de la pena sea irrelevante para los fines preventivos de la política criminal”.¹⁴⁶

De lo anterior se advierte, que en esencia procederán los criterios de oportunidad siempre y cuando no se afecte el interés público, se trate de delitos no graves y los graves bajo ciertas modalidades, además de cubrir la reparación del daño respectiva.

IV. Etapas del Proceso Penal Acusatorio Oral

El nuevo sistema procesal plantea la existencia de tres etapas, a saber:

1. “Fase preliminar (Investigación);
2. Intermedia (Vinculatoria a proceso);
3. Juicio Oral”.¹⁴⁷

A grandes rasgos, se puede afirmar que la etapa de investigación es en la que se busca la prueba; en la segunda, que es la intermedia, se depura; y en la tercera, que es la propia del juicio oral se desahoga ante la presencia del juez, de acuerdo al principio de inmediación.

1. Fase preliminar o de investigación.

La investigación representa el medio a través del cual se descubren los hechos que son necesarios para que pueda llevarse a cabo la persecución de los delitos con buen éxito. “Se entiende que estos hechos se **identifican** (en relación al acto delictivo), se **recopilan**, y se **conservan** para después prepararlos como prueba”¹⁴⁸ en caso de ser necesario; en otras palabras, tanto Ministerio Público como la Policía, harán la recolección de los medios probatorios necesarios para determinar si el primero formula o se abstiene de realizar una acusación, por un delito específico en contra de una determinada persona. El registro de todas las actuaciones deberá constar en cualquier medio que permita garantizar que la información recabada sea completa, así como el acceso a la misma.

¹⁴⁶ Artículo 256. Código Nacional de Procedimientos Penales., *op.cit.*

¹⁴⁷ Martínez Garnelo, Jesús. Prólogo del R. Edgar Elías Azar, *op. cit.*, p.637.

¹⁴⁸ Islas Colín, Alfredo. Et al., *Juicios Orales en México*, Tomo II. Flores Editor y Distribuidor, México, 2012, p. 24.

Además de lo anterior, como bien lo refería el “Maestro. Carlos Ernesto Barragán y Salvatierra, profesor de la honorable Facultad de Derecho de la UNAM, en la clase de Marco de la Reforma Penal, en la etapa de investigación entre las facultades del Ministerio Público se encuentran: presentar al inculpado ante el Juez de Control, practicar la prueba anticipada, solicitar medidas cautelares así como de protección a la víctima u ofendido o testigos y evidentemente realizar la formal acusación si es que en la investigación se advierten elementos suficientes para someter a juicio público al imputado. Asimismo, podrá solicitar el cateo, inspección, aseguramiento, clausuras, levantamiento de cadáveres e intervención de comunicaciones cuando sea procedente”.¹⁴⁹

De igual forma, entre las facultades de la policía ministerial se ubican: el recibir y recopilar información, prestar auxilio, cuidar rastros e instrumentos del delito, entrevistar testigos, practicar diligencias, recoger objetos así como hacer un inventario de lo que encuentre.

El Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 211, advierte las siguientes fases en la etapa de investigación, esto es:

- a) “**Investigación inicial:** Comienza con la presentación de la denuncia, querrela y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación;
- b) **Investigación complementaria:** Comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación”.¹⁵⁰

En este orden de ideas, debe decirse que el proceso penal inicia a partir de la *notitia criminis*, que puede ser por denuncia o querrela; es decir, que los mismos son los medios a través de los cuales la autoridad competente tiene conocimiento de que se ha cometido algún delito y empezar su respectiva investigación. La acción penal puede ser pública o privada: la primera la realiza el Ministerio Público; la segunda la podrá ejercer la víctima u ofendido, de ahí el origen de su denominación.

Como es bien sabido, la denuncia es el acto mediante el cual un sujeto hace del conocimiento a las autoridades correspondientes de hechos que

¹⁴⁹ Barragán y Salvatierra, Carlos Ernesto. Apuntes de la materia “Marco de la Reforma Penal”, op.cit.

¹⁵⁰ Artículo 211. Código Nacional de Procedimientos Penales, op.cit.

posiblemente son constitutivos de un delito. La denuncia la puede realizar cualquier persona y se perseguirá de oficio.

El Licenciado. Javier Alfredo Serralde González, profesor de la honorable Facultad de Derecho, define los conceptos de denuncia y querrela como: la primera es “aquella comunicación formal de un hecho con apariencia delictuosa que cualquier persona realiza ante el Ministerio Público o sus órganos auxiliares (policía judicial preventiva), siendo por ello el instrumento propio de los delitos perseguidos de oficio; a su vez, la querrela es la comunicación formal, de un hecho con apariencia delictuosa que únicamente realiza la persona legitimada para ello, por ello es el instrumento propio de los delitos perseguibles a instancia de parte ofendida”.¹⁵¹

La querrela, es un “concepto identificado con la voluntad de la víctima u ofendido en manifestar de manera expresa o tácitamente de que se ejerza la acción penal. Así, una vez que la víctima y los ofendidos se querellan tienen la posibilidad de convertirse en coadyuvantes para participar en forma más activa en la presentación de pruebas”.¹⁵² En otras palabras, la querrela sólo podrá ser ejercida por el titular del bien jurídicamente tutelado.

En consecuencia, el Ministerio Público dictara un acuerdo de inicio a fin de integrar la “carpeta de investigación -para el establecimiento de una teoría del caso, y por ende de una estrategia, que permita como se ha señalado- recolectar los elementos probatorios para sustentar la acusación y la defensa del imputado, de manera que el Juez de Control tome la decisión de aperturar o no el Juicio Oral”.¹⁵³

En la Carpeta de Investigación constaran las indagaciones del agente del Ministerio Público, así como los “elementos materiales probatorios, evidencias físicas o información legalmente obtenida”¹⁵⁴, que le permite inferir razonablemente que el indiciado es autor o partícipe en algún delito que se investiga.

¹⁵¹ Serralde González, Javier Alfredo., Apuntes de la Materia, Derecho Procesal Penal, Profesor de la Facultad de Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁵² López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, p. 92.

¹⁵³ Martínez Garnelo, Jesús, *op.cit.*, p. 663.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p.682.

Igualmente, se habrá de determinar la “legitimidad pasiva”¹⁵⁵ que significa, contra quien se ejercitara la acción penal, así como el “aseguramiento de la pretensión penal”¹⁵⁶ mediante la solicitud del Ministerio Público al Juez de Control, de la ejecución de medidas cautelares, tales como: presentación de garantías, prohibición de salir del país o localidad sin autorización, someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución, colocación de localizadores, arraigo domiciliario, prohibición de visitar ciertos lugares, así como convivir o comunicarse con personas específicas, internamiento en centros de salud o centros psiquiátricos, prisión preventiva, entre otras”.¹⁵⁷

De la misma forma, el Ministerio Público bajo su más estricta responsabilidad podrá ordenar medidas de protección cuando considere que el imputado representa un riesgo inminente en contra de la seguridad de la víctima u ofendido, esto de conformidad con el “artículo 137 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es decir: “prohibir acercarse, entrega de objetos de la víctima, no intimidar o molestar, protección policial, prestar auxilio y traslado a refugios o albergues temporales”.¹⁵⁸ Asimismo, en el artículo 138 del Código de referencia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez las providencias precautorias respectivas, para la restitución de los derechos de la víctima, tales como: “el embargo de bienes e inmovilización de cuentas bancarias. La providencia precautoria se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido cuando la sentencia que condene a reparar el daño cause ejecutoria”.¹⁵⁹

La imposición de las medidas de protección y de las providencias precautorias podrán cesar sus efectos cuando la causa que les dio origen hubiere desaparecido, siempre que la soliciten el imputado, su defensor o el Ministerio Público.

No puede soslayarse, que existirá una autoridad de supervisión de medidas cautelares y de suspensión condicional del proceso, quien dará seguimiento al cumplimiento de las medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

¹⁵⁵ Ibidem, 261.

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Lopez Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, p. 82.

¹⁵⁸ Artículo 137. Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

¹⁵⁹ Artículo 138. Código Nacional de Procedimientos Penales.

Practicadas las diligencias necesarias para la investigación del hecho delictivo, “el Ministerio Público declarara cerrada la investigación y podrá solicitar; la aplicación de una de las soluciones alternas o el procedimiento abreviado. De igual forma, podrá tomar algunas de las siguientes determinaciones: Sobreseimiento (archivo definitivo); Archivo temporal (no aparecen antecedentes que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos); Aplicación de criterios de oportunidad; y la solicitud para la formulación de la formal imputación”.¹⁶⁰ En las primeras tres, será procedente siempre y cuando no se haya formulado formal imputación.

Concomitante con el párrafo que antecede, el Ministerio Público en determinado momento podrá presentar formal acusación ante el Juez de Control y la petición de la apertura del juicio oral. La solicitud de formal acusación se hará frente al Juez de Control y constara por escrito, además contener la “individualización del acusado(s), su domicilio, quien ha actuado como defensor, la relación clara y precisa de los hechos, la relación de las circunstancias en que existió la responsabilidad penal y la participación de los acusados, preceptos legales aplicables, los medios de prueba, el monto de la reparación del daño, la pena que solicita el Ministerio Público y en su caso, la solicitud de un procedimiento abreviado”.¹⁶¹ La conclusión de la formal acusación es una de las formas de terminación de la etapa preliminar o de investigación.

2. Intermedia (Vinculatoria a proceso).

Es también conocida como de preparación del Juicio Oral, que consiste en el control jurisdiccional de la acusación y el filtro, por así decirlo, de las pruebas recabadas en la etapa anterior. Las pruebas que deban ser desahogadas en debate necesariamente deben de pasar por un tamiz de legalidad o constitucionalidad.

A mayor abundamiento, dentro de los diversos objetivos en esta etapa se ubican: el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, es decir ya no se aceptaran diversas pruebas a las ofrecidas en esta etapa, aunado que las

¹⁶⁰ Martínez Garnelo, Jesús, *op. cit.*, pp. 678 y 757.

¹⁶¹ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, p.95.

mismas quedaran certificadas; igualmente será el momento procesal oportuno para la depuración de los hechos controvertidos (acuerdos probatorios) y la determinación del daño causado. “El sobreseimiento, el archivo temporal, la suspensión condicional del proceso, la justicia restaurativa (acuerdos reparatorios), criterios de oportunidad y el procedimiento abreviado pueden darse desde la investigación, sin embargo, también pueden agotarse en la etapa intermedia”.¹⁶²

La víctima u ofendido podrán constituirse en acusadores coadyuvantes después de la notificación del escrito de la formal acusación, y podrán realizar las siguientes acusaciones: “adherirse a la acusación del Ministerio Público, señalar vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección, ofrecer medios de prueba que estime necesarios para sustentar la acusación, concretar sus pretensiones o cuantificar el monto de los daños y perjuicios”.¹⁶³

Por su parte, después de la notificación de la solicitud de coadyuvancia, por escrito o al inicio de dicha audiencia en forma verbal, el acusado podrá objetar la formal acusación, es decir: “señalar los errores formales del escrito de acusación y requerir su corrección, exponer los argumentos de defensa y **señalar los medios de prueba** que se producirán en la audiencia de debate, así como **ofrecer las pruebas** referentes a la individualización de la pena o la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma, igualmente deducir cuestiones relacionadas con las excepciones, y finalmente proponer la suspensión del procedimiento a prueba, procedimiento abreviado o alguno de los medios de los medios de solución alterna de controversias”.¹⁶⁴

En consecuencia, el “Juez de control señalará fecha para que se lleve a cabo la **audiencia intermedia**, la cual deberá tener lugar en un plazo no menor a diez ni exceder de veinte días” ¹⁶⁵ a partir de que fenezca el plazo concedido a las partes para la coadyuvancia y su respectiva contestación, esto a fin del descubrimiento probatorio de la defensa.

¹⁶² Islas Colín, Alfredo, *op. cit.*, p. 127.

¹⁶³ *Ibidem*, p.131.

¹⁶⁴ Artículo 327. Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.stjsonora.gob.mx/CODIGO%20MODELO%20CONATRIB%2023%2010%2008.pdf>. 15 de mayo de 2014, 11:22.

¹⁶⁵ Artículo 341. Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

Las excepciones que podrá oponer el acusado serán: incompetencia, litispendencia, cosa juzgada, falta de autorización para proceder penalmente cuando así lo exijan las leyes, y la extinción de la acción penal.

El juez examinará los medios de prueba y escuchará a las partes que comparecen en la audiencia; excluirá los medios de prueba que provengan de actuaciones o diligencias obtenidas con inobservancia a la ley o por haber sido declaradas nulas, así como medios de prueba que sean manifiestamente impertinentes, que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios o que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación o al esclarecimiento de los hechos.

Por su parte, todos los hechos y circunstancias aportados para la adecuada solución del caso sometido a juicio, podrán ser probados por cualquier medio pertinente producido, las cuales pueden consistir en pruebas testimoniales, periciales, documentales y otros medios de prueba que para tal efecto sirvan.

La prueba anticipada es una excepción a la exclusiva valoración de las pruebas desahogadas en audiencia de juicio oral, y esto es así ya que la génesis de la misma encuentra sustento en la imposibilidad de que una prueba se desahogue durante el juicio oral, toda vez que si la prueba no se desahoga en el momento solicitado, la misma podría dejar de existir; de ahí que se le denomine anticipada, ya que el desahogo de la misma tendrá que adelantarse dada su situación o naturaleza.

Finalmente, si el sobreseimiento, soluciones alternas o las formas de terminación anticipada del proceso no procedieron al término de la audiencia, el juez competente dictará el **auto de apertura a juicio**, mismo que deberá contener: “el tribunal competente para conocer la audiencia de debate, las acusaciones objeto de juicio, (o correcciones formales si las hubiere), los hechos acreditados (acuerdos probatorios), las pruebas que deberán desahogarse, (incluyendo la prueba anticipada si existiera), y la individualización de quienes deban ser citados a audiencia de debate, con mención de testigos a los que deba pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y montos respectivos”.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Artículo 347. Código Nacional de Procedimientos Penales.

3. Juicio Oral.

Una vez radicado el proceso ante el tribunal de juicio oral o juez en su caso, este decretará la fecha para la celebración de la audiencia de debate, la cual habrá de celebrarse a la brevedad posible. El juicio oral se conformará de lo siguiente:

- “Discurso de apertura
- Desahogo de pruebas
- Alegatos de clausura
- Deliberación y veredicto
- Sentencia e individualización de la pena”.¹⁶⁷

El **discurso de apertura** tiene como propósito dar a conocer las posturas de cada una de las partes; en otras palabras, el Ministerio Público y su coadyuvante expondrán oralmente las posiciones de su acusación y defensa respectivamente, es decir expresar argumentos para comprobar la responsabilidad del imputado, así como la inexistencia del delito o ausencia de responsabilidad según sea el caso. También se deberá precisar la acusación objeto de juicio así como dilucidar si hubo acuerdos probatorios. El alegato de apertura será público, no obstante el juez podrá determinar que se “realice a puerta cerrada cuando se afecte el pudor, integridad física o la intimidad de los intervinientes, la seguridad del Estado o peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial”.¹⁶⁸

El **desahogo de las pruebas** se hará durante la audiencia de juicio oral (excepto la prueba anticipada), sólo así las mismas tendrán valor; esto de conformidad con el principio de inmediación. La audiencia deberá celebrarse de manera continua e ininterrumpida, a excepción de que pueda suspenderse por un tiempo que no exceda de 10 días naturales, siempre que verse en resolver cuestiones incidentales, no comparezcan testigos o peritos indispensables, así como cuestiones de enfermedad, o causa grave de los sujetos procesales, por tener que practicarse algún acto fuera de la sala de audiencias o por resolución fundada de catástrofe.

El juez ordenará la práctica de las pruebas, dirigirá el debate y exigirá el cumplimiento de las solemnidades. Las personas que estén exentas a rendir testimonio ya sea por estar facultados para su abstención o por el deber de

¹⁶⁷ López Betancourt, Eduardo, op.cit., p.97.

¹⁶⁸ Ibidem, p.135.

guardar secreto, al igual que los peritos, deberán ser interrogados personalmente y responder directamente a las preguntas formuladas por la parte que los propuso. “El interrogatorio es la manera como la prueba testimonial se presenta y se desahoga ante el juez y cada sujeto procesal pretende probar su teoría del caso”.¹⁶⁹ El Órgano jurisdiccional deberá abstenerse de interrumpir dicho interrogatorio salvo que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden.

El conainterrogatorio, consiste en “contra-examinar a los testigos contrarios a fin de que caigan en contradicción o quede de manifiesto su mentira o error”.¹⁷⁰

Las preguntas deberán formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico; “no se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos”.¹⁷¹

En el caso de los **alegatos de clausura**, se realizarán al final de la audiencia y consistirán en los razonamientos lógicos-jurídicos vertidos oralmente, por los cuales las partes respectivamente consideran les asiste la razón y por supuesto el Derecho. Adicionalmente se prevé la posibilidad de que el imputado manifieste lo que considere prudente.

Una vez que se cierre el debate o alegatos de clausura, “el juez o tribunal deberá **deliberar su veredicto**, de forma continua y privada otorgándose un receso de no mayor a 24 horas. La emisión del fallo deberá sustentarse en las pruebas desahogadas en juicio oral”¹⁷² así como relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan. La sentencia podrá ser absolutoria o condenatoria: en este último, se deberá estar a la fehaciente responsabilidad del sentenciado ya que en caso de duda se absolverá tomando aplicación el principio *indubio pro reo*. En la audiencia de comunicación del fallo, se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño.

¹⁶⁹ Casanueva Reguart, Sergio E, *op.cit.*, p.128.

¹⁷⁰ Ídem.

¹⁷¹ Artículo 373. Código Nacional de Procedimientos Penales, *op.cit.*

¹⁷² López Betancourt, Eduardo, *op.cit.*, p.98.

V. Recursos

El Código Nacional de Procedimientos Penales prevé que en el procedimiento penal sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación según corresponda, y solo podrá promoverlos a quien le asista el derecho para hacerlo.

Revocación: Al respecto el artículo 465 del Código en comento dispone que conocerá de este recurso el mismo Órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, la examine de nueva cuenta y dicte la resolución que corresponda. Serán revocables las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación.

Apelación: “Los artículos 467 y 468 del código de referencia, establece los supuestos de las resoluciones que serán apelables al Juez de control o al Tribunal de enjuiciamiento respectivamente”.¹⁷³ El Órgano jurisdiccional ante el cual se haga valer el recurso, dará trámite al mismo y corresponderá al Tribunal de alzada competente que deba resolverlo, así como su admisión o desechamiento.

Toma relevancia, el principio de que será revocable todo lo que no sea apelable.

Por otra parte, el reconocimiento de inocencia es una de las formas de extinguir la acción penal y ésta se suscita cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión, o bien cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena.

En caso de que se dicte reconocimiento de inocencia, se resolverá de oficio sobre su indemnización.

Igualmente, en el Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio en su artículo 468 regulaba la procedencia del recurso de Revisión, mismo que procedería contra la sentencia firme en todo tiempo y únicamente a favor del imputado. Esto a colación, ya que el mismo comprendía la posibilidad de que la Sala Penal competente anulara la sentencia, ya sea remitiendo a nuevo juicio o

¹⁷³ Artículos 465 ,467. Código Nacional de Procedimientos Penales, op.cit.

pronunciarse directamente en la sentencia, cuando resulte una absolución o la extinción de la acción penal, de la restitución de la cantidad pagada en concepto de pena pecuniaria, así como la indemnización al sentenciado por su absolución.

Es evidente, que en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales omite la parte de indemnizar a los sentenciados por absolución, empero lo mismo no debe ser óbice para su aplicación, toda vez que se hace reconocimiento expreso en la Ley General de Víctimas y tratados internacionales.

b) Delitos catalogados como graves conforme a lo dispuesto por el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales

La prisión preventiva es una medida cautelar que debe de solicitarse siempre y cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso o para la protección de las víctimas, testigos o comunidad; no puede soslayarse, que podrá sustituirse la misma por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional en los casos señalados en líneas que anteceden. Igualmente habrá lugar a la misma por aquellos delitos que merezcan pena privativa de la libertad.

Se ordenará oficiosamente los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

Concomitante al párrafo que antecede, en diverso ángulo del artículo de marras refiere los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa; es decir, los previstos en el Código Penal Federal de la manera siguiente: Homicidio doloso; Genocidio; Traición a la Patria; Espionaje; Terrorismo; Sabotaje; Incitar a militares en ejercicio para cometer delitos contra la seguridad de la Nación; Corrupción, Pornografía, Turismo Sexual y Lenocinio, todos de menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, así como Pederastia; Tráfico de menores y delitos Contra la

salud, previstos en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero, del Código Penal Sustantivo.

Las leyes generales de salud, secuestro, trata de personas y delincuencia organizada establecerán los supuestos que ameriten prisión preventiva oficiosa.

De la intelección del artículo transcrito, se advierte un catálogo de delitos que aún dada la gravedad de los mismos, no puede pasar inadvertido que afecta evidentemente el derecho de libertad personal durante un lapso más o menos prolongado, y que aun cuando aparentemente se le considerara inocente hasta que se le demuestre lo contrario, queda de manifiesto que hasta que un juez se pronuncie al respecto, la persona tendrá que pasar por las penurias-por demás sabidas-sufridas en prisión, aún antes de que se haya demostrado su culpabilidad. Igualmente, es dable destacar que el uso de esta medida cautelar ha caído en exceso, siendo que la misma debería ser el último recurso a utilizar.

c) Artículo 20 inciso B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El apartado B del artículo constitucional de mérito, se refiere a las garantías del inculpado estableciendo los derechos a: “I. Presunción de inocencia; II. Declarar o guardar silencio; III. Saber el delito y los hechos que se le imputan desde el momento de su detención; IV. Ofrecer testigos y pruebas; V. Ser juzgado en audiencia pública, hecha excepción por razones de seguridad nacional, seguridad pública de protección de víctimas, testigos y menores, así como cuando se ponga en riesgo la relevación de datos protegidos o cuando el tribunal lo estime necesario; VI. El Imputado y el defensor tendrán derecho al acceso de la investigación para poder preparar su defensa; VII. Ser juzgado antes de cuatro meses cuando la pena no exceda a dos años, así como ser juzgado en un año cuando la pena exceda de dos años; VIII. Derecho a una defensa adecuada y a un abogado de oficio; IX. La prisión preventiva no excederá de dos años, si excede habrá libertad inmediata del imputado, sin que ello obste imponer otras medidas cautelares”.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Artículo 20. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op.cit.

De la reproducción literal del artículo constitucional, se advierten ciertas modificaciones, tales como: incorporar el principio de presunción de inocencia como un derecho fundamental; en la fracción tercera se modificó que el imputado tendrá derecho a saber de qué se le acusa y los derechos que le asisten desde el momento de su detención o comparecencia ante el Ministerio Público, y no como se contemplaba antes de la reforma, esto es, hasta que se celebrara audiencia pública después de las 48 horas siguientes a su consignación; igualmente, adhieren párrafos tendientes a que además de que al imputado le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa, el mismo tendrá acceso a los registros desde el momento de su detención o antes de su primera comparecencia

Por su parte se elimina la libertad provisional bajo caución, el careo constitucional, y la persona de confianza.

d) Eliminación de la Libertad Provisional Bajo Caución

La libertad provisional bajo caución es la forma en que el inculpado puede evitar ser sometido a prisión preventiva, ya sea mediante el pago de una caución consistente en un depósito en efectivo, prenda o hipoteca; ello a fin de garantizar la presencia del inculpado durante el proceso. Con la reforma del 2008 al sistema judicial en materia penal, ya no se considera un derecho constitucional, suprimiéndose por completo, toda vez que se presume que el inculpado se encontrara en libertad mientras sigue el proceso penal instaurado en su contra.

No obstante lo anterior, el artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales dispone que delitos serán catalogados como graves, y en consecuencia no gozaran del beneficio de estar en libertad mientras el Juez competente se pronuncie respecto de su situación jurídica.

e) Presunción de Inocencia

Antes de la reforma a la Constitución Federal, el Tribunal Supremo había sentado jurisprudencia en el sentido de que el principio de presunción de inocencia se encontraba “implícitamente” contenido en los artículos 14, 16, 19,

21 y 102 (Apartado A), sin embargo este principio no estaba redactado de forma clara en nuestra Carta magna”.¹⁷⁵

Por lo que respecta al término presunción proviene del latín *praesumptio* que significa “acción y efecto de presumir; cosa que por ministerio de ley tiene como verdad. -Este término no significa un dogma absoluto, sino que se encuentra sujeto a que de esa verdad de la que se habla, no exista prueba en contrario que la destruya.- La palabra inocencia, proviene del latín *innocentia* que significa exención de toda culpa en una mala acción o en un delito”.¹⁷⁶

A partir de la reforma Constitucional Federal en materia penal, la presunción de inocencia se establece en la Constitución Federal como garantía procesal y por lo tanto es un “derecho subjetivo que tiene todo imputado de ser considerado inocente durante el desarrollo de un procedimiento penal en tanto exista una sentencia firme que lo declare formal y materialmente culpable”.¹⁷⁷

De lo anterior se colige que el Estado como único monopolizador *ius puniendi*, debe demostrar fehacientemente la culpabilidad plena de una persona. En otras palabras, la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental que asiste a todo acusado por un delito, a no ser condenado sin pruebas, y que opera en correlación con el principio de *indubio pro reo*, mismo que desarrolla su vigencia en el campo de la valoración de la prueba, atendiendo a que en “caso de una duda racional derivada de la valoración de las pruebas de cargo y de descargo, el juzgador deberá de optar por un criterio interpretativo más favorable al reo”.¹⁷⁸

A saber, la diferencia entre el principio de presunción de inocencia y de *indubio pro reo* estriba en que el primero es un derecho constitucional subjetivo de carácter público que ampara al acusado cuando no existe material probatorio en su contra, mientras que el segundo principio es solo un “criterio interpretativo que sin duda tiene lugar cuando en la valoración material o probatoria existe una duda racional sobre la existencia de los elementos objetivos y subjetivos que integran al tipo penal”.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Espinoza, Ricardo, *La presunción de inocencia en el Sistema Acusatorio Penal Mexicano*, Editorial Rial Novum, México, 2012, p.68.

¹⁷⁶ Ibidem, p.87.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 86.

¹⁷⁸ Martínez Garnelo, Jesús, *La Presunción de Inocencia en materia penal*, Editorial Porrúa, México, 2013, p.504.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 306.

Capítulo III

Derecho Comparado en América Latina y otros

3.1. Referencia de países que contemplan la Reparación a Víctimas por Error Judicial

a) Argentina

La Corte de Argentina ha sentado el criterio que para la procedencia de la responsabilidad del Estado por error judicial, es indispensable que la sentencia que origina el daño sea declarada ilegítima y dejada sin efecto.

Dentro del marco constitucional argentino, no existe disposición alguna que refiera la indemnización del Estado por error judicial, empero lo mismo no es óbice para que las Constituciones Locales hagan referencia al concepto de mérito. A saber, “el artículo 488 del Código Procesal Penal Argentino dispone que habrá lugar a la reparación del Estado sobre los daños y perjuicios causados por una condena, ello en virtud de la interposición del recurso de revisión en el que se advierta la inocencia del condenado y además debiéndose pronunciar respecto del error judicial”.¹⁸⁰

Lo anterior es así, porque una vez resuelto en favor del particular el recurso de revisión, habrá lugar a la reparación económica por el Estado, debiendo incluir los daños morales y materiales experimentados. “El monto de la indemnización nunca será menor al que hubiera percibido el condenado durante todo el tiempo de la detención, calculado sobre la base del salario mínimo, vital y móvil que hubiera regido durante ese periodo”.¹⁸¹

a) Bolivia

La legislación Boliviana no advierte disposición constitucional respecto de la reparación del Estado por error judicial en materia penal; no obstante, en su Código Penal en los “artículos 94 y 95 revisten esencial importancia ya que

¹⁸⁰ Artículo 488. Código Procesal Penal Argentino. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#23>. 19 de mayo de 2014, 22:04.

¹⁸¹ Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 105.

dispone que el Estado Boliviano contara con una caja de reparaciones a fin de atender el pago por responsabilidad de error judicial. Misma situación acontece en el caso de personas que fueron sometidas a juicio criminal y fueron declaradas inocentes teniendo derecho a indemnización por los daños y perjuicios proferidos”.¹⁸²

b) Brasil

La Constitución Política de la República Federativa de Brasil, en su “artículo 5 incisos LXXV, establece la obligación del Estado de indemnizar al condenado por error judicial, así como al que permaneciere en prisión más allá del tiempo fijado en una sentencia”.¹⁸³

c) Chile

La figura del error judicial y su respectiva indemnización se incluyeron en la legislación Chilena como “norma constitucional en 1925, -empero la misma no tuvo real aplicación y en consecuencia el texto debió modificarse en su redacción- en la Constitución de 1980”¹⁸⁴, limitando el derecho a la reparación a situaciones muy excepcionales.

A mayor abundamiento, el derecho a la indemnización en la constitución Chilena se consagra en el “artículo 19 N° 7 letra i), reconociendo expresamente el derecho a la libertad personal y la seguridad individual”; por ende, una vez dictado el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, la persona que hubiere sido sometida a proceso o condenada en cualquier instancia por resolución que su Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizada por el Estado de los perjuicios

¹⁸² Artículo 94. Código Penal de Bolivia.

http://www.redipd.org/legislacion/common/legislacion/Bolivia/codigo_penal_bolivia.pdf. 22 de mayo de 2014, 18:07.

¹⁸³ Artículo 5. Constitución Política de la República Federativa de Brasil. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1875/2.pdf>. 18 de mayo, 16:21.

¹⁸⁴ Garrido Montt, Mario, “La Indemnización por Error Judicial en Chile”, Revista *Ius et Praxis*, vol. 5, núm. 1, Chile, 1999, p. 475, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750119>. 16 de mayo de 2014, 9:30.

patrimoniales y morales que haya sufrido”.¹⁸⁵ La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario en materia civil.

La garantía consagrada en la carta magna Chilena, se erige evidentemente como un derecho constitucional, empero la forma de aplicación de este derecho, habría que reconocer que en la *praxis* no se ha acogido de forma plena, toda vez que de todas las resoluciones que se han sometido a su jurisdicción a partir del “auto acordado por la Suprema Corte el 10 de abril de 1996”, el referido tribunal sólo ha hecho en no más de cuatro sentencias la declaración de error judicial, esto es, denegar las peticiones en general por no merecer el calificativo de injustificadamente erróneas o arbitrarias, de ahí que denote su tenor restrictivo”.¹⁸⁶

d) Colombia

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 90 consagra la responsabilidad patrimonial del Estado¹⁸⁷, es decir, que el mismo responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Es evidente que no se refiere literalmente al error judicial, empero de una interpretación armónica se advierte que el artículo constitucional en comento tiene la pretensión de abarcar la responsabilidad estatal en todas sus manifestaciones, legislativa, administrativa y judicial. Ello es así, porque al analizar detenidamente el fundamento normativo de la responsabilidad estatal, se advierte que se complementa con la “Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) en su artículo 65, estableciendo que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. -Es decir, el términos del artículo anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia comprendiendo- el error judicial y por la privación injusta de la libertad”.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Artículo 19. Constitución Política de la República de Chile. http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf. 16 de mayo de 2014, 9:56.

¹⁸⁶ Garrido Montt, Mario, *op.cit.*, p. 479.

¹⁸⁷ Artículo 90. Constitución Política de Colombia. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>. 18 de mayo de 2014, 18:52.

¹⁸⁸ Sánchez Álvarez, María Angélica, “Responsabilidad del Estado Colombiano por la Administración de Justicia”, Estudios en Derecho y Gobierno, Universidad Católica de Colombia, diciembre de 2009, p.137. http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/54_4208_estudios-dic-2009-sanchez-alvarez.pdf. 19 de mayo de 2014, 19:11.

Asimismo, el Consejo de Estado se ha pronunciado al momento de determinar que el tipo de acción que deberá de instaurar la persona afectada será de tipo administrativo, es decir una acción de “reparación directa del Estado (artículo 70 de la Ley 270 de 1996)”.¹⁸⁹

e) Ecuador

El “artículo 11, numeral 9 de la Constitución de Ecuador establece como principio que el Estado será responsable: por detenciones arbitrarias, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso”.¹⁹⁰

Además, establece cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos, esto es, se asemeja a la responsabilidad patrimonial directa y objetiva del Estado en nuestro país.

Efectuadas anteriores consideraciones, será la “Sala especializada en materia penal de la Corte Suprema de Justicia quien conocerá del error judicial a través del Recurso de Revisión”¹⁹¹, mismo que resolverá la revocatoria del fallo sometido a revisión y en su caso ordenar la libertad del condenado; desde esta perspectiva, la sentencia revocada equivale a la declaratoria del daño causado, es decir, el equivalente a título de imputación al Estado Ecuatoriano en el cual el afectado fundará su reclamo de indemnización y rehabilitación.

Posteriormente, una vez que se cuenta con el título de imputación, que constituye la sentencia favorable del Recurso de Revisión, a efecto de pedir la respectiva indemnización, habrá que realizar el reclamo administrativo que advierte el “artículo 418 del Código adjetivo Penal Ecuatoriano, es decir, de conformidad con su Ley Orgánica del Ministerio Público; no obstante, una vez

¹⁸⁹ Molina Betancur, Carlos Mario, “Particularidades de la Responsabilidad del Estado por la Actividad del Poder Judicial”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007, p. 485. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/25.pdf>. 19 de mayo de 2014, 20:32.

¹⁹⁰ Artículo 11. Constitución del Ecuador. <http://www.utelvt.edu.ec/NuevaConstitucion.pdf> 17 de mayo de 2014. 2:44.

¹⁹¹ García Falconí, José C., “Responsabilidad Civil del Estado Ecuatoriano por error judicial”, Revista Judicial, derecho Ecuador.com, Ecuador, 2013.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2005/11/24/por-error-judicial>. 17 de mayo de 2014, 04:04.

hecho lo anterior, si el Estado no pagase la indemnización, el injustamente condenado o sus herederos pueden demandar al ejecutivo federal ante el juez o tribunal que sentenció la causa”.¹⁹²

En lo atiente a la cuantificación de la indemnización, se estará a lo ordenado en el “artículo 416 del mismo código, siendo el equivalente al cuádruple de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, en proporción al tiempo que haya permanecido preso y de no ser así, de acuerdo al cuádruple de una remuneración básica unificada del trabajador en general”¹⁹³; esto, además de la obligación de proporcionarle un trabajo acorde con sus antecedentes o formación profesional.

En ese contexto, la ley respectiva de esa nación sudamericana, consagra constitucionalmente la responsabilidad del Estado por error judicial, así como un título completo en su código penal adjetivo para la regulación de la indemnización al procesado, acusado o condenado por errores o deficiencias generados tanto en los procesos penales como en la etapa de averiguación previa.

f) El Salvador

El “artículo 17 de la Constitución de la República del Salvador, consagra el derecho de las víctimas de error judicial a ser indemnizados por el Estado en los casos de revisión en materia penal”.¹⁹⁴

La procedencia de la reparación o indemnización de los daños y perjuicios en esta República, se hará valer mediante el “recurso de revisión y si en la sentencia se resalta la inocencia del condenado, de oficio se fijara la reparación de los daños y perjuicios causados por la condena”.¹⁹⁵

¹⁹² Artículo 418. Código de Procedimientos Penales de Ecuador. http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf. 17 de mayo de 2014, 18:00.

¹⁹³ Artículo 416. Código de Procedimientos Penales de Ecuador.

¹⁹⁴ Artículo 17. Constitución de la República del Salvador. <http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>. 17 de mayo de 2014, 22:33.

¹⁹⁵ Hernández Cruz, Oscar Salomón y Figueroa Fuentes, Carlos Humberto. (1997). “La indemnización por error judicial en materia penal”, Tesis, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador.

<http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/56dd61e277c9c5600625764800657d88?OpenDocument>. 17 de mayo de 2014. 23:24.

g) Paraguay

El “artículo 17, numeral 11 de la Constitución Nacional de Paraguay”¹⁹⁶, establece que dentro de los derechos de las personas en todo proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial, mismo que se hará valer de oficio.

h) Perú

Esta nación del cono sur del continente americano, en su Carta magna en el “artículo 139, numeral 7, dispone como principio en la función jurisdiccional, la obligación de indemnizarlos errores judiciales que resulten en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”.¹⁹⁷

Por su parte, la motivación toral de las pretensiones de los particulares es obtener la respectiva indemnización por error judicial, que para tal efecto se hará valer mediante un “juicio de revisión ante la Corte Suprema, misma que declara si la sentencia fue errónea o arbitraria”.¹⁹⁸

Debe destacarse también, que el Estado peruano promulgo la “Ley 24973, cuyo efecto es regular la indemnización por error judicial y las detenciones arbitrarias, además de la creación del Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias”¹⁹⁹ para el mismo fin, no obstante, la ley de mérito es letra muerta ya que no cobra aplicación real es ese país.

i) Alemania

Nuestro sistema jurídico es romano-germánico, por esta razón se hace una breve exposición de la responsabilidad Estado-Juez en este país.

¹⁹⁶ Artículo 17. Constitución Nacional de Paraguay. http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm. 18 de mayo de 2014,22:41.

¹⁹⁷ Artículo 139. Constitución Política del Perú. <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>. 18 de mayo de 2014. 14:18.

¹⁹⁸ Cunyarache Vite, Rosalía, “Indemnización por Errores Judiciales, Justicia y Derecho”, Archivo de blogspot, junio de 2009. <http://justiciayderechoaq.blogspot.mx/2009/06/indemnizacion-por-errores-judiciales1.html>.18 de mayo de 2014,15:00.

¹⁹⁹ Ibidem, p. 18.

Alemania regula la responsabilidad del Estado por su actividad Judicial en el “artículo 798 del BBG *Bundesbeamtenengesetz*, (Ley de Servicio Civil Federal) así como su Código Civil de dos formas:

- a) Si la violación de un deber de oficio la realiza un funcionario del Estado por medio de una sentencia, la responsabilidad se limita a aquellos casos en que **la violación del deber esta sancionada con una pena** que deba imponerse a través de un procedimiento penal.
- b) Cuando la **violación no se deriva de una sentencia, los funcionarios del Estado son responsables por los actos dolosos y culposos**.²⁰⁰

En cuanto al primer supuesto, se deduce que la culpa del funcionario público no da origen a responsabilidad civil del juez, toda vez que la sanción será la que marque la ley, es decir, si la violación ya previamente se ha contemplado en un Código, se aplicara la sanción correspondiente en un procedimiento penal. Cabe mencionar, que para poder exigir la responsabilidad en caso de violación a un deber de oficio, la responsabilidad no recae sobre el funcionario directamente, sino sobre el Estado u órgano público a cuyo servicio se encuentra el funcionario, de ahí que se hable de responsabilidad directa del Estado Alemán.

En cambio en el segundo supuesto, si la violación no se deriva de una sentencia, por lo tanto habrá responsabilidad de los funcionarios del Estado, donde este último responderá subsidiariamente por la actuación de los mismos, lo que implícitamente conocemos como responsabilidad patrimonial indirecta de un Estado.

Se debe agregar, que los dos procedimientos para exigir responsabilidad se suscitan primeramente entre el particular y el Estado, y otro entre el Estado y Juez, cuando el Estado ejercita la acción de regreso.

j) Italia

El sistema jurídico romano germánico nace en las universidades italianas, especialmente en la de Bolonia, de ahí su mención como derecho comparado en el presente trabajo.

La “Constitución de la República Italiana de 27 de diciembre de 1947, reguló en su artículo 24-4 de manera tenue el error judicial, posteriormente la Ley de

²⁰⁰ Castro Estrada, Álvaro, *op.cit.*, 2000. p. 98.

23 de mayo de 1960 en el artículo 571 estableció las condiciones indispensables para poder indemnizar los errores judiciales”, estableciendo que:

Artículo 571.-“Quien haya sido absuelto en sede de revisión por efecto de la Sentencia de la Corte de casación o del Juez de reenvió, tiene derecho, si por dolo o culpa no ha contribuido a dar lugar al error judicial, a una reparación equitativa, en relación al eventual encarcelamiento o internamiento y las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena”.²⁰¹

De la reproducción literal, se deduce que la indemnización o reparación a que se refiere este principio se condiciona a la absolución en juicio de revisión.

En fechas ulteriores, se contempló en el Código Civil la posibilidad del resarcimiento por los daños ocasionados en el ejercicio de la función jurisdiccional y la responsabilidad civil de los Magistrados. A saber, a partir de “1988 la demanda se dirige directamente al Estado”²⁰², evitando el enfrentamiento entre El órgano Judicial y el justiciable, donde acto seguido el Estado puede repetir contra el Juez o Magistrado responsable en casos de culpa grave.

3.1.2. Control de Convencionalidad e Interpretación Conforme

En nuestro país se respeta el principio de supremacía constitucional que entiende a la Constitución como Ley Suprema, la cual prevalece por encima de cualquier tratado internacional y de las leyes emanadas del Congreso de la Unión; dichos tratados deben estar acorde al espíritu de la norma suprema o de lo contrario, corren el riesgo de no ser aplicados.

Debe tomarse en consideración, que en la derogación o adición de cualquier artículo constitucional, nuestro sistema jurídico exige la participación y aprobación de las entidades que conforman la Unión, lo anterior de conformidad con el “artículo 133 Constitucional”.²⁰³

Luego entonces, se evidencia la rigidez constitucional de nuestro sistema jurídico, de tal manera que un tratado internacional nunca podrá ser derogatorio de la normativa constitucional, pero si puede ser complementario de la misma, sobre todo en materia de derechos humanos.

²⁰¹ Ibidem, p. 98.

²⁰² Ibidem, p.101.

²⁰³ Artículo 133. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op.cit.

Para evidenciar tal aserto, en primer lugar, cabe decir que a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispuso que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Al respecto, es menester acotar que en el mes de julio de dos mil once, el Máximo Tribunal analizó la sentencia emitida el “veintitrés de noviembre de dos mil nueve, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 12.511 Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos”²⁰⁴, a fin de determinar si la sentencia contenía obligaciones a cargo del Poder Judicial de la Federación.

Como resultado de ese análisis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que los **juzgadores de todo el país**, están obligados, en los casos concretos que les corresponda resolver, a verificar que las leyes y en general, todas las normas jurídicas aplicables, sean conformes a la Constitución Federal y a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, es decir, existe la obligación *ex officio* de aplicar control convencional, así como dejar de aplicar aquellas normas que se consideren inconstitucionales.

Incluso, en la sesión de dieciocho de enero de dos mil doce, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó la jurisprudencia 18/2012, correspondiente a la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, misma que resolvió la contradicción de tesis 259/2011, entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito, la cual establece:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la

²⁰⁴ Sánchez Cordero García Villegas, Paula M (coord.), *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales: La perspectiva de los jueces mexicanos*, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, Editorial Porrúa, México, 2013, p.6.

que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1º constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que **todas las autoridades del Estado mexicano tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad.** Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos”.

Dicho en otras palabras, se establecen métodos interpretativos e imperativos para que los jueces federales o locales optimicen de la mejor manera los derechos humanos contenidos en nuestra constitución y en tratados internacionales, instaurando la facultad de **inaplicar** una norma en caso que la misma sea inconstitucional o inconvencional; esto es así, porque se rompe el tradicional concepto de control concentrado de la constitución a cargo del Poder Judicial de la Federación y se consolida en el nuevo sistema jurídico mexicano el control de convencionalidad difuso.

I. Control de Convencionalidad

Efectuadas anteriores consideraciones, ha lugar a ejercitar un análisis e implicaciones del control de convencionalidad en México.

Primeramente, he de precisar que en efecto el artículo 1º constitucional no establece más que un sistema de armonización de Derechos Humanos, con el objeto de clarificar que los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, consisten en una misma cosa, y precisamente porque estos derechos gravitan sobre el mismo eje, se proclama que en los Estados Unidos Mexicanos toda persona gozara de ellos sin importar que su reconocimiento y validez se argumente desde un enfoque internacionalista o constitucionalista, pues finalmente lo importante es que éstos concuerden en

su esencia, con independencia de ubicarse en uno u otro texto, pues ello es una cuestión secundaria.

El control de convencionalidad es el “instrumento procesal que ha utilizado la Corte Interamericana de Derechos humanos, permite examinar si las leyes o actos de derecho interno son compatibles con la Convención Interamericana de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales aplicables”²⁰⁵, es decir, la escalera a seguir de las legislaciones nacionales para ascender al plano del *corpus iuris* interamericano y lograr su compatibilidad en materia de derechos humanos.

El control de convencionalidad constituye la razón de ser de la Corte Interamericana, es decir, realizar un control de compatibilidad entre el acto de violación (en sentido lato) y el Pacto de San José (y sus protocolos adicionales), donde en caso de violación la responsabilidad internacional recae sobre el Estado, y no sobre alguno de sus órganos o poderes.

En tal guisa, dicho control es un “concepto creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una institución auxiliar del control jurisdiccional que ésta realiza conforme al cumplimiento de los objetivos que le son debidos como Corte Regional”²⁰⁶, no obstante, al no ser suficiente la intervención interpretativa de esta Corte para aliviar la problemática Latinoamericana y a fin de asegurar el cumplimiento efectivo a los Derechos Humanos de todos los habitantes de la región Interamericana, se ideó el control de convencionalidad, con el “objeto de asegurar la difusión segura e inequívoca de los criterios interpretativos sobre derechos humanos, y que éstos sean adoptados por las Cortes Nacionales y así impactar a todas las instituciones domésticas apresurando la efectividad e implementación de los derechos humanos en Latinoamérica”.²⁰⁷

Se evidencia entonces, que el ejercicio del control de convencionalidad en México es la consecuencia de formalizar la ratificación de los compromisos contraídos por nuestro país ante los foros y organizaciones internacionales en materia de derechos humanos.

En lo atinente al control, debe anotarse que el mismo consiste en “dejar de

²⁰⁵ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo como nuevo paradigma constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2013, p.15.

²⁰⁶ Sánchez Cordero García Villegas, Paula M (coord.), *op.cit.*, p.46.

²⁰⁷ *Ibidem*, p.47.

aplicar la norma o declarar la invalidez de la misma, según la competencia de cada juez”.²⁰⁸

Por su parte, el control de convencionalidad tiene dos manifestaciones: una de carácter “*concentrada* por parte de la Corte Interamericana, en sede internacional, y otra de carácter *difusa*, ejercida por los jueces nacionales o en sede interna”²⁰⁹; ésta última implica el control *ex officio* que realizan los órganos de la administración de justicia de los Estados que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han aceptado la jurisdicción de la Corte IDH. En consecuencia, dicho control se trata de un estándar mínimo a seguir por los tribunales nacionales, para la aplicación del *corpus iuris* interamericano.

A mayor abundamiento, y en virtud que el control de convencionalidad puede ser internacional o interno, debe decirse que el primero surge cuando un “Estado determinado expide una norma o realiza un acto que viola los derechos reconocidos en la convención, así como omitir expedir una ley a la que está obligado para garantizar el ejercicio de los mismos. Cuando el conflicto se resuelve por sentencia de fondo, se declara incompatible o inconvencional la norma o acto nacional que ha vulnerado tales derechos”.²¹⁰

En cuanto al control de convencionalidad interno o en sede nacional, el juez tiene la potestad de estimar incompatible las normas internas con la Convención Americana u otro tratado internacional, y una vez realizado un examen de compatibilidad entre ambas normas, podrá optar por inaplicarla o en su caso, si es competente, declararla inválida. Se esgrime además, que si la norma interna se estima inconstitucional, todos los jueces en el ámbito de sus respectivas competencias podrán inaplicarla, o declararla inválida, según sea el caso; por tanto, se está en presencia del control difuso de constitucionalidad.

En nuestro país, la “Suprema Corte de Justicia de la Nación, acaba de pronunciarse a favor del control de la convencionalidad y de constitucionalidad se realice a través del sistema difuso”²¹¹, esto es, dicho control se ejercerá por todos los jueces del país dentro del orden local o federal.

²⁰⁸ Carbonell, Miguel y Salaza, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa, México, 2012, p.368.

²⁰⁹ Idem.

²¹⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, op. cit., p.19.

²¹¹ Ibidem, p.20.

El Control difuso de convencionalidad consiste en el deber de todos los jueces nacionales (con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia) de realizar un “examen de compatibilidad entre actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese corpus iuris interamericano”²¹² (bloque de convencionalidad), ello a fin de dejar sin efectos jurídicos aquellas interpretaciones inconvencionales o inconstitucionales que sean menos favorables; es decir, cuando no pueda lograrse interpretación convencional o constitucional alguna, la consecuencia es inaplicar la norma nacional al caso en particular, o declarar su invalidez con efectos generales, de conformidad con las atribuciones que realice el juez de dicho control.

Lo anterior significa dar cumplimiento al artículo 29 del pacto de San José, en la medida de que México como Estado signatario de dicho instrumento internacional, tiene la ineludible misión, así como jueces y órganos de la administración de justicia, a través de sus interpretaciones, permitir de la manera más amplia, el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención, así como en la Constitución, lo cual implica a su vez, interpretaciones restrictivas cuando se trate de limitaciones a los mismos.

II. Cláusula de Interpretación Conforme

Una de las fórmulas más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional, es a través de la cláusula de interpretación conforme; en términos generales, consiste en la “técnica hermenéutica por medio de la cual todas las normas relativas a derechos humanos se interpretaran y serán armonizadas conforme a la Constitución y tratados internacionales”²¹³, signados por el Estado Mexicano.

Lo anterior no se trata de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización entre la Constitución y el Tratado Internacional, que implica incluso, dejar de aplicar la primera por resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro persona*. Dicho en otras palabras, es una conjunción copulativa

²¹² Carbonell, Miguel y Salaza, Pedro, *op.cit.*, p.371.

²¹³ *Ibidem*, p.358.

que sirve para reunir en **una sola unidad funcional** dos o más elementos homogéneos, y en caso de antinomia debe aplicarse la norma que provea a las personas la protección más amplia.

En conclusión, el intérprete de normas de derechos humanos tendrá la obligación imperativa de aplicar la cláusula constitucional, de modo que si “encuentra dos o más sentidos posibles en una determinada norma, debe seleccionar aquella cuyo sentido tenga mayor conformidad con la constitución y los tratados internacionales relativos”.²¹⁴

A saber, si la norma constitucional y la internacional difiriesen, debe prevalecer el sentido que más favorezca a la persona.

Concomitante al párrafo que antecede, la cláusula interpretativa debe complementarse necesariamente con lo previsto en el párrafo tercero del propio artículo 1º constitucional, de tal manera que la interpretación se realice de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

El principio de armonización ha sido establecido por la “Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas al estudiar la problemática de la fragmentación del derecho internacional, y consiste en que al existir varias normas que traten de la misma cuestión, las mismas deben de interpretarse- en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles”.²¹⁵

Es importante destacar, que para realizarse el ya comentado control difuso de convencionalidad, es necesario realizarse previamente una interpretación conforme en términos del mandato del artículo 1º constitucional, a fin de determinar la interpretación incompatible con los parámetros constitucionales y convencionales.

➤ Principio pro persona

Puede decirse que en la práctica, este principio impone al juez la obligación precisa, cuando decide un caso determinado, tener cuidado con el criterio hermenéutico de acudir a la norma **más amplia** o a la **interpretación más extensiva** a favor de los derechos humanos. Vale añadir que el principio *pro*

²¹⁴ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.* p.8.

²¹⁵ Carbonell, Miguel y Salaza, Pedro, *op. cit.*, p.366.

persona se ha consagrado en diversos instrumentos, tales como: la Convención de Viena (artículos 31 y 32), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 5º), en la Convención Americana (artículo 29) y por supuesto en el artículo 1º de nuestra Constitución.

Se sustenta el principio *pro persona*, además en dos importantes directrices: de preferencia interpretativa y de preferencia de normas. Mediante la preferencia interpretativa “se procura obtener un criterio que optimice el derecho humano, en el cual puedan satisfacerse la libertad (principio *pro libertatis*) y la protección a las víctimas (principio favor *debilis*)”.²¹⁶ A través de la directriz de la preferencia de normas, el juez debe esforzarse en aplicar la norma más favorable a la persona, si la norma constitucional y la norma de un tratado tuviesen soluciones diversas para un caso en concreto prevalecería como disposición aplicable la que mayor beneficie al derecho de una persona.

3.1.3. Instrumentos internacionales que establecen la Responsabilidad Patrimonial del Estado derivada de un error judicial

Uno de los cambios más significativos que han transformado a nuestra Constitución es la modificación del artículo 1º constitucional, ello en virtud que ahora se reconoce la protección de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, además de las garantías individuales ya contempladas con anterioridad.

También se definió la obligación de interpretar las normas de derechos humanos de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales (cláusula de interpretación conforme) y favorecer en todo tiempo la mayor protección de los derechos (principio *pro persona*). Finalmente, estableció la obligación de todas las autoridades del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos.

La Ley General de Víctimas es la médula legislativa con la que se pretendió dar aplicación a la indemnización por error judicial, de ahí que cobre esencial importancia que la misma se interpretará de conformidad con la Constitución y

²¹⁶ Fix-Zamudio y Héctor, Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p.23.

con los Tratados Internacionales aplicables, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de los derechos de las personas.

a) Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención en comento, mejor conocida como “Pacto de San José” fue **suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos** y fue firmada en San José Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, entrando en vigor el 18 de julio de 1978.

Nótese que uno de los propósitos de esta Convención es consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre, robusteciendo además que estos últimos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Es evidente, que el “artículo 10 del Pacto de San José”²¹⁷ hace mención expresa al error judicial, es decir, contemplando el derecho que toda persona tiene a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

De acuerdo con lo antedicho ¿será obligación del juzgador aplicar y observar el derecho de “indemnización por error judicial” contemplado en los tratados internacionales, aun cuando nuestra Constitución no lo contempla en su articulado? la respuesta es obvia, con base en el artículo 133 de la Ley Suprema, los tratados internacionales forman parte de la Ley Fundamental, por ende, existe la obligación del juzgador de observar en beneficio del sentenciado dicho derecho.

²¹⁷ Artículo 10. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>. 22 de mayo de 2014, 23:49.

b) Artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El pacto de referencia fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2200^a, firmado el 16 de diciembre de 1966, mismo que entro en vigor el 23 de marzo de 1976.

Por su parte, el “artículo 9, numeral 5 del pacto en comento dispone que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.²¹⁸

Asimismo, el artículo 14 numeral 6 dispone que en los casos donde exista sentencia condenatoria firme y haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

c) Artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y revisado el 1 de noviembre de 1998.

El “artículo 5, numeral 5, establece el derecho a la libertad y a la seguridad, en concreto, advierte que toda persona víctima de una privación de libertad o detención realizada en condiciones contrarias a derecho tendrá derecho a una reparación”.²¹⁹

²¹⁸ Artículo 9. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>. 2 de mayo de 2014, 01:45.

²¹⁹ Artículo 5. Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf>. 23 de mayo de 2014, 12:29.

CAPÍTULO IV

ALCANCES PROPUESTOS PARA LA INDEMNIZACIÓN A SENTENCIADOS POR ERROR JUDICIAL

Parece como si reclamar los perjuicios causados por los jueces constituyese una ofensa a las instituciones del Estado. Los daños se producen y se comentan con indignación en privado, pero jurídicamente reclamar su reparación sólo se presenta en singularísimas circunstancias.

Esto es así, porque entre quien sufre daños por una equivocación judicial y la indemnización a que legítimamente aspira, se alza un alto muro compuesto por un cúmulo de trámites o una inmensa laguna en la ley para regular el procedimiento a seguir.

Cabe destacar que en nuestro sistema jurídico no se eleva a nivel constitucional la indemnización por error judicial, empero en la Ley General de Víctimas se prevé la figura de mérito, así como en instrumentos internacionales en los que Estado Mexicano es parte, de ahí que exponga los argumentos que se vierten a continuación en forma de propuesta.

4.1. Reforma al artículo 20 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Todo parece apuntar que entre más regulado esté un derecho, más accesible se vuelve su aplicación.

Así las cosas, se pone de manifiesto lo insostenible, el artículo 113 Constitucional no refiere en su ámbito de aplicación la Responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional, aunque si se busca la génesis de la misma en el artículo constitucional en comento, se advierte que la misma se encuentra dentro de la actividad administrativa irregular ya que la actividad jurisdiccional es una de las manifestaciones de la función pública de un Estado.

No así lo anterior y a efecto de contemplar una tutela judicial efectiva en nuestro ordenamiento constitucional respecto del derecho a ser indemnizado por error judicial, sin que se preste a interpretaciones equívocas, lo prudente es elevar dicho derecho a rango constitucional en uno diverso al artículo 113 de nuestra carta magna.

En concreto, considero que el artículo constitucional en el cual debe insertarse el derecho a ser indemnizado por error judicial, en esencia en materia penal, tal y como se colige de los temas hasta ahora esbozados y por ser tema en el presente trabajo, es en el artículo 20, apartado B, fracción X, (esta última como una nueva fracción) es decir, como uno de los derechos a que tenga el imputado.

Esta conclusión se sustenta al hecho que en diversos países del mundo coinciden en garantizar el multicitado derecho en sus constituciones, ya que la actividad jurisdiccional exige ser ejercitada de manera íntegra y armónica.

4.1.2. Modificación de los artículos 2°, 4°, 64° y 144° de la Ley General de Víctimas

a) Ampliación del Concepto de Víctima

Si bien es cierto la Ley General de Víctimas contempla diversas acepciones de las personas a las cuales les reconoce la calidad de víctima, también lo es que no hace referencia literal de aquellas a quienes se les debería reconocer la misma calidad, a consecuencia de un “error judicial”. Evidentemente en la ley de referencia se avista el derecho a una compensación a aquellas personas que han sufrido daños y perjuicios a consecuencia de la comisión de un delito o violación de derechos humanos, incluyendo al error judicial, empero dicho derecho sólo es mencionado de una manera muy tenue, en un dispositivo legal, sin que se haga mayor referencia al mismo en artículos diversos, así como advertir que a las personas en las que se materializó el error judicial, se les considere también víctimas; por tanto, a efecto de no tener interpretaciones equivocadas, lo correcto es ampliar el concepto de víctima, incluyendo para tal efecto a aquellas personas que fueron víctimas de un error judicial.

Para evidenciar tal hipótesis, sería inconcuso no otorgar a las personas por error judicial la calidad de víctima, toda vez que dicho concepto es incorporado a una ley que regula propiamente los derechos de las víctimas, aunado al hecho que el artículo 64 de la multicitada ley, dispone que habrá lugar a compensación en casos de error judicial. Por tanto, la redacción de los artículos 2°, 4° y 64° quedarían de la siguiente manera:

Artículo 2. El objeto de esta Ley es:

I. Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, **así como las víctimas por error judicial**, (AGREGA ESTA PARTE), en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;

... (“).

Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos, **incluyendo el error judicial** (AGREGA ESTA PARTE), reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

... (“).

Artículo 64. La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos a los que se refiere el artículo 68 de este ordenamiento o de la violación de derechos humanos, **incluyendo a las víctimas** de (AGREGA ESTA PARTE) error judicial, de conformidad con lo que establece esta Ley y su Reglamento. Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo:

... (“).

De la intelección de los artículos reproducidos con antelación, se advierte con claridad que incorporando la calidad de víctima a las personas en las que se materializó el error judicial, daría lugar a que además de hacer un mayor énfasis y por tanto un mayor alcance protector al concepto de víctima en la ley de mérito, también se eliminarían las interpretaciones que pudiesen vulnerar el derecho a ser compensado por los daños y perjuicios proferidos a consecuencia de un error judicial.

b) Insertar el concepto de “Indemnización” en la Ley General de Víctimas

La compensación es un concepto que utiliza la Ley General de Víctimas para referir la reparación del daño causado a las víctimas en los rubros que la misma establece, no así debe diferenciarse que la compensación es una figura jurídica que no puede utilizarse en los casos de error judicial.

Sirve de apoyo lo anterior, ya que la legislación civil dispone que habrá lugar a compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y

acreedores recíprocamente, por tanto, existe una contraprestación recíproca la cual puede extinguirse por la voluntad de los mismos o si existiese un remanente, hacerse efectivo, a fin de suprimir por completo las obligaciones existentes entre las partes.

En tal guisa, utilizar la figura jurídica de la compensación en los casos de error judicial no es lo adecuado ya que si se atiende a la esencia de esta figura no podemos afirmar que entre el Estado y el sujeto en el cual se materializó el error judicial, adquieran la calidad de deudores y acreedores recíprocamente, es decir, resultaría impropio afirmar que el sujeto que padeció el error judicial, en un determinado momento tuviera la calidad de deudor y así tener la obligación de resarcir al Estado determinada obligación; igualmente acontece a *contrario sensu*, el Estado no puede tener la calidad de sujeto activo o acreedor después de un error judicial, ya que si fuere el caso ¿Qué tipo de obligación podría pedir a la víctima de un error judicial? En efecto ninguna, ya que no existe una contraprestación recíproca la cual pueda extinguirse por la voluntad de los mismos.

Merced de lo anterior, el concepto que brinda un mejor panorama es el de indemnización, ya que dicho concepto, según la definición del diccionario de la Real Academia Española de la lengua proviene de la “acción o efecto de indemnizar”²²⁰ que significa “resarcir un daño o perjuicio”²²¹; por tanto, la reparación del daño o indemnización tiene como fin que la persona lesionada recupere la situación en la que se encontraba antes de que tuviera lugar el hecho dañino, y de no ser así, la eminente consecuencia es la indemnización por los daños y perjuicios proferidos.

Hechas anteriores consideraciones, el artículo 64 además de insertar la redacción de calidad de víctima, también se agregaría el concepto de indemnización, quedando de la siguiente manera:

Artículo 64. La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos a los que se refiere el artículo 68 de este ordenamiento o de la violación de derechos humanos, **incluyendo LA INDEMNIZACIÓN a las víctimas** de

²²⁰ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*. <http://lema.rae.es/drae/?val=indemnizacion>, 23 de agosto de 2014, 13:00.

²²¹ Idem.

(AGREGA ESTA PARTE) error judicial, de conformidad con lo que establece esta Ley y su Reglamento. Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo:

... (“).

c) Incluir otras vías de defensa para hacer valer la cuantificación por error judicial

La creación de recursos legales es indispensable para una tutela efectiva de los derechos fundamentales, tomado en consideración la obligación de “garantizar” el acceso a los mismos tal y como lo refiere el nuevo párrafo tercero del artículo 1º de nuestra Constitución.

Por su parte, el garantizar en el ordenamiento jurídico una gama de posibles vías para la defensa de los derechos subjetivos, torna efectivo los mecanismos de protección con los que cuentan los particulares.

En menester de lo anterior, conviene precisar los conceptos de garantías individuales y derechos humanos toda vez que los mismos son indispensables a fin de razonar los mecanismos que sirven o se utilizan para la protección y salvaguarda de los derechos humanos.

Al respecto, Ignacio Burgoa ha afirmado que en el concepto de garantía individual concurren los siguientes elementos:

1. “Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernador (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Prevención y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).”²²²

De lo anterior se colige que las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados a favor de los gobernados, facultando a sus titulares de exigirlos jurídicamente; públicos porque se intenta contra sujetos

²²² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías individuales, Parte General*, 2a. ed., 3ª. r., Colección Garantías Individuales, México, 2010, pp. 51-52.

pasivos del Estado y subjetivos porque se trata de una facultad derivada de una norma.

Por otra parte, los derechos humanos son el “conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantías de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.²²³

Además se esgrime que los derechos del hombre se traducen substancialmente en “potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo”.²²⁴

Dicho en otras palabras, una diferencia sustancial entre los conceptos de mérito radica en que los derechos humanos o también denominados derechos básicos del hombre, de las personas, derechos fundamentales, naturales, subjetivos, o innatos, son los que tiene una persona (física o moral) por el solo hecho de existir, independientemente de que el Estado los reconozca, ello en divergencia con las garantías individuales, toda vez que son aquellos mecanismos que el Estado reconoce y se otorgan en los ordenamientos jurídicos, para asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos públicos subjetivos consagrados en la Constitución y/o en los Tratados en los que el Estado Mexicano sea parte.

Ciertamente, al analizar la frase completa “Los derechos y sus garantías”, encontramos que no evoca dos tipos de derechos, por una parte los derechos humanos y, por la otra, las conocidas garantías individuales, sino que se alude a los derechos humanos, y técnicamente, a los “instrumentos que le sirven de garantía; esto es, los medios a través de los cuales se busca su eficacia cuando las autoridades los desconozcan o de plano los transgredan, que son los previstos básicamente en los artículos 97, 99, 102, 103 y 107, y 105

²²³ Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *La Supremacía Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 20.

²²⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41a. ed., Ed. Porrúa, México, 2009, p.187.

constitucionales; es decir, respectivamente la facultad de investigación (que la reforma deposita en la CNDH), el juicio de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, el amparo y las controversias y acciones de inconstitucionalidad”.²²⁵

Sin embargo, no debe soslayarse que algunas veces puede coincidir la protección que brindan ambos conceptos, por ejemplo, el derecho humano a un recurso judicial efectivo y por el otro la garantía de audiencia, mismos que si se analiza su propósito, se arriba a la conclusión que ambos salvaguardan la correcta aplicación de la ley, exponiendo con claridad el derecho que tienen los gobernados a que sean respetados en su persona, papeles, familia, propiedades, posesiones o derechos mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad, así como el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que los ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o instrumentos internacionales, tal y como lo prevé el artículo 25, del Pacto de San José y el artículo 2º., párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que evidencian la protección judicial que debe ser brindada a las personas, aludiendo además que ambos derechos representan seguridad jurídica a los gobernados.

Así, en el caso en particular se actualiza el derecho humano a ser indemnizado por error judicial, así como al derecho a un recurso judicial efectivo; en cuanto hace a garantías individuales, se actualiza la garantía de audiencia.

Luego entonces, efectuadas anteriores consideraciones debe decirse que si bien las determinaciones de las comisiones ejecutivas de atención a víctimas respecto de cualquier tipo de pago, compensación o reparación del daño tendrán el carácter de resoluciones administrativas definitivas y contra dichas resoluciones procederá el juicio de amparo, estimándose ser un recurso efectivo para la protección de garantías y derechos humanos, también lo es

²²⁵ Carmona Tinoco, Jorge Ulises. et al, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo Paradigma*, CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), Ed. Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México. 2012, p.44.

que en los casos de error judicial, en esencia se ventila la responsabilidad patrimonial del Estado, y por tanto representa erogaciones a cargo del erario público, por ello se estima oportuno que en caso en particular, si el interesado no está conforme con alguna determinación de la Comisión Ejecutiva competente que concierna a cualquier tipo de pago o compensación, además de poder hacer valer sus derechos en vía de amparo, pueda optar también por la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Lo anterior es así porque si bien el juicio de amparo, es un mecanismo jurídico de protección de garantías y derechos humanos, se esgrime además que para lograr la efectiva aplicación de los tratados, y alcanzar la efectiva protección de los derechos humanos, es el caso de ser indemnizado por error judicial, se estime necesario que se deje a salvo el citado derecho para hacerlo valer en la vía judicial ante el TFJFA, ello en razón de robustecer el derecho humano a un recurso judicial efectivo y a ser indemnizado por error judicial.

Finalmente, debe decirse que aun cuando el interesado opte por promover juicio de amparo, no puede pasar inadvertido que el recurrir en vía de revisión ante el TFJFA, la determinación que concierna a cualquier tipo de pago o compensación (indemnización por error judicial), del mismo modo, se considere también un recurso judicial efectivo y de acceso a la garantía de audiencia.

A la luz de esta directriz, la modificación del artículo 144 de la Ley General de Víctimas es indiscutiblemente trascendental y quedaría de la siguiente forma:

Artículo 144. Para acceder a los recursos del Fondo, la víctima deberá presentar su solicitud ante la Comisión Ejecutiva de conformidad con lo señalado por esta Ley y su Reglamento.

Quien reciba la solicitud la remitirá a la Comisión Ejecutiva o comisiones de víctimas en un plazo que no podrá exceder los dos días hábiles.

Las determinaciones de las comisiones respecto a cualquier tipo de pago, compensación o reparación del daño tendrán el carácter de resoluciones administrativas definitivas. Contra dichas resoluciones procederá el juicio de amparo y **en casos de error judicial, se dejara a salvo los derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente. (AGREGA ESTA PARTE).**

Cabe mencionar que hoy en día la regulación por responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra inserta en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ello en consonancia a que la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas es un órgano descentralizado con

personalidad jurídica propia y por lo tanto su naturaleza jurídica se vislumbra dentro de la administración pública descentralizada; por tanto, sin mayores dilaciones también le es aplicable la ley en comento.

En vista de lo anterior, de manera enunciativa más no limitativa se menciona una de las posibles formas de hacer valer la indemnización por error judicial a través del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dentro de la regulación y marco jurídico vigente.

- ✓ Vía Jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), en apoyo a lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Una vez acaecido y agotado el reclamo de pago por “indemnización de error judicial” ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas ya sea con resolución judicial en la que se cuantifique la indemnización, o en su caso la cuantifique la Comisión correspondiente y la persona interesada no estuviese conforme con la cuantificación por concepto de daños y perjuicios, en consecuencia y concomitante a lo dispuesto por el “artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”²²⁶ se presume entonces que el interesado se encontrara en aptitud de impugnar dicha resolución, mediante el recurso de revisión en vía administrativa, o bien, directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Lo anterior es así dado que si se modifica el artículo 144 de la Ley General de Víctimas y se dejan a salvo los derechos del interesado en casos de error judicial, el mismo podrá optar por la vía mencionada con antelación.

Ahora bien, concomitante a lo descrito en el primer párrafo, el “artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado”²²⁷ dispone que la persona interesada en ser reparada por el Estado deberá presentar su respectiva reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable, es decir, en el caso en particular ante la Comisión Ejecutiva

²²⁶ Artículo 24. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfrpe.htm>. 30 de mayo de 2014, 12:20.

²²⁷ Artículo 18. Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>. 30 de mayo de 2014, 12:20.

competente, por ser ella la responsable de dar trámite a las solicitudes de las víctimas y en su momento efectuar el respectivo pago.

Luego entonces se colige como condición *sine qua non* para la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado presentar la respectiva reclamación ante la dependencia o entidad presuntivamente responsable, dado que no se prevé reclamo directo ante los tribunales contenciosos-administrativos sin antes contar con alguna resolución administrativa que niegue total o parcialmente la indemnización reclamada.

En consecuencia, al presentar la reclamación correspondiente en la Comisión Ejecutiva competente, a fin de ser compensado (indemnizado en casos de error judicial) por el Estado de acuerdo a los requisitos previstos en la Ley General de Víctimas, también se estaría dando cumplimiento a las condiciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es decir, también se agota el requisito de haber presentado reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable, ello a fin de tener derecho a promover recurso de revisión ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en caso de inconformidad con el monto de la indemnización.

Asimismo, otro de los requisitos para tener derecho a indemnización es no tener obligación jurídica de soportar un daño, o se sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

Así, una vez analizados los artículos aplicables al procedimiento de reclamación previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se advierte que las personas que inician el procedimiento de mérito, será porque se presume la producción de una lesión patrimonial antijurídica en sus bienes o derechos, a quienes en su caso les corresponde probar el hecho lesivo que hubiesen resentido, sin tener la obligación jurídica de soportar el daño; por lo tanto, en los casos de error judicial es evidente que se han conculcado los derechos del sentenciado, sin que exista la obligación jurídica de soportar el daño producido por la actividad jurisdiccional, por lo que el daño quedara demostrado y asentado en la sentencia firme en la cual ya se haya reconocido que existió un error al juzgarlo, no así quedando a salvo los derechos de demostrar los perjuicios proferidos.

Ahora bien, se considerara actividad administrativa irregular en tanto la Comisión Ejecutiva correspondiente emita determinaciones no apegadas a derecho, y en cuanto hace a cualquier inconformidad con el pago, compensación o reparación del daño (indemnización en casos de error judicial), se promoverá el recurso de revisión correspondiente.

Se arriba a esta conclusión, ya que al igual que el reclamo de indemnización que se promueve ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por responsabilidad patrimonial del Estado en su actividad administrativa irregular, en consecuencia y en igualdad de circunstancias, en caso de indemnización por error judicial cuando la Comisión Ejecutiva realice determinaciones no apegadas a derecho, lo procedente es optar también por esta vía, ya que se trata de un procedimiento administrativo por el que la persona que recibió una sentencia firme en la cual ya se ha reconocido que existió un error al juzgarlo, de acuerdo con el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 64 de la Ley General de Víctimas tiene derecho a que se le indemnice agotando las vías que sean necesarias para lograr tal propósito.

4.1.3. Aplicación del Derecho Humano de Indemnización por error judicial (artículo 10 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) en correlación con el artículo 64 de la Ley General de Víctimas

Nuestro máximo tribunal estableció en su jurisprudencia que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias, o en el caso en particular, por las omisiones legislativas para el cumplimiento de su objeto o fin.

Por lo tanto, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer *ex officio* un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el ámbito de sus respectivas competencias y de las

regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente la legislación interna, sino también la relativa a tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Nótese que el “artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos”²²⁸ establece la obligación de indemnizar conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial.

Asimismo, el “artículo 64 de la Ley General de Víctimas dispone que se otorgará una compensación a las personas por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables, que sean consecuencia de la violación de derechos humanos, incluyendo al error judicial”²²⁹; por tanto, de conformidad con el artículo 1º constitucional, hay lugar a aplicar control de convencionalidad en el caso en particular, utilizando por supuesto, la técnica hermenéutica de la cláusula de interpretación conforme, por medio de la cual todas las normas relativas a derechos humanos se interpretaran y serán armonizadas conforme a la Constitución y tratados internacionales, ello a fin de permitir de la manera más amplia, el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención, así como en la Constitución, lo cual implica a su vez, interpretaciones restrictivas cuando se trate de limitaciones, o extensivas en base al principio *pro persona*.

Si bien es cierto al aplicar control de convencionalidad del caso particular, denota la ausencia de un artículo constitucional en el que se establezca la obligación de indemnizar a las personas por error judicial, también lo es que lo anterior no es óbice para considerar que México como Estado signatario del Pacto de San José, tiene la ineludible misión, así como jueces y órganos de la administración de justicia, a través de sus interpretaciones, velar porque las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por las omisiones legislativas para el cumplimiento de su objeto o fin.

Concomitante a las consideraciones vertidas, los jueces no estarían en la aptitud de inaplicar una disposición de derecho interno por no ser objeto del presente asunto, es decir, sería impropio inaplicar el artículo 64 de la Ley

²²⁸ Artículo 10. Convención Americana sobre Derechos Humanos. <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>. 16 de junio de 2014, 20:02.

²²⁹ Artículo 64. Ley General de Víctimas. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>. 20 de junio de 2014. 10:22.

General de Víctimas por considerarse inconstitucional, con el argumento de que el derecho a ser indemnizado por error judicial no se encuentre consagrado en nuestra Carta Magna, porque además lo mismo sería proferir y conculcar el derecho humano al que tienen derecho las personas con esta calidad.

En conclusión, el derecho humano a ser indemnizado por error judicial se interpretará y será armonizado conforme a la Constitución y el Pacto de San José; lo primero implica que el artículo 64 de la Ley General de Víctimas se interpretará conforme a la Constitución y consistirá en velar porque todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la norma fundamental y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte (es el caso de la Convención Americana), además de que en materia de derechos humanos se favorecerá en todo tiempo a las personas la protección más amplia, aunado al hecho que todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y sobre todo garantizarlos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Robustece lo anterior, ya que los tratados internacionales al ser parte de la ley fundamental deberán ser aplicados.

En cuanto a lo segundo, la interpretación del artículo 64 de la Ley General de Víctimas, conforme al artículo 10 del pacto de San José, resultan ser disposiciones armónicas que hacen una misma unidad funcional, es decir, ambas hacen una conjunción copulativa que brinda mayor alcance protector a la persona víctima de error judicial y que si bien en la normativa constitucional no se consagra dicho derecho, la conjunción armónica de los artículos 64 de la ley general y 10 de la Convención Americana, complementan ese vacío constitucional y que lo mismo no implica una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización entre la Constitución y el Tratado Internacional.

4.1.4. Obligación del Tribunal de Alzada de incorporar el concepto de indemnización por error judicial en la sentencia firme ejecutoriada

Las obligaciones a cargo del Estado deben satisfacerse tanto en el plano

nacional como en el internacional, de ahí que el control de convencionalidad en conjunto con la cláusula de interpretación conforme, establecen la obligación a todos los jueces como intérpretes del derecho, de seguir estos criterios interpretativos en materia de derechos humanos.

A ello agregamos, que las citadas técnicas interpretativas fortalecen de manera vigorosa la doble protección que tienen los derechos humanos en nuestro país, es decir, una en el ámbito interno y otra subsidiaria del ámbito internacional; en virtud a esa doble tutela, se otorga el mismo nivel a los derechos reconocidos en nuestra ley fundamental, y que por tanto son de carácter supremo, así como a los establecidos por los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Ello implica, que los “derechos provenientes de los tratados internacionales en la materia, deben sumárseles ahora nacionales de fuente internacional, pero ahora de nivel constitucional”.²³⁰

No puede soslayarse que dicha tarea no sólo se encomienda a los jueces, es decir, que la consecuencia ineludible es que los legisladores tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa, a fin que las disposiciones de la Convención Americana cobren vigencia en el derecho interno.

Este fundamento reposa en el “artículo 2º del Pacto de San José”²³¹, el cual establece el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno, lo que implica que los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicha convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la misma.

En este sentido, los legisladores en México previendo esta situación deben de ajustar por lo menos una disposición en la que se advierta la obligación de los jueces en establecer en sus sentencias el derecho a ser indemnizados por error judicial.

Luego entonces resulta que la legislación apropiada para establecer la citada obligación es el Código Nacional de Procedimientos Penales, toda vez que el mismo será de observancia general en toda la República Mexicana, por

²³⁰ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, p.9.

²³¹ Artículo 2. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>. 19 de junio de 2014, 13:19.

los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales.

Por ende, se considera oportuno insertar la obligación del Tribunal de Alzada de incorporar el derecho a ser indemnizado por error judicial en el siguiente artículo.

Artículo 479. Sentencia

La sentencia confirmará, modificará o revocará la resolución impugnada, o bien ordenará la reposición del acto que dio lugar a la misma.

Habrá lugar a indemnización por error judicial en caso de que en la sentencia revocada se advierta la probada inocencia del sentenciado. .
(AGREGA ESTA PARTE)

... (“)

Del anotado dispositivo legal se colige que el incorporar una redacción que advierta la obligación del Tribunal de Alzada en ordenar una indemnización por error judicial, denotaría la transparencia y la vigencia del acceso a este derecho humano.

Por otra parte, es evidente que en ausencia de un artículo como el señalado a manera de propuesta en líneas precedentes, estamos en presencia de un vacío legal en ese sentido. No obstante y como ya se había explicado en el tema 4.1.3. del presente trabajo, existe la posibilidad de aplicar *ex officio* el Derecho Humano de Indemnización por error judicial (artículo 10 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) en correlación con el artículo 64 de la Ley General de Víctimas.

Robustece lo expuesto la idea de que el Estado Mexicano debe garantizar el goce de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales. Esta obligación debe ser inmediata y no puede estar sujeta a ningún tipo de limitación u obstáculo (observación general OG3)²³².

En consecuencia, los juzgadores en sus respectivas resoluciones deberán insertar el fundamento supranacional (artículo 10 del Pacto de San José) y el artículo 64 de la Ley General de Víctimas, como norma de derecho interno, para hacer operativo el derecho a ser indemnizado por error judicial, ya que aun cuando la legislación no contemple este trámite, tiene la obligación convencional de hacer valer este derecho de conformidad con el artículo 133

²³² Carbonell, Miguel y Salaza, Pedro, *op. cit.*, p.77.

Constitucional, ya que los tratados internacionales son parte de la ley fundamental en nuestro país.

Todo lo anterior reposa en el reconocimiento de error judicial y así poder acceder a la reparación integral prevista en la Ley General de Víctimas.

4.5.1. Procedimientos para la Aplicación de Indemnización por “Error Judicial” insertos en la Ley General de Víctimas

El gobierno mexicano tiene la ineludible misión de garantizar que todos los ciudadanos disfruten de los derechos que nuestra Constitución, las legislaciones nacionales y tratados internacionales reconocen; para ello, se deben establecer mecanismos eficaces para que se cumplan y no queden en una sola aspiración legislativa y sean letra muerta.

Es entonces, que una vez visto los alcances de lo dispuesto por la Ley General de Víctimas y en apoyo a lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, hecha anotación que hasta la fecha no se ha expedido el Reglamento de la primera ley citada; en consecuencia, se establece como base enunciativa, más no limitativa, dos supuestos a seguir como aquellos procedimientos mediante los cuales se puede ejercer el derecho a ser indemnizado por error judicial, toda vez que la ley en comento no refiere de forma expresa como ha de reclamarse este derecho, por lo que desde una hermenéutica jurídica, se ha de estar a lo dispuesto en el procedimiento y reclamo de compensación del Estado previsto para las víctimas en general, amén que en ningún dispositivo legal de la Ley General de Víctimas se reconoce literalmente a las personas en las que se materializó el error judicial, su calidad de víctima.

En tal guisa, el primer procedimiento propuesto es el siguiente:

1. Procedimiento a seguir para la “Indemnización por error judicial” con resolución judicial cuantificada

Atento a lo establecido en la Ley General de Víctimas, las solicitudes que pretendan acceder al respectivo fondo en materia de reparación, serán procedentes siempre que la víctima cuente con sentencia ejecutoria en la que

se indique que efectivamente sufrió un daño, así como el monto a pagar y/o otras formas de reparación.

Concomitante, el artículo 65 de la ley de marras dispone que todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos serán compensadas en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso, **un órgano jurisdiccional nacional** o internacional reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México, o un organismo público o internacional de protección de los derechos humanos.

Hay que anotar que en la redacción del artículo 65 no incluye al error judicial, pero en el artículo que antecede de la Ley General de Víctimas dispone literalmente que habrá lugar a compensar a las víctimas por violaciones de derechos humanos, incluyendo el error judicial, por lo que en este razonamiento, hay lugar a plantear el reclamo por error judicial en la vía que para tal efecto prevé la ley en comento para las víctimas por violaciones a derechos humanos.

En consecuencia, en cuanto hace al órgano jurisdiccional y en base a la presente propuesta, el mismo tendrá que reconocer *ex officio* que se ha cometido un error judicial, así como cuantificar el monto por concepto de indemnización dentro de la resolución recurrida en la que se haya reconocido mediante sentencia firme, la inocencia del sentenciado. Ello es así, porque adicionalmente y por supuesto al margen del ámbito penal, el “error judicial se da cuando una persona es condenada en primera instancia y luego absuelta, o sobreseída definitivamente”.²³³

Sirve de apoyo lo anterior, puesto que con fundamento en el artículo 133 de nuestra Ley Suprema, los tratados internacionales forman parte de la Ley Fundamental, por ende, existe la obligación del juzgador de observar en beneficio del sentenciado el derecho a ser indemnizado por error judicial tal y como se reconoce este derecho en instrumentos internacionales en el que el Estado Mexicano es parte, ello aunado al reconocimiento expreso a este derecho en la Ley General de Víctimas.

²³³ López Olvera, Miguel Alejandro, “La Responsabilidad del Estado por Error Judicial”, Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/30.pdf>. 2 de junio de 2014, 11:07.

En otras palabras, la solicitud de ingreso al Registro Nacional de Víctimas debe ser acompañada por la sentencia firme ejecutoria en la que se advierta para el caso en particular, el pronunciamiento de error judicial y además la cuantificación o el monto por concepto de indemnización, ello a fin de poder acceder al Fondo respectivo y ser reparado por el daño proferido.

En este razonamiento, a manera de resumen el procedimiento de reclamo de compensación (indemnización para casos de error judicial) ante la Comisión Ejecutiva competente es el siguiente:

- 1) Solicitud de ingreso al Registro Nacional de Víctimas para ser “indemnizado por error judicial” ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas competente.
- 2) Acreditar la calidad de Víctima con la resolución judicial en la que se advierta el reconocimiento de error judicial, así como la cuantificación del monto a pagar.
- 3) Inscripción en el Registro Nacional de Víctimas.
- 4) Realizar el pago a cargo del fondo respectivo.

Por otra parte, no puede soslayarse, que el artículo 144 de la ley en comento dispone que la determinación de la comisión ejecutiva que conozca de cualquier tipo de pago, compensación o reparación del daño, tendrá el carácter de resolución administrativa definitiva, por lo que en caso de inconformidad con la misma, procederá el juicio de amparo; en otras palabras, en el caso en particular si el interesado no está conforme con la determinación que arguya a cualquier tipo de pago o compensación de la comisión ejecutiva competente, podrá hacer valer sus derechos en vía de amparo.

Aunado a lo anterior, y en base a lo propuesto en el tema 4.1.2, inciso c, solo en casos de error judicial, se pretende dejar a salvo los derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente, es decir, el interesado promueva ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa lo que a su derecho convenga.

2. Procedimiento a seguir para la “Indemnización por error judicial” cuantificada por la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas

Este procedimiento se hace en base a la falta de claridad de la Ley General de Víctimas en cuanto hace al reclamo por error judicial, dado que la ley en

comento plantea dos opciones para reclamar y ser compensado en casos de ser víctima de delitos o por violaciones a derechos humanos.

La primera hipótesis surte efecto cuando se es víctima por violaciones a derechos humanos, y por ende el procedimiento de reclamo a seguir es el previsto en el artículo 65 de la ley de marras, tal y como fue explicado con antelación; la segunda hipótesis surte efecto cuando se está en presencia de lo dispuesto en los artículos 66 y 67 respectivamente, toda vez que en los mismos se señala que solo en caso de que no se actualicen los supuestos de ser víctima por violación de derechos humanos, o cuando se trate de resoluciones judiciales que determinen la compensación a la víctima a cargo del sentenciado, solo así, se estará a lo dispuesto en el artículo 67, mismo que establece que El Pleno de la Comisión Ejecutiva correspondiente, determinará el monto del pago de una compensación en forma subsidiaria a cargo del fondo respectivo en términos de Ley General de Víctimas o la legislación local aplicable.

En consecuencia, y en vista que el artículo 65 no es claro en incluir al error judicial para que se esté a lo previsto al procedimiento a seguir para el reclamo y compensación a víctimas por violaciones a derechos humanos, por tanto, desde una hermenéutica jurídica, se advierte que también le es aplicable el procedimiento previsto en el artículo 67, es decir, la Comisión Ejecutiva correspondiente determinará el monto del pago de una compensación en forma subsidiaria a cargo del fondo respectivo tal y como se advierte a continuación.

Por lo tanto, vistas las anteriores consideraciones el reclamo de pago por error judicial ante la Comisión Ejecutiva correspondiente es el siguiente:

- 1) Solicitud de ingreso al Registro Nacional de Víctimas para ser “indemnizado por error judicial” ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas competente.
- 2) Acreditar la calidad de Víctima.
- 3) Cuantificación del monto de pago por la Comisión Ejecutiva Competente.
- 4) Inscripción en el Registro Nacional de Víctimas.

El procedimiento de reclamo para obtener una reparación integral a la víctima en general, se hace principalmente en base a las disposiciones normativas ya previstas en la Ley General de Víctimas.

Hecha la aclaración, recordemos que el Sistema Nacional de Víctimas contará con una Comisión Ejecutiva Federal de Atención a Víctimas, así como con comisiones estatales y del Distrito Federal, para conocer y resolver los asuntos de su respectiva competencia; su objetivo principal radica en dar seguimiento y revisión de los casos que lleguen a requerir la reparación integral a víctimas.

Por lo tanto, la persona en la que se materializó el error judicial podrá acceder a diferentes vías en las que haga valer su derecho, no obstante, de conformidad con el “artículo 67 de multicitada ley, el interesado podrá presentar su reclamo ante el Pleno de la Comisión Ejecutiva, a fin que se le determine el monto del pago de la compensación a cargo del fondo respectivo”,²³⁴ tomando en cuenta la resolución firme emitida por la autoridad judicial en la que se advierta el derecho a ser indemnizado por error judicial.

En este orden de ideas, para que las víctimas ingresen al Registro, es el caso de las personas que reclaman la compensación por error judicial (indemnización para el presente trabajo), la motivación total es el reconocimiento de la calidad de víctima, misma que quedara acreditada por las autoridades competentes, es decir: el **juzgador penal, mediante sentencia ejecutoriada**; el juzgador en materia de amparo, civil o familiar que tenga los elementos para acreditar que el sujeto es víctima; la Comisión Ejecutiva, tomando en consideración las determinaciones del Ministerio Público, de la autoridad responsable de la violación a los derechos humanos que le reconozca tal carácter y de los organismos públicos nacionales o internacionales de protección de los derechos humanos.

Luego entonces se evidencia que para poder dar trámite a la solicitud al Registro Nacional de Víctimas, se necesita como condición *sine qua non* el reconocimiento de víctima por error judicial, es decir, en contexto a la presente propuesta, la misma la realizara el Tribunal de Alzada que conozca del recurso ordinario o extraordinario interpuesto por el recurrente, y así, una vez substanciado y resuelto en sus términos, el juzgador habrá de pronunciarse literalmente al derecho en comento, dentro de la resolución judicial en la que se advierta la probada inocencia del sentenciado.

²³⁴ Artículo 64. Ley general de Víctimas. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>. 30 de mayo de 2014, 15:10.

Por lo tanto, se pone de manifiesto que el reconocimiento del derecho a ser indemnizado por error judicial que realice la autoridad judicial, tiene como consecuencia ineludible, su incorporación al Registro Nacional de Víctimas, así el derecho de acceder a los recursos del Fondo correspondiente y por supuesto, a la reparación integral que para tal efecto cuantificara la Comisión Ejecutiva respectiva, ello de conformidad con el artículo 67 de la ley de mérito.

En cuanto a la cuantificación del monto de pago realizado por la Comisión Ejecutiva competente se propone el siguiente:

- ✓ Cuantificación por Error Judicial de acuerdo con la Ley General de Víctimas.

El Estado hará efectiva total o parcialmente la orden de compensación establecida por mandato judicial o por acuerdo de la Comisión Ejecutiva.

Inicialmente, el “artículo 65 de la Ley General de Víctimas”²³⁵ dispone que todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos serán compensadas, en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso, **un órgano jurisdiccional nacional** o internacional reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México, o un organismo público o internacional de protección de los derechos humanos.

Por otra parte, de conformidad con el “artículo 67 de la ley en comento dispone que corresponde al Pleno de la Comisión Ejecutiva competente, determinar el monto del pago de una compensación (indemnización para casos de error judicial) en forma subsidiaria a cargo del fondo respectivo, tomando en cuenta la resolución firme emitida por una autoridad judicial”.²³⁶ Igualmente el artículo 152 establece que cuando la determinación y cuantificación del apoyo y reparación no haya sido dada por autoridad judicial u organismo nacional o internacional de protección de los derechos humanos, ésta deberá ser realizada por la Comisión Ejecutiva.

Nótese que el monto de la compensación subsidiaria a la que se podrá obligar al Estado, en sus ámbitos federal o local, será hasta de **quinientas veces el salario mínimo mensual en el Distrito Federal**, y ha de ser

²³⁵ Artículo 65. Ley General de Víctimas, op. cit.

²³⁶ Artículo 67. Ley General de Víctimas, op.cit.

proporcional a la gravedad del daño sufrido y no podrá implicar el enriquecimiento para la víctima.

Ahora bien, los rubros que contempla la Ley General de Víctimas para la compensación incluyen como mínimo:

- I. La reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima;
- II. La reparación del daño moral;
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados o lucro cesante, incluyendo el pago de los salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión;
- IV. La pérdida de oportunidades, en particular las de educación y prestaciones sociales;
- V. Los daños patrimoniales generados como consecuencia de delitos o violaciones a derechos humanos;
- VI. El pago de los gastos y costas judiciales del Asesor Jurídico cuando éste sea privado;
- VII. El pago de los tratamientos médicos o terapéuticos que, como consecuencia del delito o de la violación a los derechos humanos, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima, y
- VIII. Los gastos comprobables de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación que le ocasione trasladarse al lugar del juicio o para asistir a su tratamiento.

En cuanto hace al daño moral, el Código Civil dispone que la reparación del daño consiste a elección del ofendido en: el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios, tomando en consideración que el daño puede ser de naturaleza material o moral.

Para tal efecto, a fin de determinar el monto por daño moral se debe de tomar en cuenta el artículo 1916 del Código Civil, ya que dispone que para la cuantificación por daño extra-patrimonial se tomaran en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las circunstancias del caso.

No puede soslayarse que para determinar la existencia de daño moral se requiere que el hecho realizado o llevado a cabo por el transgresor, sea un hecho ilícito y que éste provocó una afectación en sus derechos inherentes a la personalidad del hombre, de ahí que la víctima sólo debe probar la realidad del ataque que sufrió con la realización del hecho ilícito, toda vez que se trata de una afectación inmaterial.

Es entonces que se vale decir que sin requerimiento de prueba, exista la presunción *iuris tantum* que la sólo prisión preventiva que arriba a un error judicial, implica un daño en la esfera jurídica del sentenciado, que tiene como

consecuencia indiscutible un daño moral, es decir, una afectación a sus derechos intrínsecos ligados a la personalidad.

Sirve de apoyo que los hechos evidentes no se deben de probar pues resulta innecesario, así como tampoco se debe probar las presunciones legales, o presunciones *hominis*.

Al respecto, cuando un daño produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

En cuanto a los daños patrimoniales y perjuicios proferidos de acuerdo con los elementos de prueba que presente la víctima, se habrá de sumar, de ser el caso, a la cuantificación por daño moral.

Por su parte, en el caso de las compensaciones por error judicial se cubrirán con cargo al presupuesto del Poder Judicial correspondiente en moneda nacional, con la excepción de que se podrá pagar en especie de acuerdo a la resolución dictada por la Comisión Ejecutiva.

Finalmente, cuando proceda el pago de la reparación, el fondo registrará el fallo judicial que lo motivó y el monto de la indemnización, que será de consulta pública.

4.5.2. Incorporación de la “Prisión Preventiva y sentencia absolutoria”, como rubro indemnizable

La consideración de este tema se efectuara, sobre la base de meditar que el sometimiento indefinido a un enjuiciamiento penal, donde después se obtenga una sentencia absolutoria de primera instancia significa una afectación indebida a la libertad de las personas y que se traduce en una abierta violación a la garantía de la tutela judicial efectiva que dimana de los “artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.²³⁷

²³⁷ Artículo 8. Convención Americana sobre Derechos Humanos. <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>. 27 de mayo de 2014, 18:59.

Es ineludible, que todos podemos llegar a ser objeto de detenciones provisionales en aras de una investigación judicial de hechos delictivos, pero si se descubre que se detuvo a una persona probadamente inocente, por un tiempo considerable, entendemos que estamos frente a un perjuicio anormal y grave en la esfera jurídica del sujeto que fue puesto en prisión preventiva.

En estas condiciones, la afectación para una persona inocente, derivada de una actuación legítima del Estado, resulta superior a la exigible al grueso de la población, porque si bien contribuyó con la carga pública de someterse a un procedimiento penal, con el fin de esclarecer quien es responsable y contribuir al orden social, así también lo es que el Estado no asume la carga de resarcir ese daño, sin que exista igualdad en asumir las cargas públicas.

Al ceñirse a este problema, considerar que la lesión de derechos particulares que sean susceptibles de indemnización, derivada de la actividad judicial lícita estatal, sólo podría comprender, al funcionamiento irregular de la administración de justicia o el error judicial, ya que los particulares deberán asumir este costo para obtener una adecuada administración de justicia.

Sería conveniente, que al igual que en otros supuestos de responsabilidad o compensación estatal, se dictara una ley sobre el particular, determinando en forma precisa los casos que según el legislador merecen la reparación del Estado por una actividad judicial legítima, así estaría en armonía dos bienes jurídicos tutelados: el interés Público, que reside en la actuación judicial y los derechos de los particulares que pueden verse vulnerados.

Inmersos entonces, la consecuencia inmediata a cargo del Estado sería la de reparar especialmente aquellas personas que siendo probadamente inocentes mediante una **sentencia de primera instancia**, han sido objeto de prisiones preventivas y se vieron impedidas por tal razón a realizar libremente sus actividades legítimas, así como obtener sus ingresos corrientes.

Es por ello, que resulta inexorable recurrir a ciertas reflexiones, posturas o enfoques del presente tema.

➤ Postura Negativa

Parte de una corriente doctrinaria argentina parte sobre la regla de que el Estado no debe responder por actividad judicial legítima.

Al respecto, en la Convención Americana no prescribe este tipo de responsabilidad por actividad legítima, así como tampoco en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aludiendo que dichos supuestos aducen a supuestos de error judicial y detenciones o encarcelamientos ilegales o arbitrarios, pero no a los casos de responder por actividad judicial legítima.

Marenhoff, autor argentino apoya esta tesis negativa entendiéndola como una postura en contra de indemnizar la actividad legítima del Estado, arribando a la conclusión, que:

“...la conducta del Estado recién aparece expresada o concretada con la sentencia definitiva y firme dictada en el curso normal u ordinario de un proceso, antes de ello, **la sentencia de primera instancia no constituye una manifestación de la conducta estatal**, la que recién aparecerá cuando en mérito de los recursos deducidos se haya expedido el respectivo organismo judicial de última instancia; **mientras este último no se haya expedido, nada hay que pueda imputársele al Estado.**”²³⁸

Además agrega, que la instauración del poder Judicial implica “el tributo debido por todos los integrantes de la comunidad a la institucionalización de la justicia, y al afianzamiento de esta”²³⁹, por lo que se convierte en un deber jurídico de soportar el daño.

Subsumidos en esta postura, los errores en la defensa y una defensa débil, son una eximente de responsabilidad legítima a favor del Estado y, por el otro, actuaría como un factor de quiebre de la relación de causalidad entre la actuación del órgano judicial y el perjuicio que se reclama de resarcimiento. En tal mérito, no sólo podrá quebrarse el nexo causal por culpa de la víctima, sino también por la deficiente defensa jurídica del particular.

En otras palabras, la relación de causalidad funciona como un límite respecto a la naturaleza objetiva de la responsabilidad del Estado en esta materia.

A su vez, concatenado a lo expuesto a una postura negativa, se adiciona que al igual que en otros supuestos, el carácter de verdad legal que ostentan las sentencias y el principio de cosa juzgada es inamovible, toda vez que son principios que se aplican en todos los actos del Estado por igual.

²³⁸ Basualdo, Galli Martín, *Responsabilidad del Estado por su actividad judicial*, Editor Hammulabi, Buenos Aires 2006., p. 183.

²³⁹ Ibidem, p.183.

Por otra parte, resulta inexorable acudir a la postura a favor de la responsabilidad del Estado por actividad judicial legítima, por ello, es de destacar que los autores que se incluyen en esta postura arguyen si ha de considerarse la responsabilidad de referencia legítima o no.

➤ **Postura Afirmativa**

Se parte de la premisa que el ordenar un auto de formal prisión o de vinculación a proceso, y luego advertir una sentencia absolutoria o sobreseimiento de la misma, significa un sacrificio al derecho de la libertad personal, por lo que resulta resarcible, en virtud de la intangibilidad de la dignidad humana.

En otras palabras, se considera que se ve vulnerado el derecho a la libertad, siendo éste, uno de los derechos más preciados y cuyo cercenamiento debe ser resarcido.

Uno de los argumentos más fuertes es la “aplicación del instituto de la expropiación”²⁴⁰ y se refiere a que si la expropiación de la propiedad es indemnizable, más aún debe serlo la expropiación de la libertad.

De igual forma, esta postura se erige en el pilar de los tratados internacionales, ya que estos, deben interpretarse a modo de incluir el supuesto de mérito, ya que si dentro de los mismos se reconoce indemnizar a un condenado por error judicial, entonces, “puede y debe existir para quien es sometido a un proceso penal y sufre restricción de su libertad durante proceso penal y luego es absuelto”.²⁴¹

➤ **Mi postura**

Parece atinado, que a la actuación judicial del Estado se la distinga de otras, no sólo por razones adjetivas, sino también por una peculiaridad que hace a una cuestión sustantiva; un juez penal de conformidad con las normas aplicables al caso, y según los elementos de juicio que en un primer momento tiene, decreta un auto de formal prisión o de vinculación a proceso, pero luego

²⁴⁰ Ibidem, p.192.

²⁴¹ Ibidem, p.195.

en virtud de nuevas medidas judiciales que se adoptan, puede revelarse que la persona que fue detenida es inocente. Lo anterior significa, que un principio existe una actividad legítima de un órgano del Estado, que luego se traduce en una equivocación por detener a una persona inocente, **acaso algo análogo a una ilegitimidad sobreviniente.**

Ineludiblemente, es dable determinar qué tipo de actividad corresponde el supuesto que una persona que es sujeta a prisión preventiva y luego es probadamente inocente, se identifique en el campo de responsabilidad por **actividad judicial legítima o ilegítima sobreviniente.**

A fin de desentrañar, debe decirse que la interpretación que se puede realizar en esta materia, debe adoptarse un criterio de equidad, lo que significa, admitir el derecho a una reparación del Estado a este tipo de supuestos.

Ahora bien, si bien es cierto en un principio el Estado como regla general no debe responder por el supuesto que me ocupa, ello habida cuenta de la obligación que todos los individuos de la sociedad debemos de soportar, esto, a fin de garantizar un Estado de Derecho y la debida aplicación de la ley, también lo es que deben existir claramente los límites al respecto, de modo que, corresponde al Estado reconocer este tipo de responsabilidad a fin de no entorpecer el libre ejercicio del derecho a la libertad ya que el estándar de presunción de inocencia hace que no existe un deber jurídico de soportar el daño en virtud que fue probadamente inocente, sin que el Estado, pudiera eximirse al decir que ha cumplido por el hecho de haberlo puesto en libertad.

Amén de los argumentos con sabor rousseauiano, en los que se aporta el argumento de haber renunciado al derecho de hacer justicia por propia mano y que eso implica hacer sacrificios (como es el caso) que deben ser soportados en función de la vida en comunidad, se considera que el punto de equilibrio se ubica en delimitar el justo reconocimiento para estos casos, en virtud de que así se asegura la integridad de los administrados.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Desde una visión de derecho humanitario, la indemnización del Estado por error judicial resulta ser una institución indiscutiblemente coherente con los nuevos principios que han de regir en todo ordenamiento penal moderno. Del mismo modo, se deduce que no es suficiente su simple consagración legislativa, sino que además encuentre una real aplicación, ya que de no ser el caso, el principal problema radicaría en la proliferación de leyes sin existencia real, arribando a la conclusión que la verdadera existencia del Estado de Derecho en un país, no se mide por la cantidad de leyes, sino por la aplicación de ellas.

SEGUNDA: En nuestro país la expedición del Congreso de la Unión de la Ley General de Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el pasado 9 de enero de 2013, sienta precedente en nuestra legislación, toda vez que la misma en su artículo 64 hace reconocimiento expreso al derecho de ser compensado (indemnización en base al presente trabajo) por el Estado en casos de error judicial, por ende el estudio realizado en el Capítulo I de los conceptos que la ley en comento define, así como diversas acepciones que resultan indispensables para entender el campo de estudio de la Ley General de Víctimas, tales como la Reparación del daño en materia Civil, Penal y sus diferencias con la Responsabilidad Patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico, trascienden indiscutiblemente en los pilares de la real aplicación del Derecho a ser indemnizado por error judicial en México, dado que la Reparación Integral que prevé multicitada ley comprende rubros concebidos en la reparación civil en nuestros días.

TERCERA: La actividad jurisdiccional exige que se ejercite en un análisis integral y armónico, de ahí que resulto inexorable referir en que nuestro sistema jurídico la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa irregular, no comprende al error judicial, por ende los legisladores se encuentran en la ineludible misión de prever mecanismos de aplicación para recompensar económicamente a los sentenciados en citado rubro, dado que lo mismo daría pie entre otras cosas a la efectiva aplicación de la Ley General de Víctimas en cuanto hace al error judicial, hecha

mención que a la fecha no se ha expedido el reglamento correspondiente que pudiera dar lugar a advertir el procedimiento a seguir para su cobro.

CUARTA: En este orden de ideas, el Capítulo II se abocó al estudio directo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, abarcando doctrina, antecedentes y su actual regulación, de la cual se colige claramente que el procedimiento a seguir para el respectivo cobro por indemnización conduce a la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que no puede pasar inadvertida su participación en la aplicación de la indemnización en casos de error judicial, ya que lo mismo implica erogaciones a cargo del erario público, además de considerar que omitir su posible intervención en la materia, podría vulnerar los derechos de los interesados.

QUINTA: Asimismo, en el Capítulo II devino eficaz el estudio del Sistema Adversarial del Sistema Acusatorio Penal que entrará en vigor en toda la República en el 2016, dado que el Derecho Penal no podía mantenerse al margen en la revolución de derechos humanos en nuestro país, sobre todo en cuanto hace la presunción de inocencia, ello aunado al hecho a que ciertas modificaciones en el nuevo sistema de justicia penal inciden más que nunca en fortalecer la idea de hacer real la aplicación de la indemnización por error judicial, dado que se elimina la libertad provisional bajo caución y, evidentemente subsiste la medida cautelar de la prisión preventiva.

SEXTA: El derecho comparado es una herramienta que se utiliza en los distintos sistemas jurídicos para auxiliarse en el estudio de las distintas soluciones que pueden ofrecer los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados y puedan inclusive ser considerados en la doctrina, jurisprudencia o por el legislador. En tal guisa, de una reflexión jurídica realizada en el Capítulo III a los países en América Latina y otros en los que se reconoce el derecho a ser indemnizado por error judicial, se advierte que en la mayoría de ellos se eleva a nivel constitucional el derecho en comento, no así también en sus Códigos Penales o Procesales; por tanto, es importante considerar la posibilidad de consagrar el citado derecho en el artículo 20, apartado B, fracción X (esta última como una nueva fracción) de nuestra Carta Magna, es decir, como uno de los derechos a que tenga el imputado.

SÉPTIMA: A manera de resumen, los países estudiados en el Capítulo III arguyen a distintas formas de reclamar la indemnización por error judicial, siendo dable referir que en algunos su Corte Suprema o Tribunal de Alzada será el órgano jurisdiccional competente para conocer del pronunciamiento de error judicial, así como realizar *ex officio* su cuantificación; asimismo, en diverso procedimiento se erige que la vía adecuada es la administrativa toda vez que se dilucida un asunto que concierne al patrimonio del Estado. Luego entonces se arriba a la conclusión que optar por alguna de las vías mencionadas es correcto, ello atendiendo a la idea que el derecho comparado es una herramienta que puede ser tomada en consideración en nuestro sistema jurídico como marco de referencia en la forma que se aplica la indemnización por error judicial en otros países, ello a fin de robustecer o implementar una de las citadas formas en nuestro país.

OCTAVA: En vista de que el Estado mexicano forma parte de diversos instrumentos internacionales, tiene la ineludible obligación interna de garantizar a las personas los derechos humanos conferidos en los mismos, así como la obligación internacional de hacer cumplir las disposiciones de los tratados de los que forma parte, de ahí que con fundamento en el artículo 10° del Pacto de San José, el mismo debe garantizar el derecho humano a ser indemnizado por error judicial, aunado al hecho que los tratados internacionales forman parte de la ley suprema en nuestro país.

NOVENA: La reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en concreto del artículo 1° de nuestra Carta Magna, dispuso que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. En consecuencia, como resultado de este análisis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que los **juzgadores de todo el país**, están obligados, en los casos concretos que les corresponda resolver, a verificar que las leyes y en general, todas las normas jurídicas aplicables, sean conformes a la Constitución Federal y a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, es decir, existe la obligación *ex officio* de aplicar control convencional, así como dejar de aplicar aquellas normas que se consideren

inconstitucionales, de ahí que dicho análisis se haya incorporado el estudio de la presente tesis, dado que incorporar una reflexión convencional en la propuesta del presente trabajo resulta indiscutiblemente trascendental para deliberar que a nuestros jueces les asiste la obligación nacional y supranacional de aplicar el derecho humano a ser indemnizado por error judicial, máxime que en la Ley General de Víctimas ya se encuentra reconocido dicho derecho.

DÉCIMA: Ciertamente, si bien se hace reconocimiento expreso a diversas acepciones de las personas a las cuales se les reconoce la calidad de víctima dentro del contenido de los artículos de la Ley General de Víctimas, también lo es que no se hace referencia literal de aquellas personas a quienes se les debería reconocer la misma calidad a consecuencia de un error judicial; por tanto, se propone que dentro de la redacción de los artículos 2°, 4° y 64° de citada ley, se reconozca literalmente la calidad de víctima a las personas en las que se materializo un error judicial, ello a fin de poder acceder al fondo correspondiente, ya que de no ser el caso, lo mismo sería incongruente en razón a que dicho concepto es incorporado a una ley que regula propiamente los derechos de las víctimas, aunado al hecho que el artículo 64 de multicitada ley, dispone que habrá lugar a compensación en casos de error judicial.

DÉCIMA PRIMERA: Concomitante, también hay lugar a modificar la redacción del artículo 64 de la ley de referencia en cuanto hace a la figura de la compensación en casos de error judicial, ya que su modificación a la figura de la indemnización resulta ser la más adecuada dado que la naturaleza jurídica de ambas figuras es distinta, agregado que el concepto de indemnización es el que se utiliza para referirse a la responsabilidad patrimonial de un Estado por su actividad jurisdiccional.

DÉCIMA SEGUNDA: En esta directriz, una de las modificaciones sustanciales a la Ley General de Víctimas es la propuesta al artículo 144, ello a la luz que además de optar por recurrir vía amparo las determinaciones de las comisiones ejecutivas de atención a víctimas respecto de cualquier tipo de pago, compensación o reparación del daño, dado que las mismas tienen el carácter de resoluciones administrativas definitivas, las personas interesadas puedan optar también por otra vía; por tanto, se propone que dentro de la redacción del artículo 144 se incluya que en casos de error judicial, se dejen a

salvo los derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente, concediendo así una gama de posibilidades que tenga el interesado a fin de hacer realidad la indemnización por error judicial.

DÉCIMA TERCERA: La *Ley General de Víctimas* reconoce el derecho a ser compensado por el Estado en casos de error judicial, empero la misma no refiere de forma expresa como ha de reclamarse citado derecho, por lo que desde una hermenéutica jurídica, se ha de estar a lo dispuesto y previsto en el procedimiento de compensación subsidiaria del Estado para las víctimas en general; por tanto, se advierten dos supuestos a seguir como aquellos procedimientos mediante los cuales se puede ejercer el derecho a ser indemnizado por error judicial: el primer supuesto es el relativo a las víctimas por violaciones de derechos humanos y, el segundo supuesto cobra aplicación para las víctimas de delitos.

DÉCIMA CUARTA: El procedimiento previsto para las víctimas por violaciones a sus derechos humanos, será de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 65 de la *Ley General de Víctimas*; por tanto, las mismas serán compensadas en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso, **un órgano jurisdiccional nacional** o internacional reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México, o un organismo público o internacional de protección de los derechos humanos, ello con el firme propósito de ser inscrito en el Registro Nacional de Víctimas y en consecuencia poder acceder a los recursos del fondo correspondiente y poder ser reparado íntegramente; lo anterior no es óbice para considerar que el interesado pueda optar por impugnar vía amparo las determinaciones de la Comisión Ejecutiva competente en cuanto hace con alguna inconformidad con cualquier pago, compensación, o reparación del daño asignada, o en su caso, en base a lo propuesto en la presente tesis, dejar a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente, sólo en casos de error judicial.

DÉCIMA QUINTA: El segundo procedimiento para reclamar una compensación subsidiaria del Estado, con posibilidad de homologación para casos de error judicial, es el previsto para las víctimas de delitos; por tanto, el mismo tiene fundamento en los artículos 66 y 67 de multicitada ley, toda vez que en dichos numerales se señala que solo en caso de que no se actualicen los supuestos de ser víctima por violación de derechos humanos, o cuando se

trate de resoluciones judiciales que determinen la compensación a la víctima a cargo del sentenciado, sólo así, se estará a lo dispuesto en el artículo 67, mismo que establece que el Pleno de la Comisión Ejecutiva correspondiente determinará el monto del pago de una compensación en forma subsidiaria a cargo del fondo respectivo y en consecuencia, ser inscrito en el Registro Nacional de Víctimas a fin de poder acceder a los recursos del fondo correspondiente y ser reparado íntegramente, atendiendo que en caso de inconformidad con las determinaciones de la Comisión Ejecutiva competente, en cuanto hace a cualquier tipo de pago, podrán impugnar vía amparo, o en su caso, en base a lo propuesto en la presente tesis, dejar a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente, solo en casos de error judicial.

DÉCIMA SEXTA: Finalmente, meditar que aun cuando el sometimiento a prisión preventiva que arribe a una sentencia absolutoria de primera instancia pueda no identificarse en el campo del error judicial en virtud a que dicha medida cautelar y la sentencia de primera instancia se presuman perfectamente legítimas, también es de considerar que cuando se decreta un auto de formal prisión o de vinculación a proceso con prisión preventiva y, luego en virtud de nuevas medidas judiciales que se adopten pueda revelarse que la persona que fue detenida es inocente, por tanto lo mismo se identifica en el campo de responsabilidad por actividad judicial legítima o ilegítima sobreviniente que ineludiblemente debe ser indemnizable por el Estado.

PROPUESTA

Nuestro país se halla inmerso en un proceso de reformas que pretenden robustecer los derechos de los mexicanos, en este sentido, hay que mencionar que no es suficiente una simple consagración legislativa, sino que además los derechos reconocidos encuentren una real aplicación mediante la creación de acciones judiciales o de otro tipo que permitan a su titular reclamar ante autoridad judicial u otra con similar independencia, el cumplimiento de sus derechos, de ahí que contar con mecanismos adecuados y efectivos de reclamo, torne eficaz la aplicación de los derechos públicos subjetivos otorgados en diversas legislaciones.

A saber de lo anterior, si bien es cierto en que nuestro sistema jurídico la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa irregular, no comprende al error judicial, también lo es que la expedición de la Ley General de Víctimas sienta precedente en nuestra legislación, toda vez que la misma en su artículo 64 hace reconocimiento expreso al derecho de ser compensado (indemnización en base al presente trabajo) por el Estado en casos de error judicial; por ende, aun cuando dentro del contenido de la ley en comento no se advierta un procedimiento específico para reclamar citado derecho, lo mismo no es óbice para considerar que desde una hermenéutica jurídica se arribe a diversas hipótesis planteadas que encuentran sustento en los procedimientos previstos en multicitada ley para solicitar una compensación subsidiaria al Estado, aunado al hecho que ser indemnizado por error judicial, además de ser una obligación nacional, también lo es en el ámbito internacional, dado que se consagra en el artículo 10° del pacto de San José donde el Estado mexicano es parte.

Efectuadas anteriores consideraciones y atentos a lo establecido en derecho, se concluye que el Capítulo IV como desarrolló de la presente propuesta, consistente en seis rubros, se hiciera énfasis principal en la modificación de los artículos 2°, 4°, 64° y 144° de la Ley General de Víctimas, así como en la explicación de los procedimientos propuestos para la Aplicación de la Indemnización por error judicial, estándose por supuesto a lo previsto en la ley de referencia, estimándose que la modificación de los artículos en comento resulta indispensable, dado que su omisión puede vulnerar los

derechos de las personas que pretendan reclamar una indemnización por error judicial de acuerdo a lo previsto en multicitada ley.

Inmersos entonces, la modificación de los artículos 2°, 4° y 64° de la Ley General de Víctimas quedaría de la siguiente forma:

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 2. El objeto de esta Ley es:</p> <p>I. Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;</p> <p>... (“).</p>	<p>Artículo 2. El objeto de esta Ley es:</p> <p>I. Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, <u>así como las víctimas por error judicial</u>, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;</p> <p>... (“).</p>
<p>Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos, reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.</p> <p>... (“).</p>	<p>Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos, <u>incluyendo el error judicial</u> reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.</p> <p>... (“).</p>

Para evidenciar tal aserto, debe decirse que la modificación de los artículos de referencia tienen sustento en tres vertientes: la primera es ampliar el concepto de víctima, reconociendo la misma calidad a las personas en las que se materializo un error judicial, dado que dentro del contenido de los artículos de la Ley General de Víctimas no se advierte de forma literal y expresa su calidad de víctima.

Se robustece lo anterior, en virtud que reconocer literalmente la calidad de víctima a las personas en las que se materializo un error judicial con el fin de poder acceder sin mayores dilaciones al fondo correspondiente, ya que de no ser el caso, lo mismo sería incongruente en razón a que dicho concepto es

incorporado a una ley que regula propiamente los derechos de las víctimas, aunado al hecho que el artículo 64 de multicitada ley dispone que habrá lugar a compensación en casos de error judicial.

Por otra parte, sin perjuicio de la modificación al artículo 64 en cuanto al reconocimiento de calidad de víctima por error judicial, se considera que también hay lugar a insertar en la redacción de citado artículo la figura de la indemnización, ello porque la naturaleza jurídica de las figuras de la compensación y la indemnización son distintas, agregado que este último concepto es el que se utiliza para referirse a la responsabilidad patrimonial de un Estado por su actividad jurisdiccional.

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p>Artículo 64. La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos a los que se refiere el artículo 68 de este ordenamiento o de la violación de derechos humanos, error judicial, de conformidad con lo que establece esta Ley y su Reglamento. Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo: ... (“).</p>	<p>Artículo 64. La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos a los que se refiere el artículo 68 de este ordenamiento o de la violación de derechos humanos, <u>incluyendo LA INDEMNIZACIÓN a las víctimas de</u> error judicial, de conformidad con lo que establece esta Ley y su Reglamento. Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo: ... (“).</p>

La tercera vertiente consiste en la modificación del artículo 144, ello a la luz de conceder una gama de posibilidades que tenga el interesado a fin de hacer realidad la indemnización por error judicial; por tanto, en caso de inconformidad del interesado respecto de cualquier tipo de pago, compensación o reparación del daño, además que el mismo pueda optar por recurrir vía amparo las determinaciones de las Comisiones Ejecutivas de Atención a Víctimas competentes, dado que las mismas tienen el carácter de resoluciones administrativas definitivas, el recurrente pueda optar por otra vía, es decir, se propone que dentro de la redacción del artículo 144 se incluya que en casos de error judicial, se dejen a salvo los derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente.

TEXTO VIGENTE**TEXTO PROPUESTO**

Artículo 144. Para acceder a los recursos del Fondo, la víctima deberá presentar su solicitud ante la Comisión Ejecutiva de conformidad con lo señalado por esta Ley y su Reglamento.

Quien reciba la solicitud la remitirá a la Comisión Ejecutiva o comisiones de víctimas en un plazo que no podrá exceder los dos días hábiles.

Las determinaciones de las comisiones respecto a cualquier tipo de pago, compensación o reparación del daño tendrán el carácter de resoluciones administrativas definitivas. Contra dichas resoluciones procederá el juicio de amparo.

Artículo 144. Para acceder a los recursos del Fondo, la víctima deberá presentar su solicitud ante la Comisión Ejecutiva de conformidad con lo señalado por esta Ley y su Reglamento.

Quien reciba la solicitud la remitirá a la Comisión Ejecutiva o comisiones de víctimas en un plazo que no podrá exceder los dos días hábiles.

Las determinaciones de las comisiones respecto a cualquier tipo de pago, compensación o reparación del daño tendrán el carácter de resoluciones administrativas definitivas. Contra dichas resoluciones procederá el juicio de amparo y **en casos de error judicial, se dejara a salvo los derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente.**

Deviene eficaz el argumento esgrimido ya que si bien recurrir vía amparo las determinaciones de las comisiones ejecutivas competentes, se considera que se impugnan mediante un recurso efectivo de protección de garantías y derechos humanos, también lo es que en los casos de error judicial, en esencia se ventila la responsabilidad patrimonial del Estado, y por tanto representa erogaciones a cargo del erario público, por ello se estima oportuno que en el caso en particular, si el interesado no está conforme con alguna determinación de la Comisión Ejecutiva competente que concierna a cualquier tipo de pago o reparación del daño, además de poder hacer valer sus derechos en vía de amparo, pueda optar también por la vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Se arriba a la conclusión que dejar a salvo los derechos de los interesados en la vía correspondiente en casos que se dilucide el pago de una indemnización por error judicial, torna efectivo los mecanismos de protección con los que cuentan los particulares, aunado al hecho que si la vía encausa a la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, será porque la naturaleza jurídica de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctima es ser un organismo descentralizado que cuenta con personalidad jurídica, patrimonio propio y gozará de autonomía técnica y de gestión; por tanto, es un ente que forma parte de la Administración Pública y en consecuencia se

considera un sujeto por el que también el Estado responderá patrimonialmente de acuerdo a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Ahora bien, retomando los procedimientos propuestos para la Aplicación de la Indemnización por error judicial, se procede a vertir a manera de resumen la siguiente explicación:

<p style="text-align: center;">PRIMER SUPUESTO</p> <p>Procedimiento a seguir para la “Indemnización por error judicial” con resolución judicial cuantificada.</p>	<p style="text-align: center;">SEGUNDO SUPUESTO</p> <p>Procedimiento a seguir para la “Indemnización por error judicial” cuantificada por la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.</p>
<p>5) Solicitud de ingreso al Registro Nacional de Víctimas para ser “indemnizado por error judicial” ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas competente.</p> <p>6) Acreditar la calidad de Víctima con la resolución judicial en la que se advierta el reconocimiento de error judicial, así como la cuantificación del monto a pagar.</p> <p>7) Inscripción en el Registro Nacional de Víctimas.</p> <p>8) Realizar el pago a cargo del fondo respectivo.</p> <p style="text-align: right;"><i>Fundamento: artículo 65 de la Ley General de Víctimas</i></p>	<p>5) Solicitud de ingreso al Registro Nacional de Víctimas para ser “indemnizado por error judicial” ante la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas competente.</p> <p>6) Acreditar la calidad de Víctima con resolución judicial en la que se advierta el reconocimiento de error judicial.</p> <p>7) Cuantificación del monto de pago por la Comisión Ejecutiva Competente.</p> <p>8) Inscripción en el Registro Nacional de Víctimas.</p> <p>9) Realizar el pago a cargo del fondo respectivo.</p> <p style="text-align: right;"><i>Fundamento: artículos 66 y 67 de la Ley General de Víctimas</i></p>

El primer supuesto cobra aplicación de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 65 de la Ley General de Víctimas para las víctimas por violaciones a sus derechos humanos; por tanto, las mismas serán compensadas en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso, **un órgano jurisdiccional nacional** o internacional reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México, o un organismo público o internacional de protección de los derechos humanos, ello con el firme propósito de ser inscrito en el **Registro Nacional de Víctimas** y en consecuencia poder acceder a los **recursos del fondo correspondiente** y poder ser reparado íntegramente.

Lo anterior no es óbice para considerar que el interesado pueda optar por impugnar vía amparo las determinaciones de la Comisión Ejecutiva competente

en cuanto hace con alguna inconformidad con cualquier pago, compensación, o reparación del daño asignada, o en su caso, en base a lo propuesto en la presente tesis, dejar a salvo sus derechos para hacerlos valer en la vía correspondiente, sólo en casos de error judicial.

En cuanto al segundo supuesto, el procedimiento se estará a lo explicado con anterioridad hecha excepción a que la cuantificación se hará conforme lo determine la Comisión Ejecutiva Competente, es decir, con fundamento en el artículo 67 de la Ley General de Víctimas le corresponde a esta última determinar el monto del pago de una compensación (indemnización para el presente trabajo) en forma subsidiaria a cargo del fondo respectivo, ello en virtud que no se actualizan los supuestos de los artículos 65 y 66 de multicitada ley; lo anterior es así, porque en dichos numerales se señala que en ausencia de ser víctima por violación de derechos humanos o cuando se trate de resoluciones judiciales que determinen la compensación a la víctima a cargo del sentenciado la Comisión Ejecutiva correspondiente será la competente en cuantificar el monto respectivo.

De lo anterior se advierte que la Ley General de Víctimas establece dos supuestos a seguir para solicitar el ingreso al Registro Nacional de Víctimas a fin de ser compensado mediante una reparación integral en caso de ser víctima de delitos o de violaciones a derechos humanos, de ahí que desde una interpretación jurídica a dicha ley se colija que los supuestos de mérito son también aplicables para poder ser compensado (indemnizado para el presente trabajo) por el Estado en casos de error judicial.

Por otra parte, en lo atinente a la obligación del **órgano jurisdiccional nacional** o Tribunal de Alzada de incorporar el concepto de indemnización por error judicial en sentencia firme ejecutoriada, en su génesis, se gesta en el compromiso del Estado mexicano de satisfacer las obligaciones adquiridas en la ratificación de instrumentos internacionales, sobre todo en materia de derechos humanos, por lo que en el caso en particular cobra primordial importancia el artículo 10 del Pacto de San José, toda vez que en el mismo se reconoce el derecho humano a ser indemnizado por error judicial.

Se robustece lo anterior en virtud que a partir de la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once se dispuso que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar,

proteger y garantizar los derechos humanos, esto último concomitante al hecho que los **juzgadores de todo el país**, están obligados, en los casos concretos que les corresponda resolver, a verificar que las leyes y en general, todas las normas jurídicas aplicables sean conforme a la Constitución Federal y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, es decir, a todos los jueces como intérpretes del Derecho les asiste la obligación de aplicar *ex officio* control de convencionalidad , teniendo como consecuencia ineludible el examinar si las leyes o actos de derecho interno son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales aplicables.

En consecuencia, a fin de dar cumplimiento a citado criterio interpretativo en materia de derechos humanos, aunado al propósito que las disposiciones del Pacto de San José cobren vigencia en el derecho interno, con fundamento en el artículo 133 Constitucional, en virtud del cual establece que los Tratados Internacionales formaran parte de la Ley Suprema de la Unión, así como los artículos 10° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 64 de la Ley General de Víctimas, los juzgadores en sus respectivas resoluciones deberán insertar el derecho a ser indemnizado por error judicial, ello a fin de lograr una aplicabilidad del citado derecho humano y no una simple consagración legislativa.

Finalmente, de una intelección de las ideas vertidas en páginas que preceden, en conjunto con las modificaciones propuestas a la Ley General de Víctimas, se colige que el derecho de toda persona de ser indemnizado en casos de error judicial puede evidentemente cobrar real aplicación en nuestro sistema jurídico, atendiendo principalmente a que aun cuando exista una enorme laguna legal al respecto, se debe considerar que su reconocimiento expreso en la Ley General de Víctimas infaliblemente abre un parteaguas para que el mismo cobre vigencia y que el Estado mexicano se catapulte hacia la modernidad y la democratización de sus instituciones jurídicas, vinculando así la administración de justicia y la protección de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 41a. ed., Ed. Porrúa, México, 2009.

Basualdo, Galli Martin, *Responsabilidad del Estado por su actividad judicial*, Editor Hammulabi, Argentina, 2006.

Carbonell, Miguel y Salaza, Pedro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*, Editorial Porrúa, México, 2012.

Casanueva Reguart, Sergio E, *Juicio Oral Teoría y Práctica*, 5a, ed., Editorial Porrúa, México, 2010.

Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial Comparado. Propuesta Legislativa en México*, Prologo de Pedro G. Zorrilla Martínez, 2a, ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

Del Rosario Rodríguez, Marcos (coord.), *La Supremacía Constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2009.

Espinoza, Ricardo. *La presunción de inocencia en el Sistema Acusatorio Penal Mexicano*, Editorial Rial Novum, México, 2012.

Fernández Madero, Jaime, *Derechos de daños, Nuevos Aspectos doctrinales y Jurisprudenciales*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2002.

Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, 18a ed., Editorial Porrúa, México, 1978.

Hernández, Martin Valeriano, *El error Judicial, Procedimiento para su declaración e Indemnización*, Editorial Civitas, Madrid 1994.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Las Reformas en Derechos Humanos, Procesos Colectivos y Amparo como nuevo paradigma constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2013.

Gómez Palacio, Ricardo, *Daño Moral y Responsabilidad Civil Transnacional*, Editorial Porrúa., México, 2012.

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 5ª ed, Editorial Cajicá, México, 1979.

Islas Colín, Alfredo, et al., Prologo al Tomo Carlos Iriarte Mercado, *Juicios Orales en México*, Tomo II, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., México, 2012.

López Betancourt, Eduardo, *Juicios Orales en Materia Penal*, Iure editores, México, 2011.

López Olvera, Miguel Alejandro (coord.), *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013.

Malem Seña, Jorge F, *El error judicial y la formación de los jueces*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2008.

Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el sujeto responsable, Teoría de la pena*, Editorial Porrúa, 7a ed., México, 2010.

Manzanera Rodriguez, Luis. *Penología*, 6a. ed., Editorial Porrúa, México, 2012.

Marquez Algara, María Guadalupe, *Mediación Penal en México*, Una visión hacia la justicia restaurativa, Prologo de Olga Sánchez Cordero, Editorial Porrúa, México, 2013.

Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, 8a, ed., México, 2001.

Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, 9a, ed., México, 2005.

Martínez Garnelo, Jesús, *La presunción de Inocencia en materia penal, ¿principio, garantía o derecho procesal?*, Editorial Porrúa, México, 2013.

Martínez Garnelo, Jesús, Prólogo del R. Edgar Elías Azar, *Derecho Procesal Penal en el Sistema Acusatorio y su fase Procedimental Oral (mitos, falacias y realidades)*, Editorial Porrúa. México 2011.

Martínez Morales, Rafael I, *Derecho Administrativo, 1er curso, 5a. ed.*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, México, 2010.

Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología, 6a. ed.*, Editorial Porrúa, México, 2012.

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones*, México, Editorial Porrúa, t. III., México, 1977.

Sánchez Cordero García Villegas, Paula M (coord.), *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales: La perspectiva de los jueces mexicanos*, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, Editorial Porrúa, México, 2013.

Sánchez Pichardo, Alberto C, *Los daños y perjuicios y la obligación de resarcimiento, La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa, México, 2011.

Trigo Represas, Félix A., y LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la Responsabilidad Civil, El Derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica*, Talleres Gráficos "La Ley" S.A.E., Tomo I, Argentina, 2004.

HEMEROGRAFIA

García Falconí, José C., "Responsabilidad Civil del Estado Ecuatoriano por error judicial", *Revista Judicial, derecho Ecuador.com*, Ecuador, 2013.

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2005/11/24/por-error-judicial>.

Garrido Montt, Mario, "La Indemnización por Error Judicial en Chile", *Revista Ius et Praxis*, vol. 5, núm. 1, Chile, 1999, pp. 473-482, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19750119>.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Comentarios a las Reformas del 18 de junio de 2008* por el Lic. Efraín García Ramírez, Editorial Sista, 80a, ed., México, 2012.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.
<https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.
<http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Convenio%20Europeo%20para%20la%20Protecci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20Humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.pdf>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>.

Ley General de Bienes Nacionales.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/267.pdf>.

Ley General de Víctimas.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>.

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPRH.pdf>.

Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfrpe.htm>.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfrsp.htm>.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura,
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/129.pdf>.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (Ley abrogada DOF 30-03-2006). http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/LPCGPF_abro.pdf.

Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/83/>.

Ley de expropiación. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/35.pdf>

Código Civil Federal. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>.

Código Penal Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>.

Compilación Civil del Distrito Federal, Actos e Instrumentos Notariales., Editorial Raúl Juárez Castro., S.A. de C.V, México, abril 2012. Pág. 110 y 111.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/20/>.

Reglamento de la Ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo. <http://www.cre.gob.mx/documento/2732.pdf>.

Código Nacional de Procedimientos Penales.
<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/8/>.

Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación, Comisión Nacional de Tribunales Superiores de los Estados Unidos Mexicanos.

<http://www.stjsonora.gob.mx/CODIGO%20MODELO%20CONTRIB%2023%2010%2008.pdf>.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
<http://www.proyectometro.df.gob.mx/pdf/PMDF-14-F-I/ESTATUTO/ESTATUTO-GOBIERNO-DF.pdf>.

Manual del Justiciable: Materia Laboral, Suprema Corte de Justicia de la Unión, Poder Judicial de la Federación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2003, 11a reimpresión, México, 2012.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las Garantías individuales, Parte General*, 2a. ed., 3ª. r., Colección Garantías Individuales, México, 2010.

Constitución Política de la República de Chile.
http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf.

Constitución Política de Colombia.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>.

Constitución Política del Perú.
<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>.

Constitución de la República del Salvador.
<http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>.

Código Procesal Penal Argentino.
<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm#23>.

Código Penal de Bolivia.
http://www.redipd.org/legislacion/common/legislacion/Bolivia/codigo_penal_bolivia.pdf.

Código de Procedimientos Penales de Ecuador.
http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Daño Moral. Requisitos necesarios para que proceda su reparación.
http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1ffdfffcfcff&Expresion=Da%25c3%25b1o%2520Moral.%2520Requisitos%2520necesarios%2520para%2520que%2520proceda%2520su%2520reparaci%25c3%25b3n&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&ID=209386&Hit=1&IDs=209386&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad.
http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fdfdf8fcfd&Apendice=1ffdfffcfcff&Expresion=Control%2520de%2520Constitucionalidad%2520y%2520de%2520Convencionalidad&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=76&Epp=20&Desde=100&Hasta=100&Index=0&ID=2006808&Hit=1&IDs=2006808,2006696,2006785,2006391,2006186,2006283,2005804,2005827,2005946,2005622,2005623,2005720,2005721,2005731,2005746,2005680,2005770,2005400,2005115,2005116&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=

FUENTES ELECTRONICAS

Alonso Barraza, Bernardo, "El daño moral y su cuantificación", Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pp., 375-379. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/anjuris/cont/259/pr/pr9.pdf>.

Cunyarache Vite, Rosalía, "Indemnización por Errores Judiciales", Justicia y Derecho, Archivo de blogspot, junio, 2009. <http://justiciayderechoaqp.blogspot.mx/2009/06/indemnizacion-por-errores-judiciales1.html>.

Hadman, Amad Fauzi, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado", Instituto Nacional de la Administración Pública, Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado", México, 2000. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1392>.

Hernández Cruz, Oscar Salomón y Figueroa Fuentes, Carlos Humberto, "La indemnización por error judicial en materia penal", Tesis, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador. <http://www.csj.gob.sv/BVirtual.nsf/f8d2a0b5ee4651a386256d44006c123c/56dd61e277c9c5600625764800657d88?OpenDocument>.

González Rodríguez, José de Jesús, "Error judicial y Responsabilidad Patrimonial del Estado", Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, documento de trabajo núm. 79, México, 2009. http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&sqi=2&ved=0CDkQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww3.diputados.gob.mx%2Fcamara%2Fcontent%2Fdownload%2F223608%2F579800%2Ffile%2FError_juridico_docto79.pdf&ei=flhgU7bMoXu2gXyy4DYDg&usg=AFQjCNE9GuKbpqjkgG1hw4wNwORQITByUQ&bvm=bv.65636070,d.b2U.

López Olvera, Miguel Alejandro, "La Responsabilidad del Estado por Error Judicial" Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/30.pdf>.

Molina Betancur, Carlos Mario, "Particularidades de la Responsabilidad del Estado por la Actividad del Poder Judicial", Instituto de Investigaciones

Jurídicas, UNAM, México, 2007,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/25.pdf>.

Morales Reyes, Rogaciano. Diputado del PRD, “Iniciativa de decreto por el que se reforma la denominación del título cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado”. México, 13 de diciembre del 2001.
http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCqQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2Fsia%2Fcoord%2Frefconst_lviii%2Farchivos_doc%2F093.doc&ei=laNZU9_oKKOU2wXy9IDACw&usq=AFQjCNHh7HtLTG0OXbYjp63p_69X3wUKYq&bvm=bv.65397613,d.b2l.

Robles Farías Diego, *La relación jurídica Obligatoria, (El Actual concepto de obligación jurídica)*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas,
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr31.pdf>.

Sánchez Álvarez, María Angélica, “Responsabilidad del Estado Colombiano por la Administración de Justicia”, *Estudios en Derecho y Gobierno*, Universidad Católica de Colombia, diciembre de 2009.
http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/54_4208_estudios-dic-2009-sanchez-alvarez-.pdf

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Chávez Castillo, Raúl, “Diccionario Practico de Derecho”, Editorial Porrúa, México, 2005.

Enciclopedia juvenil, Molino en Color, *El mundo de las ideas y de las creencias*”. Edición dirigida por Kenneth Bailey, Editorial Molino, Volumen IV, Barcelona.

