

27302



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

EL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA
(Legislación Penal del D.F.)



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MIGUEL ANGEL VARGAS VEGA

FALLA DE ORIGEN

AGOSTO DE 1989



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 está 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.

I N D I C E

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1
CAPITULO I.- ANTECEDENTES	
a) Roma	3
b) Francia	12
c) España	19
d) México	25
CAPITULO II.- LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO	
1.- La potestad punitiva del Estado	48
2.- La acción penal	54
a) Monopolio del M.P. en ejercicio de la acción penal	57
b) Principios fundamentales de la acción penal	61
3.- El procedimiento penal	64
a) Etapas del procedimiento penal	67
4.- La sentencia penal	77
a) Requisitos de fondo y forma	79
b) Diversidad de sentencias	85
c) La sentencia y la cosa juzgada en el procedimiento penal	86
CAPITULO III.- LA POTESTAD DE CLEMENCIA DEL ESTADO	
1.- La potestad de Clemencia del Estado	95
2.- La Amnistía	94
a) Ley de Amnistía	96
3.- El Indulto	99
a) Ley de Indulto	102

CAPITULO IV.- EL DERECHO DE DEFENSA

1.- El Derecho de defensa	105
2.- La impugnación	110
3.- Los recursos	113
4.- Los incidentes	123

CAPITULO V.- EL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

1.- El reconocimiento de inocencia	133
2.- El reconocimiento de inocencia en el Código Penal vigente del D.F.	139
a) El reconocimiento de inocencia y la reincidencia	146
b) El reconocimiento de inocencia y la rehabilitación	149
c) El reconocimiento de inocencia y el delito de calumnia	153
d) El reconocimiento de inocencia y la reparación del daño	159
3.- El reconocimiento de inocencia en el Código de Procedimientos Penales vigente del D.F.	166
4.- La posición victimológica respecto del reconocido inocente	176

CONCLUSIONES	182
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El estudio no es nuevo, especialmente porque se ha conocido a esta figura en nuestro medio con el nombre de "Indulto Necesario"; pero se ha prestado a multitud de divagaciones, pues encontramos confusión terminológica y de aplicación, acerca de que figura le corresponde acertadamente solucionar las graves consecuencias que se originan cuando un individuo es victimizado por el Estado, debido a un yerro en la Administración de Justicia.

Cabe hacer la aclaración; que el error que se trata en este somero estudio es aquél que se comete cuando se condena injustamente al inocente y no cuando se absuelve al culpable; tomando en consideración que los dos son yerros que se cometen por los juzgadores.

Quien conoce los Principios Generales del Derecho, sabe en todo momento a qué causas obedece un fenómeno y cuál es la posición exacta que debe tomar para su estudio y resolución. En México tal parece que los problemas jurídicos se tratan ligeramente y a través de la improvisación, dando intervención al capricho y la arbitrariedad, sin respeto de los Principios Jurídicos.

Las ideas y principios que más adelante exponremos - no los hemos inventado ni responden a nuestro personal capricho, son el producto del estudio realizado en nuestra labor de investigación que se ha dirigido a compilarlos y tratar de aplicarlos a nuestra realidad jurídica.

Este trabajo es una pequeña aportación que estimamos pretende dar a conocer aberraciones en la Legislación Penal Distrital, a fin de acomodarla a una sistematización más lógica y sencilla, que facilite el manejo de las figuras jurídicas y que satisfaga en mayor medida los avances del Derecho Procesal y de la Técnica Legislativa.

Por ser somero su tratamiento, no se deberá deducir - que se trata con meras suposiciones y prueba de ello, es - que nos basamos, más que en nuestras propias argumentaciones en la bibliografía recogida y consultada, que citamos en puntos adecuados indicando qué ideas hemos tomado de -- los autores.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

A).- ROMA.

Para tratar el tema del "Reconocimiento de Inocencia" debemos lanzar una mirada retrospectiva y ver cuál fue el origen y el objeto de esta institución; escudriñando los textos nos encontramos que el derecho romano es sin lugar a dudas el pilar de un gran número de nuestras instituciones jurídicas actuales; es un derecho que evolucionó con el transcurso del tiempo y su estudio comprende casi cuatro mil años.

De entre las figuras impugnativas que conocieron los romanos y relativo a la materia que nos ocupa, estudiaremos someramente a la *provocatio*, la *intercessio*, la *apelatio*, y a la *in integrum restitutio*.

La *Provocatio* es sin objeción alguna la figura primitiva que se conoce del derecho romano, que contiene en sus rasgos elementales las características de las figuras impugnativas; concebidas éstas como una respuesta a una *no*

cesidad de establecer una limitación al poder en la administración de justicia o un correctivo de los abusos cometidos por éstos.

No se tienen datos precisos sobre su origen y en tal sentido expone el jurista Frédéric Charles de Savigny que "según un testimonio equívoco de Cicerón la provocatio --- existía ya en tiempo de los Reyes, un texto de Pomponio --- presenta su establecimiento posterior a la expulsión de --- los Reyes, algunos autores modernos han tratado de explicar esta contradicción diciendo que bajo la República tuvo la provocatio mayor extensión que en tiempo de los Reyes"^{1/}.

La anterior cita no nos da una idea clara de en que momento surgió este procedimiento, pero sí se asegura que en la época republicana se llegó a conocer, y según expone el jurista en consulta que "la antigua provocatio supone la condena de un ciudadano romano por el Tribunal criminal, consistente en llevar la apelación de la condena ante la Asamblea del Pueblo, que podía modificar o confirmar la primera instancia" ^{2/}.

^{1/} Sistema del Derecho Romano Actual, Tomo V, Madrid, 1879, pág. 368.

^{2/} Savigny Frédéric Charles de, ob. cit., pág. 367.

De lo que podemos apreciar que la antigua provocatio se aplicaba únicamente a los negocios criminales y no a los procesos civiles; sin embargo, esta figura no tenía la coactividad suficiente para impedir una ejecución, en grado tal que un magistrado podía no aceptar la provocatio y en tal supuesto sólo podía actuarse mediante la intervención de la intercessio; teniendo como función la provocatio según el maestro Alberto Burdese en "considerar improbe factum, o sea sometido a una mera reprobación moral y social, el comportamiento del magistrado que no hubiere respetado la ley".^{3/}

Otra de las formas de revisar una resolución dictada por un magistrado en lo que concierne a los asuntos de carácter penal es la intercessio, y al respecto el letrado Teodoro Mommsen sostiene que "la intercesión era la casación, por un Magistrado de la orden dada por otro Magistrado"^{4/}; en igual sentido se expresan los profesores Gutiérrez Alvis y Armario Faustino que a la letra definen: "INTERCESSIO MAGISTRATUS.- Facultad que corresponde inicialmente a los cónsules; y con posterioridad a todos los ma-

3/ Manual de Derecho Romano, Bosch. Barcelona España, 1972 pág. 311.

4/ Derecho Penal Romano, Temis. Bogotá, Colombia 1976, pág. 293.

gistrados republicanos colegiados, de suspender o detener con su veto toda decisión de su colega que no considerase conveniente o suspender sus efectos, a condición de que -- con anterioridad no la hubiese aprobado expresa o tácitamente".^{5/}

Esta vía de impugnación como vemos a diferencia de la provocatio, sí tenía la coactividad suficiente para poder casar la decisión de un magistrado, teniendo además la característica relevante de que imponía ciertos límites a su actuación, sin llegar a minorar el poder la magistratura.

La Intercesio tenía particularmente dos formas de interposición, de las cuales, la primera podía provenir de la iniciativa propia del magistrado que tenía el carácter de intercedente; y la segunda que según opinión de Teodoro Mommsen era "la mayoría de las veces y en especial cuando se trataba de la administración de justicia, era motivada por una querrela de algún individuo a quien un mandato del Magistrado ordenare alguna cosa a su entender injusta o arbitraria."^{6/}

^{5/} Diccionario de Derecho Romano Reus. Madrid, España, -- 1976, pág. 302.

^{6/} Mommsen, Teodoro. op.cit. pág. 294.

En lo que respecta al momento procedimental en el cual podía interponerse esta impugnación Teodoro Mommsen indica que "podía interponerse en cualquier momento, desde el de la instrucción preparatoria hasta el de la sentencia"⁷⁷, ello nos indica el carácter tan amplio que tenía este recurso, haciendo la salvedad de que la mayoría de los recursos no funcionaron en todo tiempo, pero sin embargo algunos llegaron a funcionar en una misma época, sirviendo de soporte unos a otros; tal es el caso, que entre los primeros indicios que hubo acerca de la *apelatio* fue la *intercessio*; basándose en el procedimiento de la intercesión, fue como nació la apelación, que es una de las instituciones más importantes tanto en el derecho romano como en la actualidad, según expone el jurista Eugene Petit que "la apelación data del principio del imperio, lo probable es que hubiere sido establecida por una ley Julia Judicial, teniendo por origen sin duda alguna, el derecho que pertenecía a todo Magistrado bajo la República, de oponer su veto a las decisiones de un Magistrado igual o inferior; esto era la intercesión, la persona que quisiera quejarse de la decisión de un Magistrado podía desde luego, reclamar la *intercessio* del Magistrado superior, *apelare magis*

⁷⁷ Mommsen, Teodoro. op.cit. pág. 295.

tratum, que aquí precede la apelación, pero el magistrado de quien se llevaba no se contentaba con oponer su veto a la sentencia, la anulada también y la reemplazaba con una nueva sentencia"^{8/}, sin embargo hoy tratadistas que opinan que tanto la intercessio, como la appellatio tuvieron orígenes comunes y por lo tanto no demarcan sus ámbitos de acción cada cual, confundiéndose la aplicabilidad de éstos; pero sea cual haya sido el origen, la aplicación y la fundamentación que tuvieron, no podemos más que afirmar que son institutos que reflejan una sociedad dominada por el -- principio de autoridad, cuyas actividades estaban ligadas a posiciones jerárquicamente subordinadas, por lo que las resoluciones judiciales podían ser nuevamente examinadas, no solamente en las hipótesis más comunes sino también en las hipótesis excepcionales en las que se discutía su misma existencia jurídica, en tal sentido se expresa el jurista Teodoro Mommsen al afirmar que "La sentencia penal dada por el Magistrado en el procedimiento por cognición era ejecutoria, mas no irreformable en sentido jurídico. Según la concepción romana, la irreformabilidad de la cosa juzgada se limitaba, por una parte, a la absolución decretada por los Comicios, y por otra parte, al fallo dado por los jurados. Pero cuando posteriormente el juicio por jurados

8/ Tratado Elemental de Derecho Romano. Epoca, México 1947 pág. 646.

vino a ser sustituido por el juicio que sustanciaba y fallaba el magistrado, la sentencia de éste se consideró también irreformable. Las excepciones a ésta se llamaban en el lenguaje jurídico reposición de las cosas a su anterior estado (restitutio in integrum), y esta reposición podía verificarse, bien mediante la revisión de la causa - ante el tribunal competente, bien por la vía legislativa." 9/.

Respecto a esta figura jurídica de la In Integrum Restitutio y los efectos que producía opina el maestro Juan Iglesias, "Restitutio in integrum, son decisiones magistrales de carácter extraordinario, por virtud de las cuales - se anula de plano una situación, ya sea de carácter formal o material para volver a un estado jurídico anterior, tal retorno al estado originario, tenido por normal es ordenado por el pretor, luego de examinar y ponderar las particulares circunstancias del caso -causa cognitiva- y atendidos supuestos registrados en el Edicto".^{10/}

Tomando como base la evolución que tuvieron los recur

9/ Mommsen, Teodoro. op.cit. pág. 504.

10/ Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, Ariel Barcelona, España, 1972. págs. 219 y 220.

sos en el derecho romano y particularmente la provocatio, la intercessio, la appellatio y finalmente la in integrum restitutio podemos apreciar que en el pensamiento y la tendencia de los legisladores y juristas romanos iba encaminada a lograr una idea de la justicia cada vez más depurada, entendiéndola a ésta como un valor fundamental de la convivencia humana, o sea un valor de los más altos y que para un jurista debe ser la aspiración suprema de un orden jurídico.

El jurista Julio Altamira Gigena afirma que la in integrum restitutio podía interponerse por varias causas "entre las cuales estaba el error judicial",^{11/} dando oportunidad al injustamente condenado (ya que este recurso procedía únicamente contra decisiones que resolvían el fondo -- del asunto) a ser restituído por entero, por completo en sus derechos perdidos, como lo expresan los maestros Gutiérrez Alvis y Armario Faustino. "Restitutio in integrum. -- medida jurídica consistente en la cancelación plena de los efectos o consecuencias de un hecho o negocio jurídico, -- restableciendo la cosa o situación en su estado anterior,

11/ Responsabilidad del Estado, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1975, pág. 153.

como si tal hecho o negocio jurídico no se hubiera realizado. En la esfera del derecho procesal romano constituye una de las medidas que tiene a su alcance el magistrado para solucionar una cuestión en virtud de su imperium"^{12/}.

La civilización romana logró avances altamente significativos en materia jurídica, que debemos estudiar con aguda atención desde una óptica universal de aspiración a la justicia, ya que como afirma el ilustre maestro González Bustamante "Las invasiones de los bárbaros abren un paréntesis al estudio del derecho, se abandonan los excelentes principios que caracterizaron al proceso penal antiguo y el derrumbamiento del poderío romano produce un estancamiento en la cultura, que se refugia en los monasterios, hasta el advenimiento del régimen feudal que se distingue por el imperio de la voluntad omnímoda del señor sobre sus siervos".^{13/}

^{12/} op.cit. pág. 604.

^{13/} Principios del Derecho Procesal Mexicano, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México 1941, pág. 34.

B).- FRANCIA.

En Francia surge la figura de la casación, a la que habremos de hacer referencia de manera somera, ya que, --- aunque no se apega totalmente a los lineamientos de "El Re conocimiento de Inocencia" como antecedente directo, si es esencial el citarla como medio para atacar la ilegalidad de las resoluciones judiciales.

Al respecto opina el maestro Ignacio Burgoa "La casación tiene como finalidad anular los fallos definitivos civiles o penales por errores in judicando e in procedendo, por lo general en torno a puntos de estricto derecho. De ahí que la Corte de Casación no sea un órgano de revisión total de dichos fallos, pues no aborda las cuestiones de hecho que éstos hayan decidido. Al anularse la sentencia impugnada, tales cuestiones vuelven a someterse, por re-envío; al Tribunal que determine la Corte, debiendo estudiarse nuevamente de conformidad con los puntos jurídicos resueltos en la decisión casacional."^{14/}

La palabra casación "viene del latín cassere que sig-

14/ El Juicio de Amparo, Porrúa, México, D.F., 1986, p. 78.

nifica quebrantar, anular, abrogar"^{15/}, era el recurso que se enderezaba contra las sentencias de los tribunales dictadas contra la ley o faltando a los trámites sustanciales y necesarios de los juicios, para que declarándolas nulas, volvieran a dictarse aplicando rectamente la ley y observando los trámites omitidos en el juicio.

Según Calamandrei, esta figura "tiene orígenes remotos y posee antecedentes en el Conseil des Parties de la monarquía francesa de la época prerrevolucionaria"^{16/}, por su parte Burgoa afirma que con la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 "se instituyó la democracia como sistema de gobierno, afirmando que el origen del poder público y su fundamental sustrato es el pueblo o, para emplear su propio lenguaje, la nación, en la que se depositó la soberanía."^{17/}

Una vez triunfante la Revolución Francesa se abren espacios a los principios liberales, como la división de los poderes, la democracia, la libertad personal y etc., es entonces cuando se crea el Tribunal de Casación, que a decir

15/ Diccionario Español Sopena, Ed. Ramón Sopena, Barcelona, España 1974, pág. 258.

16/ La casación civil, Calamandrei, Piero, Trad. Sentís Melendo, Buenos Aires, Argentina 1961, Tomo I, Vol II, -- pág. 350.

17/ Op. cit. pág. 72.

de Calamandrei se crea "según el decreto de la Asamblea Nacional de 27 de noviembre - primero de diciembre de 1790, - como un organismo dependiente del cuerpo legislativo -no obstante su denominación de Tribunal- con el propósito de - vigilar que los jueces ordinarios aplicaran exacta y correctamente la ley, emanación de la voluntad general."^{18/}

La casación como figura impugnativa de anulación, logra en cierta medida avances significativos en el derecho de defensa que tenían los particulares, en contra de las resoluciones judiciales viciadas por la ilegalidad; su finalidad según Eupenio Florian era "restablecer el orden público amenazado con el procedimiento o con la sentencia contraria a la propia constitución. Mediante este nuevo juicio se buscaba la anulación íntegra del anterior, para reponer al individuo en el goce de sus garantías individuales y otorgar a la sociedad la satisfacción debida en el cumplimiento de sus leyes"^{19/}. La mayor parte de las naciones civilizadas adoptaron la casación como muestra de su deseo de superación en la administración de justicia.

^{18/} Op.cit. págs. 55 y 55.

^{19/} Elementos de Derecho Procesal Penal, Bosch, Barcelona - España 1955, pág. 421.

Como vemos su objeto no era tanto enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las sentencias, sino atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación de las leyes y a que no se introdujeran prácticas abusivas.

No obstante que la Revolución Francesa y la consecuente Declaración de Derechos del Hombre de 1789 abrió el campo a la democracia, a la igualdad del hombre con sus semejantes y marcar un cierto respeto a las normas por parte de las autoridades estatales; sin embargo en la práctica - no se pudo contener en la medida que se anhelaba, la serie de atropellos y violaciones a los derechos del individuo.

Siendo hasta el 6 de junio de 1895, que se establece una ley en la que se contempla la posibilidad de revisión y de indemnización a las víctimas del error judicial. --- Etienne Carpentier en su excelente obra nos muestra el derecho que tenían los condenados injustamente a pedir la revisión de su sentencia y a la indemnización pecuniaria y moral que les correspondía por los yerros en la administración de justicia. Para mayor ilustración tenemos que, "en el Capítulo III del título III del Código de Procedimientos Criminales nos muestra en su:

Art. 443.- la revisión podrá ser pedida en materia -- criminal o correccional cualquiera que se la jurisdicción que haya sido estatuida y la pena que haya sido pronunciada"^{20/}.

Esta figura convive con la casación y aunque parecidas no tienen los mismos alcances, puesto que la segunda, si bien anula la sentencia impugnada, las cuestiones vuelven a someterse por re-envío al Tribunal que la Corte determine debiendo estudiarse nuevamente (esto es por haberse cometido errores in procedendo o in judicando) en tanto que en la revisión la Corte misma decide si procede o no la anulación del juicio, pero sin re-envío, dictando sentencia en que se declara inocente al promovente (injustamente condenado).

Este ordenamiento supera en gran medida a nuestra Legislación penal vigente, en lo referente al mal llamado -- "Indulto Necesario" estatuido en los numerales 614 al 618 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (en reforma publicada en el Diario Oficial el 13 de --

^{20/} Los cinco Códigos, Edit. Librairie du Recueil Sirey, - París, Francia 1947, pág. 29.

enero de 1984 al Código Penal para el Distrito Federal se cambio de nombre al "Indulto Necesario" al denominársele "Reconocimiento de Inocencia", no siendo tan afortunado el Código de Procedimientos Penales que conserva la arcaica denominación) y a que si bien es cierto los 2 se refieren a reconocer la inocencia de una víctima del error judicial, el Código francés prevee desde aquel entonces una doble indemnización al injustamente condenado, pecuniaria y moral, comprendida según el maestro carpentier en el "Art. 446.- La sentencia o el juicio de revisión de donde resultará la inocencia de un condenado podrá abonar sobre sus demandas considerando daños y perjuicios por razón del perjuicio -- que le haya causado la condena. Si la víctima del error judicial ha muerto, el derecho a pedir daños y perjuicios -- pertenecerá en las mismas condiciones a su cónyuge; sus -- ascendientes y descendientes. Los daños y perjuicios serán atribuidos a la carga del Estado. La sentencia o juicio de revisión donde resulta la inocencia de un condenado, será publicada en carteles en la ciudad donde haya sido -- pronunciada la condena, en donde residen los jueces de revisión, en la comunidad del lugar en donde el crimen o delito ha sido cometido, en el domicilio de los demandantes en revisión y en el último domicilio de la víctima del -- error judicial, si ella ya no existe.

Será insertado un oficio en el periódico oficial y su publicación en cinco periódicos de los de mayor circulación, si así lo requieren.

Los gastos de la publicación arriba vistos, estarán a cargo del tesorero"^{21/}.

Esta ley francesa le reconoce lisa y llanamente a los condenados injustamente, cuya inocencia resulte de un juicio de revisión ulterior, o a sus familiares en caso de fallecimiento, el derecho a reclamar indemnización a cargo del Estado. Además, se impone en tales casos una indemnización moral consistente en la publicidad dada a la sentencia absolutoria.

Tocante al tema de los derechos humanos, es evidentemente un gran avance jurídico, que se ve reflejado en --- otras legislaciones que copiaron en mayor o menor grado, - los perfiles de esta figura de revisión, como es el caso de Hungría en su código de 1896, Holanda en su ley de 1899 y en ese mismo año España.

^{21/} Op. cit. pág. 50.

C).- ESPAÑA.

Es menester estudiar la legislación española, pues es sabido que la legislación mexicana tiene su fuente primordial en las antiguas leyes españolas, debido a la conquista realizada a principios del siglo XVI.

De entre las figuras impugnativas que tuvieron vigencia en España, solo estudiaremos -como lo hemos venido haciendo- a la casación criminal y a la revisión extraordinaria.

Según Alcalá y Levene hijo la casación "penetró con la constitución de 1812; sin embargo, en un principio quedó circunscrita al proceso civil; por Real Decreto de 20 de junio de 1852, el recurso se admitió en el enjuiciamiento criminal, aunque limitada a las causas en materia de -- contrabando y defraudación"^{22/}. Respecto a la evolución del recurso en la legislación española, a la aplicación y a los perfiles propios de la institución, no sufrieron modificación sustancial a decir del derecho francés, ya que

22/ Derecho Procesal Penal, Edit. Guillermo Kraft-Ltda. -- Buenos Aires, Argentina 1945, Tomo III, pág. 304.

la acogida que tuvo fue tan amplia que, la encontramos regulada en: la Ley Fundamental de 1870, en la de Enjuiciamiento Criminal de 1882 que según afirma Manuel de la Plaza fue "parcialmente reformada a su vez en 1928 y en 1933"^{23/}, así mismo sostiene el mismo autor que "la ley española de 16 de julio de 1944, que introdujo en la casación -- interesantes reformas que, sin afectar a lo que es de esencia en el recurso, mejoran su ordenación, y no advertirá - (y es lógico que así suceda) un cambio de orientación en la sustancia, aunque pueda advertirlo en los modos; lo que dice mucho sobre su arraigo entre nosotros de las ideas -- lanzadas por el derecho francés"

En lo concerniente a la figura de la revisión, nos encontramos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal publicada en 1914, el "Título II llamado Del Recurso de Revisión, -- que dice en su artículo 954.- Habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los casos siguientes: 1º) Cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias contradictorias, por un mismo delito que no haya podido ser cometido más que por una sola. -

^{23/} La casación criminal Española, Revista Jurídica del Perú, Comité Peruano de la Sociedad de Legislación Comparada, Año IV No. 1, enero-marzo 1953, Lima Perú, p. 43.

2º) Cuando esté sufriendo condena alguna como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona cuya existencia se acredite después de la condena. 3º) Cuando esté sufriendo condena alguna en virtud de sentencia, cuyo fundamento haya sido un documento o testimonio declarados después falsos por sentencia firme en causa criminal, la confesión del reo arrancada por violencia o exacción o cualquier hecho punible ejecutado por un tercero, siempre que tales extremos resulten también declarados por sentencia firme en causa seguida al efecto. A estos fines podrán practicarse todas cuantas pruebas se consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en la causa, anticipándose aquellas que por circunstancias especiales pudieran luego dificultar y hasta hacer imposible la sentencia firme base de la revisión.

Artículo 955.- El recurso de revisión podrá promoverse por los penados y por sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos, acudiendo al Ministerio de Gracia y Justicia con solicitud motivada.

Artículo 956.- El Ministerio de Gracia y Justicia, previa formación de expediente, podrá ordenar al Fiscal del Tribunal Supremo que interponga el recurso, cuando a

su juicio hubiese fundamento bastante para ello.

Artículo 957.- El Fiscal del Tribunal Supremo podrá - también, sin necesidad de dicha orden, interponer el recurso ante la sala segunda siempre que tenga conocimiento de algún caso en que proceda.

Artículo 958.- En el caso del núm. 1º del Art. 954 la sala declarará la contradicción entre las sentencias, si - en efecto existiere, anulando una y otra, y mandará instruir de nuevo la causa del tribunal a quien corresponda - el conocimiento del delito.

En el caso del núm. 2º del mismo artículo, la sala, -- comprobada la identidad de la persona cuya muerte hubiese sido penada, anulará la sentencia firme.

En el caso del núm. 3º del referido artículo, dictará la sala la misma resolución, con vista de la ejecutoria -- que declare la falsedad del documento; y mandará al Tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito instruir de nuevo la causa.

Artículo 959.- El recurso de revisión se substanciará

oyendo por escrito una sola vez al Fiscal y otra a los penados, que deberán ser citados, si antes no comparecieren. Cuando pudieren la unión de antecedentes a los autos, la sala acordará sobre este particular lo que estime más oportuno.

Artículo 960.- Cuando por consecuencia de la sentencia firme anulada hubiese sufrido el condenado alguna pena corporal, si en la nueva sentencia se le impusiere alguna otra, se tendrá en cuenta para el cumplimiento de ésta todo el tiempo de la anteriormente sufrida y su importancia.

Artículo 961.- Aún cuando haya fallecido el penado, podrán su viuda, ascendientes o descendientes legítimos, legitimados o naturales reconocidos solicitar el juicio de revisión por alguna de las causas enumeradas en el artículo 954, con el objeto de rehabilitar la memoria del difunto y de que se castigue en su caso al verdadero culpable." 24/

Como hemos podido advertir, no solo la figura de la -

24/ Leyes Penales de España, Notas y Concordancias por León Medina y Manuel Marañón. Tip. de los Hijos de Tello, Madrid, España 1914, págs. 203 y 205.

casación penetró a España; sino también la revisión extraordinaria, que tuvo notable influencia del derecho francés, aunque a diferencia del derecho español, aquél contemplaba -como lo hemos visto- el derecho a reclamar indemnización a cargo del Estado, para el favorecido por la revisión o sus familiares; en tanto que en el artículo 955 de la revisión española sólo estatuye el derecho a solicitar el juicio de revisión por el penado o sus familiares, y en el artículo 961, cuando ha fallecido el penado, subsiste el derecho para los familiares, pero sin hacer mención, en artículo alguno a la indemnización que con todo acierto y -- tecnicismo regulaba la ley francesa del 8 de junio de 1895 a que hicimos referencia.

Aunque cronológicamente la ley francesa es más atrada que la legislación española, desde una óptica jurídica resulta que sobrepasa, en gran medida a su consecuente y - aún más, podemos afirmar que tiene mayor grado de estructuración lógico-jurídica que nuestra ley penal mexicana vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común, en lo relativo al Reconocimiento de Inocencia (análisis que desarrollaremos en el capítulo correspondiente).

D).- MEXICO.

Es obvio que con la conquista los españoles impusieron a este país sus leyes, las cuales estuvieron en vigor desde 1520 en que dominaron al pueblo originario, hasta 1821 en que los mexicanos lograron al fin, después de sangrientos sacrificios, consumir la independencia de nuestra patria.

Consumada la independencia, era natural que los estudios del derecho de nuestra patria se ocuparan de lo relativo a la necesidad de codificar nuestras leyes; porque las leyes españolas, que eran las existentes, ni respondían a las exigencias de la época, ni podían adaptarse a las aspiraciones del pueblo mexicano, que desde que consumó su independencia manifestó sus tendencias progresistas y por ende su espíritu eminentemente democrático.

Es así como afirma el maestro González Bustamante que "El 4 de septiembre de 1824 se expide en la naciente República de México la primera ley para mejorar la administración de justicia y los procedimientos judiciales"^{25/}, sin

25/ Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Porrúa, México 1985, pág. 18.

embargo, el mismo autor sostiene que "los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían y las revoluciones y cuartelazos que ocurrieron en la República, así como la lucha sostenida contra la intervención y el imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación".^{26/}

CODIGO PENAL DE 1871.

Afirma el ilustre maestro Castellanos Tena "En 1868 se formó una comisión, integrada por los señores licenciados Antonio Martínez Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código español de 1870; al año siguiente (7 de diciembre de 1871) fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en materia común y para toda la República en la federal, el día primero de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código Martínez de Castro",^{27/} obra que es calificada por el jurista González Busta-

^{26/} Op.cit. pág. 18.

^{27/} Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México 1984, pág. 48.

mante como "el primer intento de codificación sería".^{28/}

Refiriéndonos a la parte penal que nos interesa, bástenos apuntar que ya en ese entonces se encontraba regulado un reconocimiento de inocencia a los reos injustamente condenados incluido en la figura del indulto (vicio que hasta la fecha persiste) y que podemos apreciar en el "artículo 287.- En la concesión de Indulto de penas que privan la libertad por delitos comunes, se observaron estas 2 reglas:

PRIMERA.- Se podrá conceder indulto sin condición alguna, cuando el que lo solicite haya prestado servicios im-portantes a la nación; cuando el Gobierno juzgue que así conviene a la tranquilidad o seguridad públicas; o cuando aparezca que el condenado es inocente".^{29/}

Como podemos advertir, es un error tremendo cometido por los legisladores que redactaron dicho ordenamiento, al confundir a la figura indultatoria con la de un reconocimiento de inocencia, situación que se justifica en cierta medida, si tomamos en consideración que fue el primer orde

^{28/} op.cit. pág. 21.

^{29/} Código Penal de México y sus Reformas, Ricardo Rodríguez, Edit. Herrero Hermanos, México 1902, pág. 226.

namiento jurídico penal que se estructuró para el Distrito Federal y Territorio de Baja California en materia común y por lo cual, como todo inicio de cualquier actividad generalmente se ve viciada de errores que tiene que ir depurando con el transcurso del tiempo.

No podemos más que reconocer que fue un esfuerzo loable que realizaron dichos jurisperitos, pero lo que no es absolutamente plausible, es que durante ciento diecisiete años que son los que han transcurrido hasta la fecha, no se le haya dado el tratamiento adecuado a la figura del reconocimiento de inocencia y que ha tenido vigencia durante tanto tiempo sin haber sido reformado como se debe; --- puesto que, si bien ya se ha denominado correctamente en la reforma penal de 1985, no es ni el uno por ciento de lo que debe de constituir una verdadera reforma a la figura en cuestión.

Es así como vamos a ver enseguida, que en las posteriores legislaciones hasta la fecha no se han realizado estudios y reformas en cuanto al fondo del asunto, ya sea por ciertos tabúes, ya sea por ineptitud de los legisladores.

CODIGO PROCESAL PENAL 1880.

Al ser expedido el Código Penal de 1871, era necesario el tener un Código Procesal que lo hiciera aplicable, ya que como afirma el maestro Piña y Palacios "A cada una de las legislaciones penales sustantivas corresponde una adjetiva"^{30/}, así es como se crea el Código de 15 de septiembre de 1880, que comenzó a regir el 1º de noviembre -- del mismo año.

Tratando el tema que nos ocupa, vemos que se hace la distinción entre Indulto por Gracia y el Indulto Necesario que trata a este último en los numerales 575 a 579 y que con palabras más, palabras menos, contiene en esencia lo que nuestro Código Procesal Penal vigente trata en los artículos 614 al 618.

CODIGO PENAL 1929.

En la evolución legislativa de la República Mexicana nos encontramos al Código Penal de 1929 que derogó al Código Penal de 1871; que según afirma el maestro Castellanos

^{30/} Secretaría de Gobernación. Los Recursos en el Procedimiento Penal, México 1972, pág. 1.

Tena se expidió siendo Presidente de la República el licenciado Emilio Portes Gil "conocido como Código Almaraz, por haber formado parte en la Comisión Redactora el señor licenciado José Almaraz"^{31/} y que por "Defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación - este código de efímera vigencia, pues sólo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931."^{32/}

Este código consagra en el artículo 278 la redacción "se concederá indulto cualquiera que sea la sanción impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente"^{33/}, misma que habría de adoptar el código penal de 1931 vigente - en el artículo 96 (hasta la reforma de 1985).

CODIGO PROCESAL PENAL 1894.

Este código derogó al anterior, o sea el de 1880 y no tuvo mayor trascendencia a decir del maestro Colín Sánchez puesto que respecto de su antecedente "no difiere en el fondo de su doctrina, en sus tendencias"^{34/}, atendiendo al

^{31/} Op.cit., pág. 46.

^{32/} Op.cit., pág. 47.

^{33/} Secretaría de Gobernación. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California", Talleres Gráficos de la Nación, México 1929, pág. 70.

^{34/} Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México 1986, pág. 49.

tema, encontramos que la única variante, es que se trata en numeral distinto respecto al Código de 1880, o sea si-gue siendo tratado y confundido como Indulto Necesario.

CODIGO PROCESAL PENAL 1929.

La ley que deroga al Código de Procedimientos Penales de 1894, es la denominada "Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal"^{35/} para el -- Distrito Federal y Territorios, la cual trata el tema del Indulto Necesario en los artículos 719 al 726, sin ninguna variante esencial respecto de nuestra ley vigente.

Como corolario de lo anterior podemos observar que -- las leyes en materia de fuero común para el Distrito Federal anteriores a nuestro Código Penal y de Procedimientos Penales vigentes, no han dado el trato suficiente que le -- corresponde a la magnitud de la figura que es objeto de es-te estudio.

Sin embargo, encontramos que en las legislaciones es-

35/ Código de Organización de competencia y de Procedimientos en Materia Penal, Editorial Herrero Hermanos Sucesores, México 1950, pág. 1.

tadales del fuero común, dentro de la República Mexicana, han adoptado figuras jurídicas diversas, aboliendo al In-dulto Necesario; como lo podemos advertir en:

LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE YUCATAN.

El Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, pu-blicado en el Diario Oficial del Estado en 1938 y vigente desde esa fecha, nos muestra la figura de la "Revisión Ex-traordinaria, en su artículo 109.- La revisión extraordina-ria, extingue y deja sin efecto todas las sanciones impues-tas en sentencia ejecutoria, cuando se pruebe en aquella-- que el sentenciado es inocente del o de los delitos que mo-tivaron la condena".^{36/}

Su correspondiente figura en el Código de Procedi---mientos Penales del Estado estatuye en los artículos "407. El condenado en sentencia ejecutoria que se repute con de-recho a obtener, por medio de la revisión extraordinaria - que establece el art. 109 del Código de Defensa Social la extinción de la sanción que le hubiere sido impuesta, ocu-

36/ Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, Talle-res Gráficos del Sudeste, S. A., Mérida, Yucatán, Mexi-co 1983, pág. 16.

rrirá al Tribunal Superior de Justicia alegando la causa o causas en que funde su inocencia, acompañando los justificantes de aquellas o protestando exhibirlos oportunamente.

Art. 408.- Recibida la solicitud, el tribunal pedirá inmediatamente el proceso al juzgado en cuyo archivo se en cuentre, recibido éste, y cuando conforme al artículo ante rior, el solicitante hubiere protestado exhibir las pruebas, se señalará un término prudente para recibirlas según las circunstancias.

Transcurrido dicho término se citará al Ministerio Pú blico, al reo y al defensor que hubiere nombrado o el que el Tribunal le hubiere designado, para la celebración de la vista que tendrá lugar a más tardar, dentro de los ocho días siguientes a la citación.

Dentro de los seis días siguientes a la celebración de la audiencia el Tribunal en Pleno pronunciará la resolu ción correspondiente.

Art. 409.- Si la resolución fuere favorable a la soli citud se comunicará al Ejecutivo para su cumplimiento.

Art. 410.- Para que se declaren extinguidas las sanciones impuestas en sentencia ejecutoria, se requiere prueba indubitable de:

I.- Que la sentencia se hubiere fundado exclusivamente en pruebas que posteriormente se hayan declarado falsas en sentencia irrevocable.

II.- Que después de la sentencia se haya condenado -- irrevocablemente por el mismo hecho a otro inculpado y que las dos sentencias no puedan conciliarse.

III.- Que después de una condena por homicidio se presentaren datos sobre la existencia de la pretendida víctima del homicidio, posterior a la comisión de éste.

IV.- Que después de la sentencia aparecieren documentos que invaliden la prueba en que aquélla descansa.

V.- Que, además del solicitante, haya sido condenada otra persona por el mismo delito, y se demuestre la imposibilidad, que los dos lo hubieren cometido.

VI.- Que el reo haya sido juzgado por el mismo hecho

a que la sentencia impugnada se refiera, en otro juicio anterior en que también hubiere recaído sentencia irrevocable".^{37/}

Esta legislación del estado de Yucatán, trata de remediar -con poco acierto- a la caduca figura del indulto necesario, aboliéndolo y estatuyendo la revisión extraordinaria. Denominación que no consideramos apropiada pero que sienta un precedente en la evolución legislativa de la figura en tratamiento.

LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

En el estado de Veracruz encontramos que desde el año de 1947 en el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales, se abolió al indulto necesario, estableciéndose en el capítulo IV de la ley sustantiva denominado "Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado en al art. 85.- Cuando por prueba indubitable se acredite que el sentenciado, es inocente del delito por el que se le juzgó, procederá la anulación de la sentencia.

Art. 86.- La anulación de la sentencia producirá la -

^{37/} Op. cit. págs. 34 y 35.

extinción de las sanciones y de todos sus efectos"^{38/}

En la ley adjetiva encontramos en el "art. 435.- El reconocimiento judicial de la inocencia del sentenciado se declarará, cuando exista alguno de los motivos siguientes:

I.- Cuando la sentencia se funde exclusivamente en -- pruebas que posteriormente se declaren falsas;

II.- Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se funde -- aquella;

III.- Cuando sancionada alguna persona por homicidio de otra que hubiese desaparecido se presentase ésta o alguna prueba indubitable de que vive;

IV.- Cuando el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho que la sentencia se refiere en otro juicio en que -- también hubiere recaído sentencia irrevocable.

^{38/} Código Penal (nuevo) y de Procedimientos Penales para el E. L. y S. de Veracruz, con sus reformas. Cajica. -- Puebla, Pue, México 1947, pág. 45.

Art. 436.- El sancionado que se crea con derecho para pedir el reconocimiento de su inocencia, ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia alegando la causa o las causas de las enumeradas en el artículo anterior, en que funde su petición y acompañando las pruebas respectivas o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo se admitirá en estos casos la prueba documental, salvo lo previsto en la fracc. II del artículo anterior.

Art. 437.- Recibida la solicitud la sala respectiva pedirá inmediatamente el proceso al juzgado o al archivo en que se encuentre y citará al Ministerio Público, al reo o a su defensor, para la vista que tendrá lugar dentro de los cinco días de recibido el expediente, salvo el caso en que hubiere de rendirse prueba documental, cuya recepción exija un término que se fijará prudentemente atentas las circunstancias.

Art. 438.- El día fijado para la vista, dada cuenta por el Secretario, se recibirán las pruebas, informará el reo por sí o por su defensor y el Ministerio Público pedirá lo que en derecho corresponda.

Art. 439.- A los cinco días de celebrada la vista, la

sala declarará si es o no fundada la solicitud del reo.

En el primer caso, remitirá las diligencias originales con informe al órgano que autorice el Ejecutivo del Estado para que, sin más trámite acate el reconocimiento de la inocencia del sentenciado, con todos sus efectos legales.

En el segundo caso, se mandará archivar las diligencias".^{39/}

LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE TLAXCALA.

En el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, expedido el 1º de agosto de 1957, encontramos introducida la figura del Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado, vigente desde ese entonces y redactada en los mismos términos que la legislación penal del estado de Veracruz; legislación que como hemos visto es la pionera en llamar a la figura con un nombre un poco más acertado -aunque no del todo-

^{39/} Op.cit. págs. 409-410.

En el Código Penal le consigna el capítulo IV llamado "Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado"^{40/} en los artículos 84 y 85; en tanto que en el Código de Procedimientos Penales encontramos una mejora en la técnica jurídica al llamar a su correspondiente figura procesal en el capítulo IV "Revisión Extraordinaria para el Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado"^{41/}, innovación incluida que trata con mayor acierto a la figura en cuestión, -- que la ley penal del estado de Veracruz de 1947; aunque en el articulado imite la redacción del Código Procesal del estado antes mencionado, en los numerales 421 al 525.

LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.

En el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Michoacán, vigente desde el 21 de abril de 1962, encontramos en la ley sustantiva "Capítulo VI. Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado.

Art. 88.- La sentencia definitiva condenatoria, cuando exista prueba indubitable de la inocencia del reo será

40/ Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el E.L. y S. de Tlaxcala. Calica, Puebla, Pue., México 1964, - pág. 37.

42/ Op.cit. pág. 273.

objeto del recurso de revisión extraordinaria, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales.

Si la sentencia condenó por varios delitos, la revisión extraordinaria solo se referirá al delito o delitos - en que se pruebe la inocencia, por los demás delitos se de terminará la sanción que corresponda."^{42/}

En la ley procesal encontramos en el Capítulo III denominado "Revisión Extraordinaria"^{43/} los artículos 695 a 700 conteniendo en el fondo y en su redacción similitud a la legislación del estado de Tlaxcala y Veracruz.

LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA.

En los Códigos de Defensa Social y de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado Libre y Soberano - de Puebla, expedido en el año de 1943, encontramos intro- - ducida la figura que hemos venido tratando, con una denomi- - nación diferente, o sea, Absolución por Inocencia, según - decreto de reforma de fecha 30 de diciembre de 1975 que a la letra dice "Art. 109.- La absolución por inocencia me--

^{42/} Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, Editorial ERANDI del Gobierno de Michoacán, Morelia, Mich, México 1962, págs. 52-53.

^{43/} Op.cit., págs. 198 a 200.

diante la revisión extraordinaria extingue y deja sin efecto todas las sanciones impuestas en la sentencia ejecutoria cuando se prueben en aquéllas que el sentenciado es inocente del o de los delitos que motivaron la condena^{44/}

Lo que respecta en el Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social, trata a la figura denominándola, De la Revisión Extraordinaria, en los artículos 423 al 426 en los mismos términos que las leyes procesales de los estados de Veracruz, Tlaxcala y Michoacán.

LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

En el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, encontramos vigente la figura del "Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado"^{45/} desde el 14 de mayo de 1978 en los mismos términos de forma y fondo que los Códigos de Tlaxcala y Veracruz, consignando en el Código Penal los numerales 84 y 85 y en el Código de Procedimientos Penales los numerales

44/ Códigos de Defensa Social y de Procedimientos en Materia de Defensa Social del E.L. y S. de Puebla, Cajica, Puebla, Pue. México 1986, pág. 60.

45/ Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el E.L. y S. de Guanajuato, Cajica, Puebla, Pue. México 1986, pág. 115.

518 al 529.

LEGISLACION PENAL DEL ESTADO DE COAHUILA.

En el Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Coahuila, encontramos vigente desde el 1° de enero de 1983 la figura del Reconocimiento de la Inocencia del Sentenciado en el "Capítulo VI, Art. 148.- Anulación de la Sentencia por Inocencia.- Cualquiera que sea la sanción impuesta en sentencia ejecutoria procederá la anulación de ésta cuando aparezca por prueba indubitante que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó.

La anulación de la sentencia produce la extinción de las sanciones impuestas y de todos sus efectos, con la obligación por parte del Estado de reparar los daños y perjuicios que por las sanciones impuestas se hubieran erogado al reconocido inocente.

Si la sentencia condenó por varios delitos la anulación solo afectará al delito o delitos en que se pruebe la inocencia del sentenciado. Por los demás delitos se determinará la sanción correspondiente."^{46/}

^{46/} Código Penal y de Procedimientos Penales para el E.L. y S. de Coahuila, Cajica, Puebla, Puc. México 1986, -- págs. 76 y 77.

En este ordenamiento podemos observar un notable avance, dentro de la legislación mexicana, al considerarse una indemnización por parte del Estado para reparar los daños y perjuicios causados al injustamente condenado.

En el Código de Procedimientos Penales la correspondiente figura es únicamente denominada "Revisión en el Título V, Art. 461.- Objeto de la Revisión.- La revisión tiene por objeto declarar que el reo no es culpable, anular la sentencia ejecutoria en la que fue condenado y ordenar su libertad si está cumpliendo la pena de prisión que se le haya impuesto.

Art. 462.- Cuando es admisible la Revisión.- La revisión es admisible en todo tiempo, en los casos y con los requisitos señalados en los artículos 463 y 464, contra las sentencias condenatorias que causen ejecutoria, aunque la sanción se haya cumplido o extinguido.

Art. 463.- Casos en que procede la revisión.- La revisión procede en los siguientes casos:

I.- Si la sentencia sólo se funda en pruebas que posteriormente se declaren falsas en juicio.

II.- Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado.

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de otro que hubiese desaparecido, se presentare ésta o alguna prueba irrefutable de que vive.

IV.- Si dos reos han sido condenados por el mismo delito y se demuestra la imposibilidad de que los dos lo hubiesen cometido, y

V.- Cuando el reo haya sido condenado por los mismos hechos en dos juicios distintos. En este caso la revisión procederá respecto de la segunda sentencia.

Art. 464.- Presentación de la instancia de Revisión.- El sentenciado que crea tener derecho a promover la revisión acudirá por escrito al Supremo Tribunal de Justicia para expresar la causa en que funde su petición, acompañando los documentos públicos que sirvan para acreditarla y copia certificada de la sentencia ejecutoriada en que se le condenó o de lo contrario manifestará en que archivo se encuentra el proceso.

Si el promovente no está facultado para pedir copia - autorizada de los documentos, mencionará el archivo en que se encuentren para que el Presidente ordene la expedición.

En el caso de la fracción III del artículo 465, las - pruebas para acreditar la causa serán recibidas por el magistrado que conozca del medio de impugnación.

Art. 465.- Admisión o rechazamiento de la Impugnación. Si el Presidente del Supremo Tribunal admite la revisión, enviará el expediente a la Sala que deba conocer de la impugnación, conforme al turno establecido para distribuir - los asuntos penales.

El acuerdo que dicte el Presidente, en ningún caso se rá recurrible.

Art. 466.- Trámites de la Revisión.- El Magistrado - al tomar conocimiento de la impugnación pedirá el proceso (o los procesos) al archivo judicial en que se encuentre y requerirá al sentenciado para que nombre defensor, si no - lo hizo al interponer la revisión.

Recibidos los autos y luego que el defensor acepte el cargo, se concederá un plazo no mayor de 30 días para la -

recepción de pruebas, si la instancia de revisión se presentó por el motivo señalado en la fracción III del artículo 465.

Cuando no deba concederse término probatorio o transcurrido éste, se dará vista por 5 días al Ministerio Público para que exprese lo que juzgue procedente, y después al sentenciado y a su defensor para que formulen sus alegatos por escrito.

Art. 467.- Decisión de la Instancia.- Concluido el --plazo para alegar, el magistrado dictará resolución dentro de los 10 días siguientes; la cual se hará saber a los interesados por medio de notificación personal si señalaron domicilio para recibirla.

Cuando se declare la nulidad de la sentencia ejecutoriada, se remitirá al tribunal que la dictó copia autorizada de la resolución para que la ejecute; y si el sentenciado está cumpliendo la sanción privativa de la libertad o se encuentra sujeto a la vigilancia de la autoridad por habersele concedido la condena condicional, se remitirá copia autorizada de la resolución al Director de Prevención y Readaptación Social en el Estado para que lo ponga en li

bertad o cese la vigilancia.^{47/}

^{47/} Op.cit., págs. 394 a 398.

CAPITULO II

LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO

1.- La potestad punitiva del Estado.

Es sabido que en todos los tiempos y en todos los pueblos, desde épocas remotas y hasta nuestros días, se ha considerado de modo imprescindible la persecución de determinados actos considerados como contraventores del orden social.

Es un tema tan amplio y tan discutido, que nos limitaremos a dar un panorama de esta potestad represiva. Esta potestad represiva, antes de ubicarla como función correspondiente al Estado, tuvo varios estadios a lo largo del tiempo; y que de acuerdo a los distintos pueblos tomó regímenes diferentes respecto al ejercicio de esa potestad.

Por razones de didáctica, nos apegaremos para su estudio, en la división que hace de esa evolución, el maestro Castellanos Tena; así tenemos el período "De la Venganza Privada. A esta etapa suele llamársele también venganza de la sangre o época bárbara. Por falta de protección ade

cuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Según se ve en este período la función represiva - estaba en manos de los particulares. Como afirman los tradistas, si pensamos en que todo animal ofendido tiende - instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y primera justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Como en ocasiones los vengadores, al ejercitar su reacción, se excedían causando males mucho mayores que los recibidos, hubo necesidad de limitar la -- venganza y así apareció la fórmula del talión ojo por ojo y diente por diente, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual - intensidad al sufrido.

Este sistema talional supone la existencia de un poder moderador y, en consecuencia, envuelve ya un desarrollo - considerable.

Período de la venganza divina. Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la divi nidad, como eje fundamental de la constitución misma del -

Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el periodo de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

- En esta etapa evolutiva del Derecho Penal, la justicia represiva es manejada generalmente por la clase sacerdotal.

Periodo de la venganza pública. A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacerse la -- distinción entre los delitos privados y públicos, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público. Es entonces cuando aparece la etapa llamada 'venganza pública' o 'concepción política', los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de éste se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas.

Con justicia Cuello Calón afirma que en este periodo - nada se respetaba, ni siquiera la tranquilidad de las tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesa-

ba; los jueces y tribunales poseían facultades omnimodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en las leyes.

Período Humanitario. Es una ley física que a toda acción corresponde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario. A la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general, de los sistemas penales. La tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del Siglo XVIII con César Bonesana, Marqués de Beccaria, aún cuando no debe desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rousseau y muchos más.^{1/}

Como hemos afirmado hasta ahora, y desde épocas remotas con diversos fundamentos se ha juzgado necesario reprimir o castigar un grupo de hechos, que en determinado tiempo y lugar, cada cultura ha considerado como actos lesivos para la convivencia social. A raíz de las transformaciones que tuvo la potestad represiva a través de su historia, en la actualidad, casi nadie pone en entredicho, que esa potestad es una facultad reservada exclusivamente al Estado y debidamente reglamentada por la ley.

^{1/} Op.cit. págs. 31 a 37.

Para el ejercicio de la potestad represiva el Estado, es necesario -afirma el jurista Manzini- una "relación jurídico-penal concreta que efectivamente la infrinja, o sea que es a partir del momento en que se comete el delito --- cuando se impone la necesidad de que se haga efectiva a su autor la sanción que le corresponda"^{2/} esto es que, una vez que ha sido violada la norma penal, surge la relación entre el Estado, que tiene a su cargo la restauración del derecho violado, y el individuo a quien se presume responsable del hecho.

Sin embargo, no es suficiente que exista la relación -jurídico-penal concreta a que se ha hecho referencia, sino que además según el maestro Alberto González Blanco "No es suficiente para que pueda realizarse la potestad represiva, que se cometa la violación de la norma penal en que se tipifique el delito y se determine la sanción, sino que para ello se requiere que previamente se siga el juicio a que - se refiere el artículo 14 Constitucional".^{3/}

Afirma el jurista Julio Acero "una vez dada la necesi-

^{2/} Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág. 15 citado por González Blanco Alberto, op.cit., pág. 34.

^{3/} El Procedimiento Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, D.F. 1975, págs. 34 y 35.

dad y establecimiento de la represión surge naturalmente el problema de la manera de alcanzar esa represión: este es el Procedimiento"^{4/}, en el mismo sentido afirma el profesor González Bustamante "La definición de las relaciones que se crean entre el Poder Público y el individuo a quien se imputa el delito debe hacerse a través de un proceso regular con estricto cumplimiento de las normas procesales. Si la imposición de las penas y de las medidas de seguridad se hiciese de manera arbitraria y desordenada el Derecho Penal no cumpliría su misión de proteger y garantizar los intereses sociales."^{5/}

En este sentido amplio, podríamos afirmar que cuando funciona correctamente es una protección que evita la arbitrariedades que podrían cometerse en contra del inculpa- do, como serían las relativas a su libertad, a su honor y a su propia vida; sin embargo cuando es mal aplicado por yerros de los administradores de justicia, suelen darse terribles injusticias en contra de personas inocentes que son condenadas equivocadamente, y tienen que sufrir las consecuencias y aplicación de la mano dura, característica

4/ El Procedimiento Penal, Ed. Cajica, Puebla, Pue. México, 1968, pág. 14.

5/ Op.cit. pág. 2.

de la potestad represiva del Estado.

2.- La acción penal.

Siendo el delito un mal público, que pugna contra las más elementales normas de coexistencia social, es indispensable su represión para hacer posible la armonía y el orden en las relaciones humanas; la conducta delictiva, es un hecho antisocial, una trasgresión a las bases de la convivencia humana que debe ser combatida con todo el rigor del Derecho.

El artículo 21 Constitucional establece que "...la -- persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél..."^{6/}. Para comprender más claramente el precepto citado, debemos estudiar primero en qué consiste la acción penal; segundo a quién está encomendada la función persecutoria de los delitos, y tercero saber -- cuáles son los principios rectores de esa actividad.

En sentido lato, el maestro Cipriano Gómez Lara afirma que "entendemos por acción el derecho, la potestad, la

6/ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición concordada. Lic. José Martínez Lavín, P.R.I., México 1988, pág. 32.

facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional."^{7/} Ahora bien, esta definición no es muy específica pero sí nos deja en claro que podemos considerar a la acción como algo que provoca la función jurisdiccional del Estado; tratándose del tema de la acción en materia penal, se han dado un gran número de definiciones y estudios al respecto y no obstante el valor y respeto que nos merecen las ideas de numerosos tratadistas, creo que a la acción penal se le puede ver desde un ángulo sencillo, para evitar al mínimo las complicaciones.

Define el profesor Eugenio Florián a la acción penal como "el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. Paralelamente la acción penal consiste, en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)."^{8/}

La acción es un elemento fundamental e indispensable

^{7/} Op.cit., pág. 109.

^{8/} Citado por Castro, Juventino V., El Ministerio Público en México, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 25.

de todo procedimiento judicial. Sin el previo ejercicio de la acción ningún juez, nunca y en ninguna circunstancia podrá intervenir en el caso concreto pues carecerá de las facultades para actuar y de la potestad o derecho para resolver.

Por lo tanto, afirma el maestro José Franco Villa "La acción penal es la función persecutoria desarrollada por el Ministerio Público, consistente en investigar los delitos, buscando y reuniendo los elementos necesarios y haciendo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley (penas y medidas de seguridad). Acción de agere obrar, en su aceptación gramatical, significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En su sentido jurídico, acción es la manera de poner en marcha el ejercicio de un derecho. Por lo mismo, la acción debe entenderse en un sentido esencialmente dinámico, es el derecho de obrar, y está constituido por el acto o conjunto de actos por los cuales se recurre al poder jurídico para obtener que le preste fuerza y autoridad al derecho."

9/

a).- Monopolio del M.P. en ejercicio de la acción penal.

El principio reconocido en México, es la monopolización de la acción penal por el Estado, según lo han sostenido las tesis doctrinales de los juristas más destacados, en las obras que tratan al tema del Ministerio Público ya que este es el único órgano del Estado, encargado del ejercicio de la acción penal, porque el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial que estará bajo su mando inmediato.

Sin embargo, esta concepción de exclusividad no en todos los tiempos fue la misma, y a decir del maestro Juventino V. Castro "Durante la vigencia de la Constitución de 1857 la facultad de policía judicial era ejercida también por el Ministerio Público, pero no de una manera exclusiva puesto que la tenían también todos los que están en contacto con la administración de justicia penal: el Comisario de Policía, el Juez penal, el Magistrado de la Sala. Así mismo sostiene que: don Venustiano Carranza sustentaba su oposición a que tuviera el juez la facultad de investigar los delitos por los abusos y arbitrariedades a que dió lu-

gar, y porque desplazaba de sus funciones por completo al Ministerio Público. Es entonces cuando en forma decidida que los Constituyentes de 1917 adoptaron la idea que ahora consagra el artículo 21 Constitucional."^{10/}

Al respecto opina el jurista Franco Villa "Admitido - el principio del monopolio de la acción penal por el Estado, su ejercicio queda en manos de un sólo órgano del Estado, corresponde al Ministerio Público instituido exprofeso, el ejercicio de la acción penal exclusivamente y este principio se ha consagrado en la mayoría de las naciones."^{11/}

Una vez establecida en la Constitución de 1917, en materia penal por los constituyentes, la doble función del Ministerio Público: como titular de la acción penal y como jefe de la policía judicial, sostiene el mismo autor que - "en la práctica no se llevó a cabo la idea conforme lo --- aprobado por ellos, ya que el Ministerio Público tomó el papel de mero intermediario entre el Comisario -que era el que realmente hacía las investigaciones- y el Juez, a quien remitía las actas levantadas por el Comisario, creyéndose que por medio de este subterfugio se cumplía con el mandato constitucional.

^{10/} Op.cit., pág. 34.

^{11/} Op.cit., págs. 110-111.

Sólo se cumple con la Constitución hasta que se promulga la Ley Orgánica del Ministerio Público de 1929, que crea el Departamento de Investigaciones, suprime los Comisarios y establece en su lugar -por Ley de 28 de diciembre de 1931- las delegaciones del Ministerio Público, que ya ejercitan en forma exclusiva la facultad de policía judicial, la cual es preparatoria al ejercicio posterior de la acción procesal penal por el Agente del Ministerio Público en turno ante los Tribunales"^{12/}, en el mismo sentido argumenta el maestro Obregón Heredia "La Constitución Política Mexicana de 5 de febrero de 1917, plasma en sus artículos 21 y 102 el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público; también, señala lineamientos sui generis a su actividad, e introduce las siguientes modalidades: se priva a los jueces de la facultad inquisitiva de incoar -- procesos, se organiza al Ministerio Público como una institución con independencia y funciones propias y específicas se le dan facultades de control y vigilancia sobre la policía judicial, las que eran ejercidas por Presidentes Municipales y Comandantes de Policía."^{13/}

La acción penal no es un derecho y su ejercicio cons-

^{12/} Op.cit., pág. 113.

^{13/} Op.cit., pág. 22.

tituye un deber para el Órgano del Estado encargado y crea do exprofeso para ello y para su normal ejercicio, expresa el profesor González Bustamante "es indispensable que se satisfagan determinados requisitos expresamente señalados en las leyes Florián los llama 'Presupuestos Generales', que son, en otros términos las condiciones mínimas para que la acción se promueva. En el procedimiento mexicano, los presupuestos generales están señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de la República y consisten: a) En la existencia de un hecho u omisión que defina la ley penal como delito, debiendo entenderse que el delito imputada parte de un supuesto lógico; b) Que el hecho se atribuya a una persona física, ya que no se puede juzgar ni enjuiciar a una persona moral; c) Que el hecho u omisión llegue al conocimiento de la autoridad, por medio de la querrela o de la denuncia; d) Que el delito imputado merezca sanción corporal y e) Que la afirmación del querellante o del denunciante esté apoyada por declaración de persona digna de fe o por otros elementos de prueba que hagan presumir la responsabilidad del inculpado. El ejercicio de la acción constituye la vida del proceso; es un impulso, su fuerza animadora, de tal manera que no puede haber proceso si la acción no se inicia. Su desarrollo se funda en el interés del Estado de perseguir al responsable,

con arreglo a las normas tutelares del procedimiento."^{14/}

En consecuencia no puede haber proceso sin el antecedente obligado y necesario de la acción penal que lo impulsa, lo agita y lo hace que viva; así mismo, no puede haber ejercicio de la acción penal sin que antes se hayan cubierto los requisitos señalados por nuestra Carta Magna.

b) Principios fundamentales de la acción penal.

Para que el Ministerio Público pueda cumplir con sus fines y para su mejor funcionamiento se rige por principios esenciales que de la doctrina y la ley se desprenden. A este respecto establece el profesor Juventino V. Castro "se dice que la acción penal es pública puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla, y se establece así la acción penal como pública. Sin embargo, se ha afirmado que el principio de la publicidad de la acción penal sufre en su esencia por la institución de la querrela, en los delitos perseguibles a instancia del ofendido.

^{14/} Op.cit., pág. 42.

La querrela es una mera condición de procedibilidad para ejercitar la acción penal, ya que mientras la querrela no se haya interpuesto por el ofendido el Ministerio Público no perseguirá en forma alguna al autor del delito, y una vez interpuesta la promoción de la acción no resulta forzosa, pues el Ministerio Público tendrá que examinar previamente si se han reunido los requisitos legales para que tal ejercicio se lleve a cabo. El titular del derecho de castigar sigue siendo el Estado, y el ejercicio de la acción en todo momento va a verificarse por el Ministerio Público. El ofendido por el delito tan sólo da su consentimiento para que se promueva la acción penal.

Del principio de publicidad de la acción, se deduce el de su indivisibilidad. La acción penal es indivisible en cuanto alcanza a todos los que han participado en la comisión de un delito.

Se conoce en la doctrina con el nombre de principio de la legalidad de la acción penal, a aquél que afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal, ya que el proceso no es la consecuencia de un acto discrecional del Ministerio Público.^{15/}

15/ Op.cit., pág. 53 y 55.

Empero, el maestro Colín Sánchez considera, que además de los principios enumerados con anterioridad; caracterizan al Ministerio Público los siguientes:

"Jerarquía.- El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo. Las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esa materia es de competencia exclusiva del Procurador.

Independencia.- La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica, sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existente en nuestro país y las características que le singularizan, de tal manera que concretamente la función correspondiente al Ejecutivo, depende del mismo, no pudiendo tener injerencia ninguno de los otros en su actuación "y complementa la glosa al principio de la "Indivisibilidad.- Esto es no

ta saliente en las funciones del Ministerio Público, porque quienes actúan no lo hacen a nombre propio, sino representándolo; de tal manera que aún cuando varios agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le es encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado." ^{16/}

3.- El Procedimiento Penal.

En las relaciones derivadas de la violación de un derecho en que se afectan intereses de la sociedad, el Estado no puede legalmente ejercitarlos sin sujetarse a las formas procesales, creando para ese efecto, los órganos competentes. La ley penal no se puede aplicar a priori, tampoco puede aplicarse sin la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento. El derecho penal no se realiza solamente con la descripción de delitos y la fijación de las sanciones o medidas de seguridad; es el proceso penal el que sirve de instrumento para su definición y a nadie puede condenársele, sino mediante un juicio formal.

^{16/} Op.cit., págs. 109 a 111.

Existen relaciones de carácter imperativo que surgen entre el individuo transgresor de una ley de orden público y la sociedad representada por el Estado; es opinión de -- los tratadistas que la imposición de las penas corresponde a éste, en uso de la potestad soberana de punir los hechos ilícitos considerados como delitos.

Si el Estado impusiese sanciones de manera irregular, sin sujeción a las leyes del procedimiento, se consagraría el imperio irracional de la fuerza. Las relaciones que -- surgen en el desarrollo de los actos procesales, son de ca rácter formal; la formalidad en el procedimiento constituye una garantía para los intereses personales del inculpa- do.

Los procesalistas modernos han elaborado un gran núme ro de definiciones de las que se desprenden aspectos muy - importantes en cuanto a la esencia y fines del proceso. El maestro Guillermo Colín Sánchez hace referencia algunos de éstos en los siguientes términos:

"Tomás Jofre define el procedimiento penal como 'una serie de actos solemnes, mediante los cuales el juez natu- ral, observando formas establecidas por la ley, conoce del

delito y de sus autores, a fin de que la pena se aplique a los culpables.

Juan José González Bustamante, acertadamente manifiesta 'El procedimiento penal está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente ininterrumpidas y reguladas por las normas de Derecho Procesal Penal, que se ---- inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el Tribunal'.

Según Jorge A. Claría Olmedo 'el proceso penal es el único medio legal para la realización efectiva del Derecho Penal integrador, es el instrumento proporcionado al Estado por el Derecho Procesal Penal, como único medio idóneo para que sus órganos judiciales y particulares interesados colaboren, frente a un caso concreto para el descubrimiento de la verdad, y en consecuencia, actúen la Ley Penal -- Sustantiva'.

Según Eugenio Florían es 'el conjunto de actividades y formas mediante las cuales los órganos competentes pre-establecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando a la aplicación de la ley penal en cada caso

concreto, para definir la relación jurídico-penal concreta y eventualmente, las relaciones secundarias conexas'.

Manuel Rivera Silva estima que al definir el proceso, la mayor parte de los autores trasplantan las doctrinas del Derecho Civil al campo penal, incurriendo en confusiones, - por lo cual, para obtener un concepto preciso, es necesario olvidar toda postura civilista, de tal manera que el proceso es: 'el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les -- plantea.'^{17/}

a).- Etapas del Procedimiento Penal.

El procedimiento penal, contemplado en su estructura externa está constituido por actos vinculados entre sí, -- que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos.

Advertimos que no existe acuerdo en la doctrina procesal acerca de la división que hacen de los periodos dentro del desarrollo del procedimiento penal. Eso se debe a

^{17/} citados por Colín Sánchez, Guillermo. Op.cit., págs. - 57 y 58.

que no en todos los países se sigue el mismo sistema procesal, dando como resultado que cada autor adecúe su tesis a la realidad jurídica que vive.

Para dar una visión clara y didáctica de los periodos en los que se divide el procedimiento penal nos acogemos a la postura que realiza el maestro Rivera Silva en su obra el "Procedimiento Penal" y sostiene que: "Los periodos en que se divide el procedimiento penal mexicano son:

- a) Periodo de preparación de la acción procesal,
- b) Periodo de preparación del proceso, y
- c) Periodo del proceso.

La división que acabamos de hacer difiere en dos puntos de la que hacen los tratadistas extranjeros y mexicanos e incluso nuestra ley positiva. Estos dos puntos son los siguientes:

Primero: Los tratadistas y nuestra ley estiman que en el procedimiento también debe ir involucrado el momento de ejecución de la sentencia, o sea, el de la efectividad de la ley declarada aplicable al caso. Nosotros, siguiendo nuestra tradición, creemos que en el fenómeno jurídico se

han deslindado perfectamente bien tres momentos que entrañan esencias diferentes y que son: el de hacer la ley, el de aplicar la ley y el de ejecutarla. En México, estas actividades están entregadas a Poderes diferentes y no hay razón para que el aplicar la ley y el ejecutarla, sean vistas como actividades esencialmente análogas.

Por otra parte, si como ya hemos expresado, el procedimiento penal tiene como finalidad la aplicación de la ley, lógico es que aquél termine con la sentencia y no abarque la ejecución de la misma, que se presenta después de la creación de la norma individual. Así pues, el procedimiento debe recoger todo lo encaminado a la aplicación de la ley al caso concreto, incluso los actos para jurisdiccionales (los del período de preparación de la acción penal), que si bien son realizados por órganos que no pertenecen al Poder Judicial, la íntima conexión de ellos con el quehacer jurisdiccional, permite que queden, por su esencia teleológica dentro del procedimiento.

Segundo: Los tratadistas e incluso nuestra misma ley (art. 1° del Código Federal de Procedimientos Penales), hacen una división de los períodos del procedimiento diversa a la que nosotros hemos dado. Esta división la llevan a -

cabo tomando como pauta instituciones extranjeras que no tienen acomodo en nuestro medio y que, por ende, es imposible aludan a periodos con esencia y finalidad propios, fijados por nuestros legisladores. Por ejemplo, al periodo que va del auto de radicaci3n al auto de formal prisi3n o sujeci3n a proceso, no le dan autonomfa, a pesar de su contenido y finalidad especifica que le separa propiamente -- del proceso.

Para entender con m1s claridad la divisi3n de los periodos, hemos de pensar que nuestro procedimiento tiene -- una estructuraci3n l3gica basada en lo siguiente: Una vez que se tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso, lo primero que procede es que la autoridad investigadora averigue y reuna los elementos que son necesarios -- para poder acudir al 3rgano jurisdiccional en solicitud de aplicaci3n de la ley al asunto en concreto.

El 3rgano jurisdiccional a quien le han sido consignados los hechos, busca si en el caso de su atenci3n, puede haber elementos que justifiquen el proceso, es decir, si -- puede comprobarse la existencia de un delito y si hay datos que hagan posible la responsabilidad de un sujeto. Sin estos elementos, el 3rgano jurisdiccional no tiene porqu3

continuar ocupándose del asunto, ya que no hay base para que realice actividades y sin dicha base sería ocioso el desarrollo de sus funciones. Si el órgano jurisdiccional encuentra que hay base para el proceso, inicia éste y después de que las partes aportan los medios probatorios que estimen pertinentes para la ilustración del órgano jurisdiccional, y fijan su parecer tomando en consideración dichas pruebas se aplica el derecho.

En el panóptico presentado, claramente se deslindan los tres momentos en que hemos dividido el procedimiento: el primero en que la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional; el segundo, en el que la autoridad judicial, antes de abrir el proceso, busca la base del mismo, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad; y el tercero en el que habiendo base para un proceso, se abre éste y las partes aportan los medios probatorios fijando sus posiciones tomando en consideración esos medios probatorios y el juez resuelve.

La explicación hecha creemos que es bastante clara y que a ella se debían someter nuestras normas procesales más por desgracia, no sucede así, como lo demostramos con un -

simple análisis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

En este cuerpo de normas no hay artículo, que haga -- una división de los períodos del procedimiento, pero el examen global lleva a la conclusión de que en el mismo se distinguen.

1°- El período de diligencias de policía judicial que propiamente termina con la consignación.

2°- El período de instrucción, que principia cuando - el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de setenta y dos horas.

3°- El período de juicio que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta que se dicto sen-tencia.

Respecto al estudio que hace de cada uno de los períodos del procedimiento sostiene el mismo autor:

Primer período.- De preparación de la acción procesal. Este primer período se inicia con la averiguación previa y termina con la consignación. En otros términos: principia con el acto en el que la autoridad investigadora tiene co-

nocimiento de un hecho estimado como delictuoso y termina con el acto en el que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano encargado de aplicar la ley; el fin de este período reside en la reunión de los datos que son necesarios para que el Ministerio Público pueda excitar al órgano jurisdiccional a que cumpla con su función. El contenido de la preparación de la acción procesal, es llenado por un conjunto de actividades realizadas por y ante órgano especial que es el Ministerio Público y la Policía Judicial debidamente reglamentadas en capítulo propio.

Segundo período.- De preparación del proceso.

Este período principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución que sirve de base para el proceso. La finalidad perseguida en este período es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea, comprobar la comisión de un delito y la posible responsabilidad de un delincuente. Sin la comprobación de la comisión de un delito, sería inútil seguir un proceso y sin acreditar cuando menos, datos de los que se puede inferir la responsabilidad de un sujeto, sería también ineficaz la iniciación del proceso. Pa-

ra que se siga un proceso el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad del período que estudiamos, es precisamente construir esa base. El contenido de este período está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

Tercer período.- El proceso.

Los autores lo dividen en las siguientes partes: instrucción, discusión, fallo y cumplimiento de lo juzgado. Atentos a la posición que hemos adoptado, respecto de los límites del procedimiento, desde luego podemos manifestar que el cumplimiento de lo juzgado queda fuera, tanto del proceso, como del procedimiento, a razón por lo cual para nada lo tratamos.

Dando una visión general de las tres partes en que se divide el proceso, tenemos: la instrucción es la aportación de los elementos para poder decir el Derecho; la discusión es la apreciación hecha por las partes de esos elementos, y el fallo la concreción de la norma abstracta hecha por el órgano jurisdiccional.

Aceptamos, en términos generales la división hecha por los tratadistas, pero para los efectos didácticos y conside

rando los lineamientos del Código Federal, que podríamos -
estimar de clásicos en nuestro ambiente jurídico, procede
hacer otra división en los términos siguientes: I) instru-
ción; II) periodo preparatorio del juicio; III) discusión
o audiencia; y IV) fallo, juicio o sentencia.

Glosando por separado cada uno de los periodos que --
comprende el proceso y siguiendo la pauta establecida para
los otros, tenemos:

I.- La instrucción principia con el auto de formal --
prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que ---
declara cerrada la instrucción. (art. 150 del Código Fed-
eral). El fin que se persigue en la instrucción, es averi-
guar la existencia de los delitos, las circunstancias en -
que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irres-
ponsabilidad de los inculpados (Fracc. II art. 1º del Códⁱ
go Federal). En otras palabras, aportan al juez los me-
dios para que pueda cumplir su cometido, o mejor dicho, --
darle a conocer lo necesario para que posteriormente le --
sea factible realizar la obligación que tiene de dictar la
sentencia. Con acierto los tratadistas señalan la instruc-
ción como el periodo en que se aportan los datos que el --
juez necesita conocer para llevar a cabo el acto de vo----

luntad mediante el cual decide.

El contenido de este período es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales, es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión. Al período instructorio lo divide el llamado auto que declara 'agotada la averiguación' y se dicta cuando el Juez estimando que no hay diligencias por practicar, hace un llamado a las partes para que promuevan las pruebas que estimen se deben desahogar (art. 150 del Código Federal de Procedimientos Penales). Así pues, el auto que declara agotada la averiguación no cierra la instrucción pues todavía viene la última etapa en la que las partes ofrecen pruebas -- que puedan desahogarse en el término de quince días.

II.- El período preparatorio a juicio, principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia (arts. 150 y 305 del Código Federal). Este período tiene como finalidad el que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la instrucción, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el inculpado su defensa. El contenido de este período se encuentra en la formulación de las llamadas 'conclusiones': los escritos en que cada una

de las partes determina su postura.

III.- El periodo de audiencia abarca, como su nombre lo indica, la audiencia (art. 306 del Código Federal). -- Tiene por finalidad que las partes se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto de la situación que han sostenido en el periodo preparatorio a juicio. El contenido de este periodo es un conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional.

IV.- Por último, el fallo abarca desde el momento en que se declara 'visto' el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la de que el órgano jurisdiccional declare el derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. Su contenido es la llamada sentencia, o sea, según el lenguaje de Kelsen, la creación de la norma individual".^{18/}

4.- La sentencia penal.

Dentro del campo doctrinario, la sentencia penal ha sido objeto de estudio por la mayoría de los tratadistas -

^{18/} Op.cit., págs. 19 a 29.

de la materia; procurando evitar el exceso en la cita de - ellos, sólo expondremos en esta ocasión las opiniones de: Guillermo Colín Sánchez que considera a la sentencia penal como "la resolución judicial que fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y -- subjetivas condicionales del delito, resuelva la preten-- sión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia".^{19/}

Ugo Rocco en su Derecho Procesal Civil define "la sen tencia es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, de-- clara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y - aplica la sanción que corresponde al caso concreto"^{20/}.

Carrara expone: "Es todo dictamen dado por el juez -- acerca del delito a cuyo conocimiento ha sido llamado".^{21/}

Sentencia, del latín "sententia" significa dictamen o parecer, por eso generalmente se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. Tam

^{19/} Op.cit. pág. 476.

^{20/} Citada por Juan José González Bustamante, Op.cit., pág. 232.

^{21/} Citado por Guillermo Colín Sánchez, Op.cit. pág. 475.

bién se afirma que viene del vocablo latino "sintiendo", - porque el juez partiendo del proceso, declara lo que siente; pero muchas veces el sentir del juez no está apegado a la realidad procesal, de ahí que el ilustre jurista italiano Piero Calamandrei, haya dicho "El juez en la sentencia - hace de lo blanco negro y de lo cuadrado redondo".^{22/}

a) Requisitos de fondo y forma.

A las condiciones necesarias para la integración de una sentencia penal, podemos dividir las -según los doctrinarios y la ley- en dos, que son: I) de fondo y II) de forma.

I) De fondo:

Atendiendo a la exposición que hace el jurista Julio Acero nos indica "que aunque no compilados metódicamente - en el código, se deducen de varios preceptos capitales y -- doctrina en que se inspiran:

A) Estricta sujeción legal.- Como principio primero y general ya queda anticipado que la sentencia debe externar un riguroso ajustamiento a la ley. En materia penal no ca
22/ Elogio de los Jueces, Ed. EJEJ, 3a. edición, pág. 22.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

ben transacciones, condenaciones en parte o por analogía, ni resoluciones discrecionales o por meros principios del Derecho.

B) Extremismo categórico.- La decisión ha de ser categórica, es decir, ha de absolver o condenar definitivamente sin término medio alguno.

C) Exactitud del sancionamiento.- La sentencia debe - puntualizar de modo preciso y forzoso además de la clase, el término de las sanciones que imponga. No sólo, deberá sujetarse al cartabón legal en cuanto a la punibilidad de los hechos y calidad de la pena, sino que la duración de - esta misma, por un lado no podrá traspasar nunca los términos mínimo y máximo fijados por el código, a menudo con -- bastante estrechez para "el delito" como entidad jurídica de que se trate, y por otra parte, tal duración deberá fi- jarse pormenorizadamente en años, meses y días.

D) Congruencia.- La sentencia debe ser congruente ya que no puede condenarse por delito distinto del señalado en aquella resolución ni salirse del contenido en las conclu- siones del Ministerio Público. En realidad a la congruen- cia de la sentencia se refiere, no a la necesidad de limi-

tar el fallo a la gravedad y medidas pre-indicadas; sino a la que corresponda estrictamente a las infracciones materia del proceso.

Por supuesto que también debe corresponder exclusiva y forzosamente a todos los individuos sujetos al proceso y que al mismo tiempo hayan sido acusados por el Ministerio Público. Por lo que toca a los delitos, se comprende que no pueda sentenciarse sobre los ajenos a la causa cuyo objeto se previno al reo, ni castigarse y controvertirse los que no hayan sido propuestos y perseguidos por el depositario de la acción penal.

E) Claridad.- La sentencia debe ser clara. La claridad se refiere sobre todo a la parte resolutive."^{23/}

II) De forma.

Para referirnos a los requisitos de forma de la sentencia penal bástenos con acudir al artículo 72 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que los enumera taxativamente. "Las sentencias contendrán:

I) El lugar en que se pronuncien;

^{23/} Op.cit., págs. 189 a 194.

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio o su profesión;

III.- Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos de la sentencia;

IV.- Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia; y

V.- La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutiveos."24/

De lo anterior podemos desprender los siguientes elementos: a) lugar y fecha en que se dicten; b) las generales del reo; c) exposición de los hechos resultantes del proceso "resultandos"; d) consideraciones jurídicas conducentes "considerandos"; y e) enumeración de los puntos resolutiveos "proposiciones" en la que se contiene la decisión propiamente dicha: condenación o absolución.

24/ Obregón Heredia, Jorge, Op.cit., pág. 57.

b).- Diversidad de sentencias.

Existen varias clasificaciones de la sentencia penal, realizadas por los estudiosos del Derecho, las cuales a -- juicio de ellos se clasifican de la manera siguiente:

Condena.- "La sentencia de condena es la resolución judicial que, sustentada en los fines específicos del procesopenal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o medida de seguridad."25/

Absolución.- Las sentencias absolutorias se dictan -- "por no estar comprobado el cuerpo del delito ni la responsabilidad, o el cuerpo del delito pero no la responsabilidad, por no haber realizado el sujeto pasivo de la acción penal el hecho que se le atribuye o estar probada una causa excluyente de la responsabilidad, no actualizan la cominación."26/

25/ Colín Sánchez, Guillermo, Op.cit., pág. 484.

26/ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Ed. Kratos, México, D.F., 1988, pág. 164.

Interlocutoria. - "Es aquélla que pronuncia el Tribunal en el curso de un proceso, para decidir cualquier cuestión de carácter incidental."^{27/}

Manuel Rivera Silva expone: "Para terminar, debemos distinguir la sentencia definitiva de la ejecutoriada, que con frecuencia son objeto de confusión. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado de hacer esta distinción cuando afirma 'Por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse la que resuelve el proceso, y la ejecutoriada es aquélla que no admite recurso alguno' (Tomo XXXIV, pág. 285). El término definitivo con que se califica a la primera de las sentencias citadas, no tiene ninguna relación con el problema de la verdad legal. La calificación obedece a la fijación de una diferencia específica como es la necesidad de poderla distinguir de la sentencia interlocutoria, la cual no pone fin a un proceso, sino a un incidente."^{28/}

Refiriéndonos a la sentencia ejecutoriada, la doctrina sistemáticamente ha determinado la irrevocabilidad de ésta, y aún la ley positiva así lo hace en el art. "443.-

^{27/} González Bustamante, José, op.cit., pág. 233.

^{28/} Op.cit. págs. 312 y 315.

Son irrevocables y, por tanto causan ejecutoria:

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

II.- Las sentencias de segunda instancia y aquellas - contra las cuales no concede la ley recurso alguno".^{29/}

Esta sentencia ejecutoria que es irrecurrible y que - ha alcanzado el rango de cosa juzgada, encuentra oposición en la ley (refiriéndonos al Juicio de Amparo y al Reconocimiento de Inocencia); y que no obstante que la doctrina -- apoya al instituto de la cosa juzgada; materialmente no al canza esa irrecurribilidad -respectivamente- sino hasta -- después de la resolución dictada en Amparo Directo; o la - resolución en la que se declara que no es fundada la solicitud del reo y se manden archivar las diligencias (hacien do la salvedad de que si sobrevienen pruebas que acrediten la inculpabilidad del reo, procederá la declaración de ino cencia respectiva).

^{29/} Op.cit., pág. 265.

c.- La sentencia y la cosa juzgada en el procedimiento penal.

Una vez dictada la sentencia penal procede su ejecución; y esta se da: Si es absolutoria, no tiene más ejecución que la inmediata libertad del procesado.

Si es condenatoria y ha alcanzado la "calidad" de sentencia ejecutoria, según el art. 443 del Código de Procedimientos Penales, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación la ejecución de las sentencias y designará los lugares en que los reos deban extinguir -- las sanciones privativas de libertad (art. 575 del mismo ordenamiento).

Es un hecho el principio -según Julio Acero- "de que sólo las sentencias irrevocables autorizan la plena ejecución de las condenas, porque es natural que mientras el fallo pueda variarse y siga sujeta a discusión la suerte del reo, no puede saberse con seguridad lo que tiene que ejecutarse, ni si habrá siquiera algo que ejecutar."^{30/}

^{30/} Op.cit., pág. 443.

A simple vista -según la opinión de la mayoría de juristas- la mención de cosa juzgada alude, en términos comunes y corrientes a un fallo irrecurrible, por ello al mencionarla se piensa forzosamente en algo resuelto definitivamente.

Al referirnos a ella, lo haremos en una forma simple y sin hacer mención profundamente a los discernimientos de que ha sido objeto en la doctrina; ya que se han elaborado no pocos estudios en particular de esta figura y sobre --- ella se han dado una extensa gama de opiniones; y al final ni la legislación, ni la doctrina suelen coincidir en su definición, naturaleza y límites.

Aguilera de Paz Enrique, sostiene "Damos la denominación de cosa juzgada en el tecnicismo jurídico a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio, por --sentencia firme de los Tribunales de justicia, cualquiera que sea el orden jurisdiccional y la clase a que éstos pertenescan".^{31/}

Casi unánimemente la doctrina, habla de cosa juzgada ma

31/ Citado por González Bustamante, José, Op.cit. pág.239.

terial y cosa juzgada formal. El maestro González Bustamante afirma "En un sentido formal, la cosa juzgada consagra el principio de que la sentencia no pueda ser impugnada, bien porque el recurso sea improcedente o porque, aún siéndolo, haya pasado los términos señalados en la ley para interponerlo. Debemos hacer excepción del juicio constitucional directo que representa en el Derecho Mexicano - una categoría especial y diversa a cualquier medio de impugnación.

En el sentido material, existe la cosa juzgada cuando la sentencia tiene el carácter de irrevocable. Rige el -- principio del non bis in idem. La exceptio rei judicate -- habetur, que impide que se reviva un proceso sobre los mis mos hechos. El impedimento es absoluto y se funda en el -- principio de quien ha sido absuelto, no puede ser sometido nuevamente a juicio por una razón superior de derecho pú-- blico, pues la posibilidad de la perpetua repetición de -- los procesos sería fuente inagotable de iniquidades indivi-- duales y de perturbación social".^{32/} Aquí agregaríamos al que fue condenado por sentencia ejecutoria y ha cumplido -- dicha condena; a él también favorece dicho ordenamiento.

^{32/} Op.cit., pág. 240.

Con la calificación de formal y material se pretende indicar un carácter de fuerza; pero a nuestro parecer debe estar sujeta a una condicionalidad. Así podemos afirmar, que la cosa juzgada es una categoría, es una medida cautelar que fuera del procedimiento tiende a garantizar -en -- cierta medida- la ejecutoriedad del fallo procesal; o sea que es una figura institucional que significa la "calidad" de una sentencia producto de un proceso.

En el mismo sentido indica el profesor Julio Acero, - al referirse al problema de la irrevocabilidad y el juicio de Amparo; en el artículo 22 de la ley de la materia que - estatuye que éste se puede interponer en todo tiempo en materia penal contra actos que van en contra de la vida o la libertad.

"¿Nunca entonces se producirá la autoridad de la cosa juzgada por la mera posibilidad del uso del amparo aunque de hecho no se interponga?

¿O por su mera interposición, se impedirá que la sentencia reclamada se tenga como ejecutoria?

No parece que deba ser así por varias razones. Desde

luego los términos de la ley procesal referida son muy claros. Causan ejecutoria los fallos de segunda instancia, - dice el precepto de que se trata, por considerarse irrevocables. Si en realidad después de ejecutoriados no pueden seguir ejecutándose, y si de hecho se nulifican o modifican las penas que en ellas se habían decretado; esto no quiere decir que cesa entonces pero sólo entonces, su ejecutoriedad y desaparece o queda sin efecto el mismo fallo a que tal autoridad se atribuya. Ello no quiere decir que una cosa y otra no hubieran existido antes, ni que para -- producir efectos tuvieron que creerse perdurables a perpetuidad.

En realidad la ley al hablar de irrevocabilidad, sólo puede referirse a una inatacabilidad relativa dentro de la jurisdicción local, por agotamiento de los recursos ordinarios y comunes, pero no de los extraordinarios ni de distinto fuero.^{33/} Esas mismas consideraciones; son válidamente aplicables al tema en tratamiento y las hacemos extensivas por considerar que el Reconocimiento de Inocencia es un recurso extraordinario que va en contra del fetichismo de la cosa juzgada y que esa inmutabilidad que se ha -- considerado perpetua, no es más que una calidad derivada - de un tecnicismo jurídico que los doctrinarios le han otorg

^{33/} Op.cit., pág. 450.

gado a la sentencia para tratar de solucionar el problema de la seguridad jurídica.

Como hemos podido observar la cosa juzgada esta íntimamente ligada con uno de los fines jurídicos fundamentales, que es la seguridad jurídica.

A decir de Eduardo García Maynes "Tienen el rango de valores fundamentales la justicia, la seguridad jurídica y el bien común. Reciben el nombre de fundamentales porque de ellos depende la existencia de todo orden jurídico genuino. Allí donde los mandatos de quienes detentan el poder no persiguen como fin la implantación de un orden justo, respetuoso de la dignidad humana, exento de arbitrariedad y eficazmente encaminado hacia el bien común, en los destinatarios de esos mandatos surge el convencimiento de que se hayan sometidos a la fuerza y no al Derecho".^{34/}

Hemos de advertir que cuando se habla de cosa juzgada, se indica que es un remedio a la inseguridad jurídica, y -- ello supone una importante observación al respecto. Con---

34/ Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad.
Trad. Damer Kuri Breña. UNAM. Manuales Universitarios,
México 1967, pág. 32 y 55.

cientes de la posibilidad de errar, natural en el hombre, se pueden dictar resoluciones que van en contra de la justicia -otro valor jurídico fundamental- y es aquí, cuando surge el conflicto entre dos valores: el de seguridad y el de justicia.

La doctrina ha tomado cartas en el asunto, pero le ha sido muy difícil determinar la supremacía de uno con el -- otro ya que para tomar una posición al respecto es necesario un pleno dominio de los problemas filosóficos, y aún -- más, un pleno dominio de la aplicación de las institucio-- nes jurídicas a la realidad social que vive cada pueblo y cada civilización.

Sin embargo, de hecho casi todos los países sancionan la irrevocabilidad de la sentencia y México no es la excepción; empero, ninguno deja de proveer algún remedio a la - perpetración del error en perjuicio del injustamente conde-- nado, estableciendo remedios diversos a esta situación. - Por lo tanto, esa irrevocabilidad ha sido calificada por - el maestro Julio Acero como "relativa" dentro de cada ju-- risdicción local.

CAPITULO III

LA POTESTAD DE CLEMENCIA DEL ESTADO.

1.- La potestad de clemencia del Estado.

Afirma el maestro Vincenzo Manzini en su Tratado de Derecho Penal "La exposición de la materia referente a la potestad de clemencia, no forma parte, propiamente del procedimiento penal, ya que esta facultad soberana tiene su base y su disciplina únicamente en el derecho constitucional. No obstante, puesto que los efectos de tal fuerza, para nosotros heterogénea, inciden en la esfera de la ley y de la justicia penal, es conveniente discurrir aquí sobre ella - de un modo adecuado."^{1/}

Cita a la que hacemos referencia por mantener en esencia, lo que perseguimos en el desarrollo de este trabajo y cuyo discernimiento debemos de realizar, precisamente, para dar las bases de argumentación y lucidez que requiere - cada figura, evitando confusiones en el tratamiento que le

^{1/} Tratado de Derecho Penal, Tomo 5, volumen V, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ediar Soc-Anón. Editores, Buenos Aires, Arg. 1950, pág. 26.

corresponde a cada cual.

Aún cuando la clemencia soberana puede revestir varias formas, las más comunes en el Derecho Positivo Mexicano son dos: la Amnistía y el Indulto.

2.- La Amnistía.

La palabra amnistía proviene del griego *amnesia* =sin, *mnēsis* =recuerdo y significa "olvido" del delito; mediante ella se dan los hechos por no realizados, por lo mismo no se conserva el registro de los antecedentes de quien se benefició con dicha institución.

Nuestro código penal vigente en su artículo 92 establece "La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola; y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas no extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito"^{2/}. Es una facultad encomendada al poder legislativo en la carta fundamen-

^{2/} Op.cit., pág. 35.

tal en el artículo 73, fracción XXII.

Las constituciones políticas y códigos penales mexicanos, han preceptuado siempre la existencia de la figura jurídica de la amnistía para los delitos cuyas causas sean políticas, como facultad exclusiva del Congreso de la Unión en las leyes fundamentales y como forma de extinción de la responsabilidad penal en los códigos sustantivos.

El autor Arturo Martínez Nateras expresa "En la Constitución de 1824, aparece consignada en el artículo 50 --- fracción XXV. Las leyes constitucionales de 1836 la consignaba en su artículo 44, fracción XIII. Las Bases Orgánicas de 1843 en el artículo 66 fracción XV. En la Constitución de 1857, en el artículo 72 fracción XXV. En la vigente de 1917 en el artículo 73 fracción XXII. En cuanto a los códigos penales el de 1871 lo establecía en sus artículos 253 fracción II y 256 como causa de extinción de la acción penal y como causa de extinción de la pena en -- sus artículos 280 fracción II y 282 fracción II y 274 hablando de sanción en lugar de pena. El código vigente de 1931 menciona la amnistía en su artículo 92."^{3/}

^{3/} Acerca de la Amnistía. Ed. Cultura Popular, México, D. F., 1979, pág. 120.

Sostiene Vincenzo Manzini "La amnistía, verdaderamente es un utilísimo expediente de pacificación y de concordia pública, indispensable en ciertas contingencias de la vida de un Estado; es por eso por lo que la práctica constitucional confió al gobierno la iniciativa y la responsabilidad de la amnistía."^{4/}

Se trata pues, del poder de anular la aplicabilidad de una o más normas penales, respecto de la realización de determinados hechos considerados como delitos por la ley ordinaria. Es una ley en sentido formal y material, pues para su expedición se requiere del proceso de formación es tablecido por la Constitución para una norma jurídica. Es un acto que quita objetivamente, transitoriamente, coyuntu ralmente y retroactivamente el carácter de delito a un determinado hecho o hechos.

a).- Ley de amnistía.

Como hemos visto, la extinción penal por este medio es la más compatible y adecuada para dar término a época de revueltas e intranquilidad política, en donde las incon

^{4/} Op.cit., pág. 36.

formidades en contra del régimen político-jurídico instaurado por el Estado fácilmente adquieren fases violentas de ataque contra el mismo o de sus representantes.

No podemos referirnos a una ley de amnistía en particular en este trabajo y hacer una glosa abundante al respecto; así que únicamente nos referiremos taxativamente a las que se han dado en la evolución jurídica de nuestro país.

PRIMERA.- Ley de amnistía de 13 de octubre de 1870, dada por el entonces Presidente de la República Don Benito Juárez, constó de once artículos y se dictó en beneficio de todos aquellos que habiendo estado a favor y proclamando el imperio de Maximiliano de Habsburgo.

SEGUNDA.- Ley de amnistía de 27 de julio de 1872, --- siendo Presidente Sebastián Lerdo de Tejada y es complementaria de la de 1870, dando extensión en el tiempo de beneficio de la ley anterior.

TERCERA.- Ley de amnistía de 30 de diciembre de 1922, constó de cinco artículos, dada siendo Presidente el General Alvaro Obregón, comprendía los delitos cometidos desde

el año de 1920 hasta la publicación del decreto, para beneficiar a los que se encontrasen levantados en armas o hubieren cometido delitos de rebelión, sedición o conexos a ellos.

CUARTA.- Ley de amnistía de 5 de febrero de 1937 siendo Presidente Lázaro Cárdenas del Rfo; amnistiaba a militares que hubieran cometido delitos de rebelión en cualquier modo y participación, así como a los civiles procesados o sentenciados por los delitos de rebelión, sedición o motín. Constó de diez artículos y se dejaba en ella subsistente la reparación del daño causado.

QUINTA.- Ley de amnistía de 31 de diciembre de 1940, constó de ocho artículos siendo Presidente el General Manuel Avila Camacho y favorecía a los civiles y militares acusados con anterioridad a la ley, perseguidos por los delitos de rebelión, sedición o motín. Dejaba subsistente la reparación del daño y se extendía inclusive a los delitos conexos mencionados (robo, lesiones, etc.) siempre y cuando hubieren procurado la realización de los primeros.

SEXTA.- Ley de amnistía de 20 de mayo de 1976, siendo Presidente el Licenciado Luis Echeverría Alvarez, constó -

de dos artículos y un transitorio. Desgraciadamente su brevedad y sencillez propiciaron una aplicación muy escasa en sus alcances, ya que fue inoportuna en su expedición -- por el hecho de haberse dictado al final del período dándo se un matiz de "generosa" pero que no inspiraba un verdadero deseo de beneficiar a todos aquellos que se encontraban con vida en las prisiones, como consecuencia de su participación en el movimiento estudiantil de 1968 y menos a los que en un olvido u omisión de la ley no comprendía a los presuntos responsables o detenidos por causas políticas en el conflicto de 1971.

SEPTIMA.- Ley de amnistía de 28 de septiembre de 1978 constó de siete artículos siendo Presidente el licenciado José López Portillo, y en ella se hace extensivo el beneficio de la amnistía a aquellos que habían permanecido perseguidos, encarcelados y exiliados por los sucesos de 1968 y 1971 y a los cuales la ley anterior no hubiere alcanzado.

3.- El Indulto.

Por razones de lógica y de sistemática, nos referiremos al "indulto por gracia"; que es, en última instancia - el único indulto que debe subsistir en nuestro código pe-

nal. Por ser obvio, no mencionaremos en este capítulo al - mal llamado "indulto necesario", por ser instituto jurídico diferente y que con malísima técnica se ha confundido - con un perdón soberano.

La voz indulto, del latín indulgere -indultum significa ca "perdonar". El maestro Demetrio Sodi en "Nuestra Ley - Penal" define: "El indulto es la remisión hecha por el je fe del Estado en la ejecución de las penas pronunciadas -- por los tribunales y cuya remisión puede ser total o parcial teniendo lugar a veces por vía de conmutación o de re ducción de penas."^{5/}

En nuestra legislación ha sido considerado como facul tad encomendada al Ejecutivo el otorgarlo, según lo dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 89 fracción XIV "Conceder conforme a -- las leyes indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal"^{6/}; y como causa de extinción penal, en nuestro código penal -

^{5/} Citado por Acero, Julio, Op.cit., pág. 469.
^{6/} Op.cit., pág. 125.

distrital en los artículos 94, 95, 97 y 98.

Cabe hacer mención a la diferencia que hay entre amnistía (olvido) e indulto (perdón). Para lo cual nos acogemos a la exposición que menciona Don Joaquín Escriche en su -- diccionario al citar al Conde de Peyronnet, ministro de -- Carlos X rey de Francia y en donde asentó que "Amnistía es abolición, olvido; perdón es indulgencia, piedad. La amnistía no repone sino que borra. El perdón no borra nada, sino que abandona y repone. La amnistía vuelve hasta lo - pasado y destruye hasta la primera huella del mal; el perdón no va sino al futuro, y conserva en el pasado todo lo que ha producido. El perdón supone crimen; la amnistía no supone nada, a no ser la acusación. En las acusaciones ordinarias nunca tiene interés el Estado en que se borre la memoria.

En las acusaciones políticas, suele suceder lo contrario; porque si el Estado no olvida, tampoco olvidan los -- particulares, y si se mantiene enemigo, también los particulares se mantienen enemigos. El perdón es más judicial que político; la amnistía es más política que judicial. La amnistía es a veces un acto de justicia y alguna vez acto

de prudencia y habilidad."^{7/}

a).- Ley de indulto.

Es principio jurídico y opinión unánime de los tratadistas, que una ley mientras no sea abrogada, ésta conserva su vigencia.

Es recogido este principio en el artículo 9 del Código Civil para el Distrito Federal que expresa: "La ley sólo queda abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare expresamente o que contengan disposiciones total o parcialmente incompatibles con la ley anterior."^{8/}

Para que una ley pierda su vigencia es indispensable que otra ulterior la abrogue o derogue ya de manera expresa, ya en forma tácita.

Por lo antes expuesto, -doctrinalmente- tenemos que la ley aplicable para poder promover y tramitar un indulto

7/ Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, - París, Francia 1885, págs. 151 y ss.

8/ Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa México, D.F. 1985, págs. 42 y 43.

(en sentido estricto) es la "Ley de indulto para los reos de los fueros militar, federal y del orden común del Distrito y Territorios Federales"; publicada en el Diario Oficial el 18 de octubre de 1946; y el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, vigente en sus artículos 94, 95, 97 y 98.

La ley de indulto fue creada en la administración del entonces Presidente de la República Don Manuel Avila Camacho, en la que con todo acierto y no obstante que encontramos al "indulto necesario" inserto desde el Código Penal de 1871; no consideraron los legisladores el incluir la -- concesión de indulto, cuando aparezca que el condenado es inocente.

Por su parte, el Código Penal estatuye que podrá concederse indulto cuando el reo haya prestado importantes -- servicios a la nación, tratándose de delitos del orden común. En los delitos políticos queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo otorgarlo.

Sin embargo, -materialmente- por ser nuestro sistema político de tipo "Presidencialista", es el Ejecutivo quien

determina en qué casos y en qué tiempo han de otorgarse -- los indultos. Convirtiendo esa facultad discrecional regulada por el artículo 89 constitucional, en un amplio poder que maneja a voluntad el Jefe de Estado.

Por lo tanto, la Ley de indulto es "letra muerta" en nuestra legislación; tratándose de lo relacionado con el Código Penal se abusa del otorgamiento del indulto pues, aunque son delincuentes comunes que no han revelado buenas costumbres, son liberados bajo el pretexto de haber realizado "importantes servicios" o de darle un matiz de "delito político".

Vemos así, que la figura del indulto la utiliza el Ejecutivo, cuando quiere dar la apariencia de generoso, que sabe escuchar y conocer a sus súbditos. Aunque en realidad, no es más que un disfraz de bondad que maneja a placer.

CAPITULO IV

EL DERECHO DE DEFENSA

1.- El Derecho de Defensa.

Es un hecho indudable que cualquier individuo del reino animal, al verse amenazado por algún peligro, emplea el medio o el conjunto de medios adecuados para rechazar o nulificar ese peligro. La naturaleza ha dado a todos ellos, elementos necesarios para evitar los ataques que pudiera realizar otro agente en perjuicio de su integridad; así la naturaleza ha provisto a algunos de armas de defensa tales como garras, púas, dentaduras, astucia, etc.; pero a todos les han otorgado el instinto de conservación.

Es ese derecho de defensa, al que haremos referencia en este capítulo; ese derecho esencial, supremo e inalienable del que ha sido dotado al individuo como integrante de la naturaleza y de la sociedad; sin soslayar, claro está, a la defensa como parte procesal, que se desprende y colige del derecho de defensa primigenio y natural que conlleva el hombre desde su nacimiento.

Sostiene el jurista Seco Villalba "La defensa, antes que derecho positivo, es una fuerza que tiene su origen en la oscura guarida del instinto de conservación. Es un poder que la naturaleza ha dado al hombre para proteger su existencia y asegurar el desarrollo de su personalidad moral. Según la escuela jusnaturalista: frente a un hipotético estado de amenaza y de peligro es cuando la defensa perfila su inalienable e imprescriptible jerarquía de derecho esencial, supremo, primario y absoluto. La defensa como poder individual, es una garantía subjetiva destinada a proteger la existencia, cuando el hombre, huérfano de un sistema de seguridad y de otra protección objetiva, necesita para su conservación la garantía de la fuerza; no es, pues la defensa una concesión de la ley, un bien jurídico, sino un bien natural, un atributo del ser, un imperativo vital que no puede ser desconocido ni negado.

Cualquiera que sea el orden que atribuyamos al Estado, su característica esencial está constituida por el ejercicio de un poder coactivo supremo; se revela así como el sujeto de la voluntad que impone los preceptos jurídicos, y como la fuente suprema de imputación normativa. El Estado es, pues, el poder supraordenador del orden jurídico, necesario para hacer posible la vida social. El derecho del -

Estado se realiza mediante la creación del ordenamiento jurídico objetivo (derecho positivo), de donde emana la seguridad jurídica, con su fundamental expresión de sociedad organizada y permanente.

Cuando el hombre cediendo a los impulsos de su constitución social, se somete a la comunidad organizada, no renuncia a su derecho natural de defensa, sino que se coloca bajo la protección de un nuevo sistema de seguridad, que le proporciona un derecho de defensa legal cuyo fundamento es la defensa natural inmanente.

En el Estado de Derecho no hay más defensa lícita y legítima que la defensa en juicio. Al decir defensa judicial o defensa en juicio, se expresa el único medio de protección individual que prevalece y reconoce el Estado de Derecho".^{1/} Respecto a esa defensa en juicio expresa el maestro Colín Sánchez "Dentro de todo régimen en el que -- prevalezcan las garantías individuales, al cometerse el delito nace la pretensión punitiva estatal y simultáneamente el derecho de Defensa.

^{1/} El Derecho de Defensa, Ed. Depalma, Buenos Aires, Arg. 1947, págs. 1 a 1a 8.

El derecho de defensa está íntimamente asociado al -- concepto de libertad, en virtud de que sustrae al individuo de lo que es arbitrario o de lo que tienda a destruir los derechos que le otorgan las leyes".^{2/}

Carrara subrayó "La sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita, no una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo al verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de -- orden público secundario, sino de orden público primario."^{3/}

Jesús Zamora-Pierce afirma "El concepto de defensa, - junto con las nociones de acción y jurisdicción, son los - tres pilares básicos sobre los que descansa la idea misma del proceso penal como estructura normativa destinada a armonizar la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y las exigencias de la correcta y válida administración de justicia dentro del Estado de Derecho. Ante la pretensión penal como tesis que sostiene en forma monopólica el Ministerio Público (artículo 21 Constitucional), la defensa sostiene la antítesis y queda reservado al poder -

^{2/} Op.cit., pág. 187.

^{3/} Citado por Guillermo Colfn Sánchez, Op.cit., pág. 188.

jurisdiccional el efectuar la síntesis.

Luego entonces, si se concibe al juicio como la necesaria síntesis de acusación y defensa, no es lógicamente - posible pensar a la una sin la otra; esto lleva a destacar, por razones de lógica y legalidad, que la defensa, en cuanto concepto contrario a la pretensión penal, es de igual rango y necesidad de ésta."^{4/}

Encontramos pues, que la oposición a la acción penal se manifiesta cuando aparece una persona sometida a imputación penal, o sea, si a alguien se le atribuye la comisión de un delito y resiste el ejercicio de la acción penal, haciendo valer su derecho de defensa en juicio.

Es la facultad de una persona de resistir el ejercicio de la acción penal, demostrando su inocencia o atenuación de responsabilidad. La resistencia a la acción tiende a eliminar la amenaza que significa para su libertad individual, pretendiendo una solución favorable a su interés.

^{4/} Garantías y Proceso Penal, Ed. Porrúa, México, D.F., -- 1987, pág. 159.

2.- La impugnación.

La palabra impugnación significa, según el Diccionario Sopena de la Lengua Española "contradecir, combatir, refutar."^{5/}

Ahora bien, la mayoría de los autores, tanto nacionales como extranjeros, influenciando generalmente unos en otros, y sin duda por un afán de unificación, denominan re cursos a todos los medios de impugnación de una resolución judicial, sin hacer distinción alguno. Aunque desde un punto de vista de rigor técnico es preciso distinguir a los medios de impugnación en general, de los auténticos recursos.

Así, el maestro Colín Sanchez con acertada técnica jurídica nos indica que "es conveniente tener presente que los medios de impugnación son el género y los recursos son la especie"^{6/} y agrega: "El contenido de las resoluciones judiciales es de importancia capital para el desenvolvimiento normal del proceso y para la definición de la pretensión punitiva estatal; en consecuencia, pueden afectar en

5/ Op.cit., pág. 580.

6/ Op.cit., pág. 508.

sus derechos al Ministerio Público, al probable autor del delito y al ofendido. Por eso, en prevención de males --- irreparables, susceptibles de romper con toda aspiración - de justicia, las leyes consagran el derecho de inconformar se a través de diversos medios de impugnación, cuya finali dad, es evitar la marcha del proceso por cauces indebidos, o bien, que este llegue a facilitar una resolución injusta.

Es de interés público que la justicia se realice, no sólo para tranquilidad de la sociedad, sino también, dentro de lo posible, en beneficio de quien, directa e inmediatamente resintió el daño causado por la conducta o hecho ilícito. Más, quienes resuelven situaciones de tanta trascendencia son seres humanos, por ende, la falibilidad, las pasiones, los intereses en pugna y muchas otras negaciones, incesantemente rondan todos los ámbitos de la justicia, provocando el error, la mala fe y, el quebranto del deber estatuido por la ley."^{7/}

En cualquiera de los pasos que sigue el juez puede -- equivocarse y son innumerables las causas o motivos por los cuales, pueden originarse los yerros en la administra-

^{7/} Op.cit., pág. 507.

ción o netamente voluntarios imbuidos de dolo, soborno, pasión; que vician las determinaciones judiciales provocando equivocaciones, en perjuicio del interés general.

En previsión de tales situaciones, se estatuyeron los medios de impugnación, que son medios legales para combatir esos actos judiciales anómalos y enmendar las equivocaciones originadas. Gracias a ellos, se puede acudir en su auxilio y enderezar contra las resoluciones que se consideran injustas remedios jurídicos, para que el mismo órgano u otro las revise y, en su caso, dicte la resolución fundada en derecho y que convenga al promovente.

Señala el maestro Julio Acero "Es lo más natural que el desacierto cometido en un primer estudio del punto del negocio, se descubra en un segundo examen si se garantizan en él determinadas condiciones de calma y discusión que --- traigan a la luz las ilegalidades aducidas y las razones para su reparación. A lo menos se eliminan así los factores de precipitación o insuficiencia de conocimientos del primer momento, y a veces otras muchas causas incidentales o personales del yerro".^{8/}

^{8/} Op.cit., pág. 406.

Respecto a la división que hacen de los medios de impugnación, existen diversos criterios sustentados por los tratadistas. Para efecto del trabajo que venimos desarrollando, nos referiremos únicamente a la posición que sostienen los juristas: Fernando Arilla Bas, Manuel Rivera -- Silva, Eugenio Florian, Guillermo Colín Sánchez, Julio Acero, Carlos Franco Sodi. Realizan su clasificación en atención a la resolución impugnada, por lo cual los denominan ordinarios y extraordinarios.

Los recursos ordinarios, se interponen o invocan en contra de las resoluciones que aún no han adquirido el rango de "cosa juzgada" y los recursos extraordinarios son los que se conceden contra las resoluciones que si han alcanzado la calidad mencionada (Aunque esa calidad, sea de inatacabilidad relativa; según lo apuntamos en el rubro co rrespondiente de este trabajo).

3.- Los recursos.

Apunta el Licenciado González Bustamante "Se da el nom bre de recurso (del italiano ricorsi, que quiere decir vol ver a tomar el curso) a los medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones judiciales -

que les causen agravio, con el fin de que se haga un nuevo examen de la resolución impugnada, por el mismo tribunal - que la dictó o por otro de superior jerarquía.

En el lenguaje común, "recurso" es volver a tomar el curso, lo que equivale a decir que en el procedimiento penal, el recurso tiene por objeto volver el proceso a su -- curso ordinario. Su naturaleza jurídica se funda en la necesidad de corregir las providencias torcidas y de reparar el derecho violado."^{9/}

Nuestra legislación procedimental penal distrital, -- realiza una clasificación de los recursos de la siguiente manera: Revocación, Apelación (emboscada dentro de este capítulo encontramos a la Reposición del procedimiento) y la Denegada Apelación.

Revocación.

Estatuido en el capítulo II del Título Cuarto, bajo -- los numerales 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales Distrital, se refiere a un recurso que se puede enderg

^{9/} Op.cit., pág. 264.

zar contra las resoluciones que el código no conceda el de apelación y agrega que, ningún juez ni tribunal podrán revocar la sentencia que dicte.

Se da contra resoluciones que no implican mayor gravedad, o sea contra simples determinaciones de trámite que dictó, y que por economía procesal (evitando demoras y molestias de otra instancia) se le confía al mismo juzgador el conocimiento y resolución del recurso.

Respecto a la substanciación del recurso de revocación, sostiene González Bustamente "deberá interponerse en el mismo acto de la notificación o al siguiente día hábil, ante el mismo juez o tribunal que pronunció la resolución combatida, bastando para ello que se hubiese manifestado la inconformidad de alguna de las partes y que se haga en tiempo hábil. El tribunal ante quien se intente la revocación, si creyere necesario oír a las partes, podrá admitir o negar la admisión del recurso. Si lo admite, se substanciará mediante una audiencia verbal que se celebrará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes del día en que se manifestó la inconformidad. Y en la misma audiencia dictará su resolución en contra de la que no cabe recurso alguno. Es el mismo tribunal que dictó la resolución com-

batida el que confirma, revoca o modifica su propia resolución, mediante un nuevo examen de las constancias procesales."^{10/}

Apelación.

La palabra apelación deriva del latín "apellare", que significa llamar o reclamar a otro, aspecto con el que ningún tratadista difiere. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua señala que el significado de apelar es -- "recurrir al juez o tribunal superior para que revoque, enmiende o anule la sentencia que se supone injustamente por el inferior",^{11/} ese diccionario refiere que el recurso de apelación es el que se entabla a fin de que una resolución sea revocada total o parcialmente, por tribunal o autoridad superior al que la dictó.

En cuanto a la doctrina, como acontece respecto a dar una definición, cada autor da su opinión sobre la apelación; coincidiendo todos en que el recurso de apelación se concede por la ley contra determinadas resoluciones, para que -

^{10/} Op.cit., pág. 276.

^{11/} Citado por Javier Piña y Palacios, Op.cit., págs. 73 y 74.

una autoridad judicial distinta de la que emitió aquella y que, como dice Rafael de Pina "dentro de la Organización, se halla en posición jerárquica superior, la estudie y dicte una nueva; siendo ésta la característica principal del recurso de apelación, esto es, que las partes se dirijan a un juez diferente (ad quem) y de grado superior al que ya juzgó (a quo)"^{12/}, de donde se deriva el principio del doble grado o de las dos instancias a que alude Guillermo Borja Osorno "consistente en el derecho que tienen las partes de que el examen del hecho por el que se acusa debe -- ser visto dos veces: una por el órgano jurisdiccional de primer grado y otra por el órgano diverso y superior."^{13/}

Siguiendo a Carlos Franco Sodi, quien define el recurso de apelación "considerandolo como un medio legal concedido a las partes para que manifiesten su inconformidad -- contra las resoluciones judiciales señaladas en la ley para que una autoridad judicial de jerarquía superior, estudie en forma total o parcial, determinando si no se aplicó la ley, o se aplicó inexactamente, si se violaron los princi-

12/ Manual de Derecho Procesal Penal, Ed. Reus, S.A., 1a. edición, Madrid, España 1934, pág. 257.

13/ Derecho Procesal Penal, Ed. Cajica, S.A. reimpression -- de 1977, Puebla, Pue, México, pág. 98.

pios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se motivó correctamente y, como consecuencia, se revoque, modifique o confirme la resolución apelada."^{14/}

Abraham Bartoloni Ferro afirma "que el ejercicio del derecho de apelación hace posible el conocimiento de la causa por el Tribunal Superior y cita a Sabatini, quien sostiene que el referido derecho de apelación es el poder jurídico de un sujeto de requerir la intervención y la decisión de un juez superior sobre el objeto de la decisión impugnada, y en los límites establecidos por la ley."^{15/}

En virtud de que el recurso de apelación es un derecho; éste puede ser renunciado o desistido, apunta Miguel Fenech. "La renuncia consiste en la posibilidad de no ejercer la facultad de impugnar; dicha renuncia puede ser tácita (cuando deja transcurrir el plazo para interponerlo) o expresa (declarando en el sentido de no querer hacer uso del derecho de apelar). El desistimiento es la fa

14/ Código de Procedimientos Penales para el D.F., Comentario. Ediciones Botas, México, D.F., pág. 167.

15/ El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales, Ed. Castel-Visa. Santa Fe, Argentina 1954, V Tomo, pág. 36.

cultad que tiene el apelante, una vez iniciado el trámite del recurso, de no seguirlo, mediante una declaración de tal sentido, (desistimiento expreso) o dejando transcurrir los plazos, sin llevar a cabo los trámites requeridos para la substanciación del mismo (desistimiento tácito).^{16/}

Todo aquél que está legitimado para impugnar, puede renunciar a este derecho, así como una vez iniciado puede desistir de él. Tanto la renuncia como el desistimiento producen la firmeza de la resolución recurrida y anulan al Tribunal Superior de la competencia que para el conocimiento del recurso le había concedido a la manifestación de in conformidad.

Tal y como expone Niceto Alcalá-Zamora y Castillo "emboscada dentro del capítulo sobre la apelación encuéntrase la reposición del procedimiento"^{17/}, en nuestra legislación penal distrital.

Carlos Franco Sodi, indica "por los términos 'reposición' y 'procedimiento' llegamos a la conclusión de que reponer es volver a poner, rehacer y procedimiento está em-

16/ Proceso Penal, Ed. Agesa, 3a. edición, Madrid, España 1978, págs. 345 y 346.

17/ Derecho Procesal Mexicano, Ed. Porrúa, 1a. edición, México, D.F. 1977, Tomo II, pág. 587.

pleado en aquellos artículos como lo actuado. Desde luego, cuando se habla de reposición se piensa en la consecuencia de ella, es volver a poner, es borrar lo puesto, nulificar la existencia de lo que ya había sucedido, es decir, nulidad de lo actuado, si tratamos de un problema de orden procesal".^{18/}

El jurista Colón Sánchez lo define como "la substitución de los actos procedimentales que, por resolución del Juez Superior, se dejaron sin efecto, en razón de infracciones trascendentales en cuanto a las formalidades esenciales no observadas durante una parte o en toda la secuela procedimental."^{19/}

Finalmente, siguiendo la exposición de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo nos dice que "bajo el común denominador de apelación, se engloban dos recursos de naturaleza y contenido esencialmente distintos a saber: una de apelación propriamente como tal, y otro de casación en virtud de errores in procedendo, designado como reposición de procedimiento, por lo que debería hablarse de dos recursos: la genuina --

^{18/} Citado por Guillermo Borja Osorno, Op.cit., pág. 261.

^{19/} Op.cit., pág. 537.

apelación y la casación."^{20/}

Denegada apelación.

El maestro Piña y Palacios Javier sostiene "si atende mos al significado de los términos 'denegada' y 'apelación' tenemos que denegar es no conceder y apelar es acudir a -- otro, atentos los significados que tienen los términos de- negar y apelar podemos intentar la descripción del recurso de denegada apelación, diciendo que es el medio que la ley otorga a toda persona a quien el juez niega el derecho de acudir al Tribunal de apelación, ya sea porque, el recurso no es el que proceda, o porque, estima el juzgador que, -- quien apela no tiene derecho de apelar."^{21/}

El ministro Manuel Rivera Silva la define como "un re curso devolutivo, ordinario, que se concede cuando se nie- ga la apelación, y -agrega- este recurso se interpone ante el mismo juzgador que dicta la resolución recurrida y pos- teriormente el Tribunal de alzada interviene para declarar si es de admitirse o no la apelación cuya entrada se negó."^{22/}

^{20/} Op.cit., Tomo I, pág. 294.

^{21/} Op.cit., págs. 82 y 83.

^{22/} Op.cit., pág. 350.

Por su parte Colín Sánchez nos dice que "La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos."^{23/}

El tiempo de interposición para el recurso lo estatuye el artículo 436 del Código Procedimental Distrital "El recurso podrá interponerse verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en que se negare la apelación"^{24/}, una vez interpuesto el recurso, el juzgado de primera instancia, debe expedir un certificado en el que conste la naturaleza y estado del proceso, el punto sobre el que recayó el auto apelado; insertando éste a la letra así como el que lo haya declarado inapelable. Oportunamente el Tribunal de segunda instancia dicta resolución en los términos que previene la ley.

^{23/} Op.cit., pág. 541.

^{24/} Op.cit., pág. 263.

4.- Los incidentes.

Existen diversas definiciones sobre lo que debe entenderse por incidente, siendo quizá uno de los temas más difíciles del derecho procesal penal; la mayoría de estas definiciones adolece de fuertes defectos debido a que no llegan a deslindar con precisión el incidente de otras actuaciones; por lo que, en mi opinión señalaré las más apegadas a lo que es el incidente.

Carlos M. Oronoz dice "que el incidente es aquella --- cuestión que se plantea como accesoria del tema principal y que requiere una tramitación especial."^{25/}

Carlos Franco Sodi afirma "incidente es toda cuestión que sobreviene en el proceso, planteando un objeto accesorio del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial."^{26/}

González Bustamante se apoya en la etimología de la palabra incidente y sostiene que "incidente es un término que proviene de la expresión latina incidere que significa

^{25/} Manual de Derecho Procesal, Ed. Cárdenas, 1a. ed. México 1984, pág. 193.

^{26/} Op.cit., pág. 300.

sobrevénir, acaecer; también se toma esta acepción en el sentido de romper o irrumpir; pero si tenemos en cuenta -- que no todos los incidentes en materia criminal cortan el procedimiento, que algunos sólo producen su suspensión y otros ni siquiera afectan a su marcha normal, admitiremos que la acepción correcta es aquella que considera el incidente como todo acontecimiento que surge de la materia -- principal."^{27/}

El maestro Rivera Silva nos da algunas ideas que informan acerca de su esencia y que quizá, todas reunidas -- permitan distinguir un incidente de otras diligencias, así expone:

"I.- La cuestión planteada en el incidente tiene relación con el negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio.

II.- La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en alguna de las etapas del procedimiento. En otras -- palabras, hemos fijado que el procedimiento se informa con una serie de actos que se van solicitando unos a otros; el

^{27/} Op.cit., pág. 282.

incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento metido en el procedimiento grande.

III.- El incidente, en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del juicio principal.

Así nos da una definición de incidente (no científica, meramente ilustrativa) en los siguientes términos: Incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, -- que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales exige una tramitación especial."^{28/}

Puesto que la libertad es algo de lo máspreciado para el hombre, tal como sostiene el Profesor Fernando Labar dini Méndez "La historia de la humanidad, es la historia del hombre en su lucha permanente por la libertad"^{29/}. Sin desdeñar la importancia que revisten los demás incidentes que tienen un lugar en nuestro procedimiento penal y por motivo del tratamiento que le hemos venido dando a este --

^{28/} Op.cit., pág. 353.

^{29/} Estudios realizados en honor de Raúl F. Cárdenas, Ed. Porrúa, México, D.F., 1983, pág. 281.

somero estudio, nos referiremos únicamente a los incidentes de libertad; que el mismo código los separa de los demás incidentes dandoles sección aparte.

Apunta el maestro González Bustamante "Si la sociedad tiene el derecho inalienable de perseguir a los responsables de un delito y de adoptar las medidas que juzgue convenientes para su propia conservación, el individuo, que es parte integrante de la misma sociedad, debe gozar de la protección de las leyes, principalmente en los actos que afecten a su libertad personal"^{30/}.

El Código de Procedimientos Penales Distrital, bajo la denominación común de incidentes de libertad reglamenta en el Título Quinto, sección segunda, los relativos a la libertad caucional, bajo protesta y por desvanecimiento de datos.

Libertad provisional bajo caución.

Guillermo Colín Sánchez nos da la definición de este incidente "La libertad bajo caución, es el derecho otorga-

^{30/} Op.cit., pág. 298.

do por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados, por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión."^{31/}

El término medio aritmético de la pena se obtiene sumando el mínimo y el máximo y dividiendo el resultado entre dos. Las leyes según se opina generalmente, establecen y reglamentan la libertad caucional conciliando dos intereses opuestos: el interés público de que el procesado permanezca en prisión preventiva durante el proceso, con el fin de garantizar la efectividad de la sentencia, y el interés privado del procesado, quien tiene el derecho a que se presuma su inocencia en tanto no haya sido condenado por sentencia ejecutoria.

El artículo 562 del Código de Procedimientos Penales Distrital nos señala en que podrá consistir la caución:

"I.- En depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas en el Banco de México o en la institu---

^{31/} Op.cit., pág. 569.

ción de crédito autorizado para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Tribunal o Juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito rectamente en las instituciones mencionadas, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas el primer día hábil.

II.- En caución hipotecaria, otorgada por el reo o por terceras personas sobre inmuebles, que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada; y

III.- En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente^{32/}. El pedimento de la libertad bajo caución podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar.

Libertad Provisional bajo protesta.

La libertad bajo protesta es la que se concede al pro

32/ Op.cit., pág. 315.

cesado que reuniendo los requisitos expresados en los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Distrital y proteste formalmente presentarse ante el Juez o Tribunal - que conozca del asunto, siempre que se le ordene.

Así en los términos del artículo 552, el procesado podrá solicitar la libertad protestatoria siempre que llene los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido - en el lugar en que se siga el proceso;

II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año - cuando menos;

III.- Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue;

IV.- Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V.- Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no excede

da de dos años de prisión.

Y agrega el artículo 553.- La libertad protestatoria se concede siempre, bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto."^{33/}

Esta libertad provisional bajo protesta se da en contraposición a la libertad caucional establecida de forma - tal, que para su obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico, como en aquella, sino de orden moral, esto es bajo la protesta de la palabra de honor del procesado.

Es una posibilidad más, que se le abre a las personas de escasos recursos económicos que no pueden recurrir a la libertad provisional bajo caución que implica un cierto -- "status" económico del cual carecen.

Libertad por desvanecimiento de datos.

La libertad por desvanecimiento de datos -apunta Co- lín Sánchez- "es una resolución judicial, a través de la -

^{33/} Op.cit., pág. 306.

cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado -- los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión (cuerpo del delito y presunta responsabilidad)"34/.

Es procedente la libertad por desvanecimiento de datos --según el artículo 546- "En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo, por el Juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir".35/

El mismo ordenamiento, dispone en el artículo 547 que el desvanecimiento de datos debe fundarse en la existencia de pruebas plenas que tengan el carácter de indubitables; al respecto opina el maestro Rivera Silva "La prueba en -- cuanto plena e indubitable, provoca cierta confusión, pues la plenitud casi siempre alude a un sistema tasado del valor probatorio y la indubitabilidad tiene que ser, forzososamente, producto de la libre apreciación. En esta forma

34/ Op.cit., pág. 591.

35/ Op.cit., pág. 302.

el artículo citado, técnicamente contiene el error de unir dos sistemas opuestos, que puede conducir a la barbaridad de dar cabida a situaciones en que la verdad legal (prueba plena) pierde su fuerza por no ser indubitable^{36/}, este incidente prospera cuando no se abriga duda de alguna especie sobre el desvanecimiento de datos, y no bastará que se hayan satisfecho las exigencias legales para que una prueba pueda ser considerada plena, será necesario, además, -- que no deje duda alguna en el ánimo del juzgador.

En cuanto a su tramitación es muy sencilla, la establece el artículo 548; hecha la petición por el interesado ante el juez instructor, éste cita a una audiencia que deberá realizarse dentro del término de cinco días. En la audiencia se oye a las partes y dentro de las setenta y -- dos horas siguientes el juez dictará la resolución que proceda.

36/ Op.cit., págs. 365 y 366.

CAPITULO V

EL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

1.- El reconocimiento de inocencia.

Antes de entrar al estudio de la institución que nos ocupa, es conveniente conocer la definición que nos de una idea clara y precisa de ella.

En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, se señalan diversos significados para las palabras reconocimiento e inocencia:

"Reconocimiento.- Acción y efecto de reconocer o reconocerse.

Reconocer: I.- Tenerse uno a sí propio por lo que es en realidad. II.- Aceptar una nación el nuevo estado de cosas establecido en otra. III.- Confesarse culpable de un error, falta, etc."^{1/}

^{1/} Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 20a. edición. Ed. Espasa-Calpe, S. A., Madrid, España 1984, Tomo II, pág. 1154.

"Inocente (del lat. innocens-entis) Ad. libre de culpa. Que no es nocivo, que no daña.

Inocencia.- (del lat. innocentya) Estado y calidad -- del alma que está limpia de culpa."^{2/}

Tratando de encontrar una justificación para el empleo de ambos términos, realizaremos las diferentes combinaciones de los significados de reconocimiento e inocencia:

Reconocer I.- "Tenerse uno a sí propio por lo que es en realidad". En este caso debemos entenderlo como una -- aceptación de sí mismo por lo que es y representa realmente. De lo que podemos inferir, que se trata de una cuestión unilateral y por ende no se puede intentar siquiera -- ligarla con la aceptación que se pueda tener de la situación real o estado de otro.

Reconocer II.- "Aceptar una nación el nuevo estado de cosas establecido en otra." Especulando un poco, acerca -- de la interpretación del término antes citado, podemos opinar que el legislador intentó aplicar este concepto en un

^{2/} Op.cit., pág. 775.

sentido demasiado amplio, o sea como una "aceptación de un nuevo estado de cosas"; pero a nuestro parecer, ni aún, -- por más abierto y amplio que tratemos de considerar este -- término, lo podemos aplicar cabalmente, en virtud de que -- el sujeto inocente condenado injustamente, nunca varió su estado original o primigenio; no lo pudo cambiar la falsa imputación, ni el proceso, ni la sentencia condenatoria, -- ni aún el tiempo pasado en prisión y tan es así, que al final su inocencia se impone sobre todas las consideraciones.

Reconocer III.- "Es la confesión de culpabilidad de -- un error -DE- el estado y calidad del alma que está limpia de culpa". En este orden de ideas, el nombre o denominación que se le ha dado al instituto, no resulta claro y -- preciso; ello debido por el mal uso de la preposición "DE", que al ser mal aplicada rompe con su función de figura gramatical que denota el régimen o relación que tienen dos -- términos entre sí; dándoles un contra sentido.

La preposición "DE" induce a confusión y malos entendidos, ya que no une o concuerda a ambos términos, porque al confesarse culpable de un error no lo es "DE" la inocencia, si no "POR" motivo de ella.

De lo que, podemos inferir que la preposición que debió utilizarse sería "POR" dado que: la mala apreciación - del estado de inocencia por un error del juzgador durante el procedimiento penal, da como resultado una condena injusta al inocente, por lo que debe ser "Reconocimiento por inocencia" la definición que se podría -aunque no del todo- acercar a lo que es el verdadero instituto.

Como corolario de los puntos I y II podemos decir que: No puede haber reconocimiento de un estado que no sea propio a menos que se trate de uno nuevo, de tal suerte, que al no verificarse ninguno de estos dos requisitos, no puede haber reconocimiento de lo que se es.

En las legislaciones de los Estados dentro de la República Mexicana, se le ha dado diferentes denominaciones a lo que pretende ser una justa figura penal que trate al injustamente condenado; así tenemos que es llamada desde: indulto, indulto necesario, revisión extraordinaria, absolución por inocencia, reconocimiento de inocencia, reconocimiento de la inocencia del sentenciado; pero ninguna de ellas llega a dar una denominación correcta del instituto, a fin de precisar como técnicamente corresponde, su debido tratamiento y designación.

Aún con la reforma de la LII Legislatura en el año de 1983 al Código Penal; el texto del Distrito Federal actual, no consagra el debido manejo a la figura que en su aplicación posee notables repercusiones prácticas, entre las que destacan las referentes a la concordancia con otras figuras tales como: la reincidencia, la rehabilitación, la publicación especial de la sentencia, el delito de calumnia, y la reparación del daño.

Frente a esta confusión sistemática y terminológica, este somero estudio intenta dar una idea clara de lo que debe entenderse como concepto de la figura, para lo cual apuntaremos la siguiente: "Absolución por reconocimiento judicial", que al análisis de la gramática destaca:

"Absolución (del lat. Absolutio-Onis). Acción de absolver. Terminación del juicio criminal por fallo en que se declara la inocencia del reo.

Absolver.- Dar por libre al reo demandado civil o criminalmente."^{3/}

^{3/} Op.cit., Tomo I, pág. 9.

"Judicial.- Ad. perteneciente a la administración de justicia."^{4/}

De las definiciones vertidas, podemos decir que la -- "Absolución por reconocimiento judicial" es: "La resolución dictada en un juicio penal por fallo en que se declara inocente al reo, motivada por la confesión de culpabilidad de un error, realizado por la administración de justicia".

La anterior es, solamente una opinión acerca de la de nominación que le correspondería a una 'nueva' figura, que debería ser introducida en la legislación sustantiva penal distrital, semejante a las ya introducidas en algunos Estados de la Federación, que permiten tratar esta materia de manera adecuada a su naturaleza y a sus consecuencias.

Apuntamos: Queda patente la inconformidad con la deno minación utilizada por el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común; hemos proporcionado así, la denominación que a nuestro criterio es la más correcta, por pulir las deficiencias técnicas gramaticales de que -- adolece la figura 'introducida' en la reforma penal de ---

4/ Op.cit., Tomo II, pág. 798.

1983. Por motivo del desarrollo que hemos venido realizando en este trabajo, en adelante seguiremos refiriéndonos - al instituto como "Reconocimiento de inocencia" para evitar confusiones y poder seguir realizando la crítica de la figura, tanto en la parte sustantiva, como en la parte adjetiva que le corresponde.

2.- El reconocimiento de inocencia en el Código Penal vigente del D. F.

Para poder referirnos al "Reconocimiento de inocencia" como tal; debemos saber cuándo y cómo nace esta figura en la legislación penal del Distrito Federal.

Encontramos en la obra denominada "La reforma jurídica de 1983 en la Administración de Justicia" publicada por la Procuraduría General de la República que las multicitadas reformas que se dieron en 1983 "Tuvieron su origen en la consulta popular que el señor Presidente de la República, licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, encomendó a la Procuraduría General de la República; en la que se recogieron numerosos planteamientos de abogados, jueces y tratadistas sobre los problemas que afectan a nuestra legislación; entre ellas las Leyes de Amparo, Orgánica del Poder

Judicial Federal y Código Penal para el Distrito Federal - en materia de fuero común y para toda la República en el federal."^{5/}

El licenciado José Carlos Guerra Aguilera en su obra el Código Penal Federal actualizado nos hace una exposición de los documentos de las reformas de la LII Legislatura al Código Penal en 1983; en el dictamen de las comisiones unidas segunda de justicia de la cámara de senadores - que realizaran a la iniciativa presidencial, se advierte - la siguiente consideración "al recoger otros puntos de vista, tanto de técnicos como de iniciativas de los propios senadores y demandas populares, estimaron conveniente adicionar la iniciativa con modificaciones a ellas y la introducción de otras no consideradas en el proyecto del Ejecutivo Federal."^{6/}

En la introducción de las no consideradas encontramos a la figura en cuestión marcada con el número "8.- Se advirtió que los artículos 94 a 98 del Código Penal vigente abarcan, bajo el común denominador del indulto a dos insti

^{5/} Procuraduría General de la República. La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, México, D. F., pág. 181.

^{6/} Op.cit., pág. 276.

tuciones totalmente diversas.

El verdadero indulto que es un acto de gracia, está consignado en el artículo 97 y así debe quedar.

Contrariamente el fenómeno previsto en el artículo 96 que regula el llamado indulto necesario, cuando aparezca que el detenido es inocente, en modo alguno tiene el carácter de gracia o perdón, simplemente es un reconocimiento de la inocencia; y así lo estimaron las Comisiones planteando un nuevo texto del artículo 96, en el que se hace expresa mención al reconocimiento de inocencia, con la consecuente obligación del Estado de la publicación de la resolución.

La mencionada reforma obliga a cambiar el capítulo correspondiente, para que se denomine 'reconocimiento de inocencia e indulto' y establecer en el proyecto de decreto, un artículo transitorio, para precisar que para los efectos del reconocimiento de la inocencia del sujeto se estará a lo dispuesto para el indulto necesario conforme al ordenamiento procesal aplicable.^{7/}

7/ Op.cit., pág. 279 y 280.

Como hemos podido advertir en las transcritas adiciones al proyecto de reforma del Ejecutivo, realizadas por la Cámara de Senadores, destacan primordialmente: el desconocimiento total de la figura que pretendieron reformar, - la carencia de visión y estudio de la nueva figura, y en general un desatino respecto al empleo de la terminología y la técnica jurídica.

Una reforma para poder calificarla de tal; debe incluir el tratamiento adecuado en la ley penal sustantiva y en la ley penal adjetiva. De lo contrario -como la figura del reconocimiento de inocencia- es sólo una pretendida reforma que tiene de ésta, solo el nombre; aunque con "bombos y platillos" se le haya dado una publicidad que no merece, recibiendo adulaciones y calificativos que como la reforma son falsos y paliatorios, o sea capaces de encubrir y disimular los verdaderos requerimientos de la sociedad, evidenciados en las consultas populares sobre administración de justicia, que como la que se dió en el sexenio del licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, se está dando en el inicio del sexenio del licenciado Carlos Salinas de Gortari.

Así en la obra que mencionamos anteriormente de La -

Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia, se hace el comentario a la reforma del artículo 96 que a la letra dice: "El artículo 96 reformado, se ocupa del reconocimiento de inocencia, figura jurídica de nuevo ingreso en la legislación penal mexicana, más técnica y precisa, que sustituye a la desafortunada figura del 'indulto necesario' anteriormente prevista."^{8/}

El anterior comentario adolece -tanto como la reforma- de criterio alguno que sustente su aseveración, dado que:

a) No es de nuevo ingreso en la legislación mexicana (ya que como hemos visto, encontramos a la figura en legislaciones de los Estados anteriores a la publicación de la reforma);

b) Ni es más técnica, ni precisa (puesto que al solo cambiarse de nombre y no reformarse de fondo, tiene las mismas características del indulto necesario); y

c) Tampoco sustituye a la desafortunada figura del indulto necesario (por razones obvias, citadas en los pun-

^{8/} Op.cit., pág. 296.

tos anteriores).

Para mayor claridad en la comprensión de la figura, debemos hacer mención al artículo 96 derogado que expresaba:

"Se concederá indulto, cualquiera que sea la sanción - impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente."^{9/}

El artículo 96 vigente expresa:

"Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código."^{10/}

Tenemos pues, que tanto el anterior como el nuevo artículo 96 son clasificados en el Título Quinto denominado "Extinción de la responsabilidad Penal" y en el capítulo - IV, aglutinando a dos figuras diferentes "Reconocimiento - de inocencia e indulto", sin darle el tratamiento adecuado que la técnica jurídica exige.

^{9/} Código Penal para el Distrito Federal, Librerías Teoca III, México, D.F. 1983, pág. 28.

^{10/} Op.cit., pág. 36.

En la primera parte del artículo 96 vigente, nos indica que procederá el reconocimiento de inocencia, una vez que se manifieste la inocencia del sentenciado y nos señala que para la substanciación nos remitamos a los términos previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable -el cual no fue reformado-; trayendo como consecuencia una confusión terminológica, por ser incongruentes ambos institutos en las leyes. En el código penal se denomina Reconocimiento de inocencia y en el código de procedimientos penales se llama indulto necesario.

El legislador incurrió en grave error al no modificar la figura a la que debemos recurrir para substanciar al instituto, pues es de todos sabido que a cada norma sustantiva le corresponde -adecuadamente- una adjetiva. Reiteramos: con esa terrible redacción del artículo 96 del código penal, sólo se logró evidenciar una cosa; la carencia del conocimiento de lo que implica una reforma penal por parte de nuestros representantes en el Congreso de la Unión.

Cuando el artículo 96 utiliza la expresión "...y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este código", se refiere a la publicación especial de sentencia que es considerada como reparación del daño (entendida ésta como

penal.

a).- El reconocimiento de inocencia y la reincidencia.

Tal y como debe realizarse en una reforma penal, en este trabajo estudiaremos las concordancias y efectos que tiene la figura del Reconocimiento de inocencia con otras figuras penales y que guardan estrecha relación con ésta.

Para tal efecto, antes que nada debemos saber que la reincidencia según Fernando Castellanos Tena "etimológicamente quiere decir recaída, pero en el lenguaje jurídico-penal se aplica el vocablo para significar que un sujeto - ya sentenciado, ha vuelto a delinquir."^{11/}

El maestro Marco Antonio Díaz de León, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal apunta "Reincidencia es la situación penal en que incurre el delincuente que, habiendo sido juzgado y condenado en sentencia firme por un delito, comete otro u otros delitos. Si los delitos cometidos con posterioridad son de diferente tipo al anterior por el cual fue sentenciado y condenado con autoridad de cosa juzgada, a esta reincidencia la Doctrina penal le llama gené-

^{11/} Op.cit., pág. 99.

rica. Si el delito en que incurre nuevamente es análogo o igual al antes cometido, se dice que la reincidencia es específica."^{12/}

Nuestra legislación, en el artículo 20 del Código Penal estatuye que "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviene de un delito que tenga este carácter en este código o leyes especiales."^{13/}

Del citado artículo se desprenden los siguientes elementos:

1.- La existencia de una sentencia definitiva con an-

^{12/} Diccionario de Derecho Procesal Penal, Ed. Porrúa, México, D.F., 1986, Tomo II, pág. 204J.

^{13/} Op.cit., págs. 8 y 9.

terioridad al último delito.

2.- La comisión de uno nuevo por la persona en quien rocamó la sentencia anterior.

3.- Por último, se puede inferir fácilmente que la -- temporalidad juega un papel importante en nuestra forma de aplicar la pena a los reincidentes.

Al referirnos a este último punto, se toma como criterio la prescripción de la pena y se basa en el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma. En contraposición al artículo 23 del mismo ordenamiento, en este artículo, debemos entender al indulto en sentido restringido o sea como el perdón o la gracia hecha por el Ejecutivo.

En el aspecto penal, el juez toma en cuenta los antecedentes penales del acusado, para ver si es reincidente - y además para advertir el grado de su peligrosidad. Res--pecto a los antecedentes penales Marco Antonio Díaz de --- León nos dice "Es la anotación y datos que constan en Re--gistro de la Autoridad acerca de los delitos o faltas cometidos por los diversos infractores. La certificación de - los antecedentes, en los correspondientes procesos crimina

les, permite al juzgador conocer los grados de peligrosidad del indiciado, así como su calidad de reincidente."^{14/}

El artículo 23 antes mencionado, ordena dos excepciones a la aplicación de la figura de la reincidencia que -- son "no se aplicarán los artículos anteriores, tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente"^{15/}. Como mencionamos con anterioridad establece en contraposición al artículo 20 el mal llamado indulto necesario con toda justicia -aunque con falta de técnica- pues no podemos considerar reincidente a al-- quien que no ha cometido hechos considerados como delictuosos.

Pretendiendo dar una adecuada redacción a la segunda parte del artículo 23 quedaría: "ART. 23... y cuando el agente haya sido absuelto por reconocimiento judicial".

b).- El reconocimiento de inocencia y la rehabilitación.

El término rehabilitación significa -según Marco Anto

^{14/} Op.cit., Tomo I, pág. 209.

^{15/} Op.cit., pág. 9.

nio Díaz de León- "Forma de extinguir la sanción penal im-
puesta al reo, reintegrando al condenado en los derechos -
civiles, políticos o de familia que había perdido en vir-
tud de sentencia dictada en un proceso penal o en cuyo ---
ejercicio estuviese suspendido."^{16/}

En el artículo 99 del Código Penal y 603 a 610 del de
Procedimientos Penales del Distrito Federal estatuye lo re-
lativo a la figura de la rehabilitación.

El artículo 602 indica "La rehabilitación de los dere-
chos políticos se otorgará en la forma y términos que dis-
ponga la Ley Orgánica del artículo relativo de la Constitu-
ción"^{17/} (El artículo a que se refiere es el 38 constitu-
cional, del cual no se ha expedido su Ley Orgánica).

Para otorgar la rehabilitación debe acreditarse que -
el sentenciado ha vuelto a hacerse digno de los derechos -
que se le quitaron, para lo cual como uno de los requisi-
tos que se acompañan en el curso en el que se pide se le
rehabilite, se encuentra en la fracción I "Un certificado
de la autoridad correspondiente que acredite que extinguió

^{16/} Op.cit., pág. 2042.

^{17/} Op.cit., pág. 329.

la sanción privativa de libertad que se le hubiere impuesto, la conmutación o la concesión del indulto"^{18/}, al respecto de este último al referirse sólo al indulto sin distinguiendo alguno, debemos entenderlo en el sentido de la antigua clasificación de éste, en gracioso y necesario; clasificación que sigue conservando el Código de Procedimientos Penales.

Una vez solicitada la rehabilitación ante el mismo -- Tribunal que impuso la condena, éste con audiencia del Ministerio Público declara procedente o improcedente la rehabilitación, pero no la concede (por el formulismo de no modificar su sentencia), sino que turna el asunto para que -- así lo haga a otra autoridad -en este caso- al Congreso de la Unión; y si la resolución fuere favorable, se publicará en el Diario Oficial. Si se denegare la rehabilitación, - se dejarán expeditos al reo sus derechos para que pueda solicitarla de nuevo, después de un año.

"Artículo 609.- Concedida la rehabilitación por el -- Congreso, se comunicará al Tribunal o juzgado que hubiere pronunciado el fallo irrevocable, para que se hagan las --

^{18/} Op.cit., pág. 329.

anotaciones en el toca o en las actuaciones de primera ---
instancia.

Artículo 610.- Al que una vez se le hubiere concedido
la rehabilitación, nunca se le podrá conceder otra".^{19/}

Este último precepto choca con los más elementales --
principios de justicia cuando se relaciona con el reconoci-
miento de inocencia. En efecto, cuando este reconocimien-
to se ha concedido, es porque se ha demostrado la inocen-
cia del reo, siendo justo que éste trajera aparejada consi-
go la reintegración de los derechos de que se le privó al
dictarse la sentencia; rehabilitación que debería ser auto-
mática, pues al comprobarse que no fue él quien cometió el
delito que se le imputaba, deberían extinguirse todos los
efectos de la sentencia, sin necesidad de obligarlo a se-
guir un procedimiento, que además de las molestias que le
causa, le trae aparejada una disminución de su patrimonio
al tener que pagar los honorarios del abogado que se la --
tramite, por no establecer la ley -como sería deseable- un
procedimiento adecuado que viniera a llenar las necesida-
des sociales de una manera más eficiente.

^{19/} Op.cit., pág. 330.

La ley al no conceder dos veces la rehabilitación lo hace considerando que el que ha sido rehabilitado y comete un nuevo delito no ha sabido aprovecharse de este beneficio, demostrando la inutilidad de esta medida; pero el reconocido inocente no ha cometido un nuevo delito, no justificándose en este caso tal argumento por lo que no debe aplicársele esta pena, pues para que se imponga, se necesita que el individuo sea declarado imputable y responsable de determinado hecho, no habiendo elementos en este caso para determinar su imputabilidad y responsabilidad; por tanto debería haber precisado el Código en su artículo 610 antes citado, que en la aplicación de este precepto queda hecha excepción cuando el reo haya sido absuelto por reconocimiento judicial, la cual no se sujetará a los artículos anteriores y se declarará de oficio.

c).- El reconocimiento de inocencia y el delito de calumnia.

Al verificarse un error en la administración de justicia, no es únicamente atribuible al juzgador, sino, que ese error en la decisión pudo verse influenciado de origen por una falsa imputación, que lesiona el interés que tiene la sociedad de que no se entorpezca la recta administra---

ción de la justicia.

El maestro Mariano Jiménez Huerta nos dice "calumniar, tanto significa penalísticamente como imputar o acusar falsamente a otro de la comisión de un delito."^{20/}

Nuestra legislación en el artículo 356 estatuye tres formas que puede revestir el delito de calumnia:

"I.- Al que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

II.- Al que presente denuncias, quejas o acusación calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido; y

III.- Al que, para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito ponga sobre la persona del calumniado, en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicios o presunciones de responsabilidad.

^{20/} Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México, D.F. 1984, Tomo III.- 5a. edición, pág. 94.

En los casos de las dos últimas fracciones si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable, se impondrá al calumniador la misma sanción que a aquél".^{21/}

Las tres fracciones hacen referencia a la inocencia del falsamente imputado, y en los casos de las dos últimas fracciones -afirma el último párrafo del artículo 356- encontramos vestigios de la pena del Talión que a decir de Carrara "si existe un delito en el cual la idea del Talión haya tenido y conserve un respeto casi universal, como criterio mensurador de la pena, ese delito es el de calumnia. Y es preciso reconocer que, aunque no confesadamente, la idea del Talión es en esencia la que informa todos los códigos contemporáneos al castigar a los calumniadores."^{22/}

"Artículo 354.- El injuriado o difamado a quien se impute un delito determinado, que no se pueda perseguir de oficio, podrá quejarse de injuria, de difamación o de calumnia, según le conviniere... cuando la queja fuere de calumnia, se permitirá al reo pruebas de su imputación; y si ésta quedare probada, se librará aquél de toda sanción, --

21/ Op.cit., pág. 129.

22/ Programma. parágrafo 2648, nota 2. Citado por Mariano Jiménez Huerta, op.cit., pág. 106.

excepto en el caso del artículo 358.

Artículo 357.- Aunque se acredite la inocencia del calumniado o que son falsos los hechos en que se apoya la denuncia, la queja o la acusación, no se castigará como ca-lumniador al que las hizo, si probare plenamente haber te-nido causas bastantes para incurrir en error.

Artículo 358.- No se admitirá prueba alguna de su im-putación al acusado de calumnia, ni se librará de la san-ción correspondiente, cuando exista una sentencia irrevoca-ble que haya absuelto al calumniado del mismo delito que -aquél le impute."23/

Aunque se demuestre la inocencia del calumniado, no -siempre da lugar a la responsabilidad del sujeto que impu-ta falsamente, pues aunque realiza la falsa imputación, pudo haber incurrido en error y la ley le permite probar plenamente haber tenido causas bastantes para incurrir en este.

Tal parece que sólo procede castigar al calumniador, en los casos en que:

23/ Op.cit., págs. 128 y 129.

a). La imputación falsa se hace 'a sabiendas' de que los hechos en que se funda son falsos o que la persona a quien se hace la delictiva atribución es inocente.

b). Cuando aún habiendo incurrido en error el agente, se dicte sentencia irrevocable que absuelva al calumniado por el delito que éste le impute, entonces por ese hecho no se le admitirán pruebas ni se librará de la sanción que le corresponde.

Tenemos sin embargo, una opción más para que aún, que se realice una imputación falsa, a sabiendas de que la persona es inocente, no se le castigue como calumniador y no es porque haya incurrido en error sino por el uso de moung trosos tecnicismos empleados en materia penal.

Nos referimos, claro esta, a la figura del reconocimiento de inocencia (código penal) y el indulto necesario (código de procedimientos penales). Para dar luz a esta aseveración, estableceremos el siguiente ejemplo:

El señor X imputa falsamente la comisión de un delito al señor Y, sabiendo que éste es inocente. El señor Y es procesado y sentenciado condenatoriamente (para fortuna --

del señor X, pues de haber sido absolutoria no se libraría de la sanción que le correspondería), es apelada la sentencia y confirmada en segunda instancia, por lo cual recurre a promover la solicitud para su reconocimiento de inocencia, el cual una vez substanciado le es favorable y le es otorgado.

Al ser reconocido inocente, la resolución dictada carece de la categoría de sentencia absolutoria, por lo que aún, reuniéndose los elementos de ser imputación falsa de un delito, y ser esa imputación a sabiendas de que es inocente; no se le castiga al calumniador, dejando en imposibilidad al calumniado e injustamente condenado de proceder en contra del sujeto activo.

Esto es, tanto el señor Y como el X saben que el primero es inocente y por lo tanto el segundo lo está calumniando (en ocasiones por motivo de venganza, odio u otra pasión insana) es sometido y arrastrado por la maquinaria judicial, la cual injustamente lo condena; sin embargo, -- después de haber perseverado logra salir a la luz su inocencia. Al no ser considerada la resolución que le reconoce inocente como sentencia absolutoria, sino otorgamiento de un perdón (por ser substanciado conforme al indulto ne-

cesario y dictar la resolución otorgandola el Ejecutivo), se le nulifica de toda acción, relativa al delito de calumnia.

d) El reconocimiento de inocencia y la reparación del daño.

Respecto a este rubro, únicamente puntualizaremos algunas breves consideraciones que a nuestro parecer marcan características claves, en relación a esta figura como efecto de un reconocimiento de inocencia del injustamente condenado.

Al pobre individuo que ha sufrido algunos años de injusta condena en presidio, pasando hambres y enfermedades y más que todo habiendo perdido su reputación ante la sociedad y ante sus amigos, la autoridad en su majestuoso imperio se conforma con decirle: puede usted salir, pues nos hemos equivocado, es usted 'reconocido inocente'.

Es pues, menester dar un vistazo a la posibilidad que tiene el injustamente condenado a una indemnización por parte del Estado que, quien al final de cuentas -creemos- debe ser el que debe responder por los daños causados.

En una visión amplia, tenemos que el derecho a la indemnización por yerros en la administración de justicia, es un derecho reconocido a nivel internacional -hemos visto como se haya establecido en algunas legislaciones a nivel mundial-; es un hecho que nuestro país, intenta ser pa ladin de las causas justas en el orden internacional, por lo tanto, en ese afán se sumó a la lucha en favor de los derechos humanos, los cuales en la actualidad son objeto de las más crueles, masivas y persistentes violaciones en todos los confines del mundo.

Escribe el licenciado Jesús Rodríguez y Rodríguez en la obra "Derecho interno y Derecho internacional de los De rechos Humanos" "A principios de 1980, la Presidencia de la República empezó a considerar, seria y firmemente, la posibilidad y conveniencia de que nuestro país se convirtiese en Estado parte de una serie de instrumentos interna cionales sobre Derechos Humanos, y agrega: los días 24 y 25 de marzo de 1981, depositó en las Secretarías Generales de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organiza ción de los Estados Americanos, respectivamente, los instrumentos de ratificación o de adhesión, según los casos correspondientes a siete importantes instrumentos interna-

cionales sobre derechos humanos.^{24/}

Entre los instrumentos que fueron ratificados estan: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Polfticos, vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en vigor desde el 8 de julio de 1978.

Atendiendo a los anteriores instrumentos el licenciado Jesús Zamora Pierce hace la exposición de estos: En el pacto de Derechos Civiles y Polfticos encontramos en el -- "artículo 14 inciso G.- Cuando una sentencia condenatoria firme 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.

En la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, te

24/ Anuario Jurídico XI, UNAM. Instituto de Investigacio-- nes Jurídicas, Dirección General de Publicaciones, Mé-- xico 1984, págs. 206-207.

nomos artículo 10. Derecho a Indemnización.- Toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial."25/

De los citados artículos podemos desprender los siguientes elementos:

- a) Que haya sido dictada sentencia condenatoria firme;
- b) Que sea dictada por error judicial;
- c) Que sea declarado inocente el injustamente condenado.

Es entonces cuando puede hacer valer su derecho el reconocido inocente. Es sin lugar a dudas, una posibilidad justa del ejercicio a su derecho de indemnización; sin embargo, al aplicarlo a nuestra legislación interna, tenemos el inconveniente de la expresión en ambos artículos de que la indemnización deberá hacerse "... conforme a la ley...".

25/ Op.cit., págs. 322 y 350.

Al no tener en nuestra legislación penal disposición expresa respecto al derecho de indemnización para el reconocido inocente; o sea, al no dictarse la medida en el mismo momento y en la misma resolución que lo declara inocente, esa expresión "...conforme a la ley...", se convierte para el injustamente condenado en un embrollo jurídico, -- que en ocasiones le convierte en un fin inalcanzable su derecho a la indemnización.

Una vez que ha sido declarada la inocencia del injustamente condenado, le asisten en nuestra legislación dos posibilidades a saber:

- a) La vía penal,
- b) la vía civil.

En las dos debe intentarse primero la responsabilidad en que haya incurrido el servidor público al dictar la resolución, ya que la obligación del Estado es subsidiaria - en ambas, según lo dispone la ley:

Código Penal artículo 32 "están obligados a reparar - el daño en los términos del artículo 29, Fracción VI. El Estado subsidiariamente, por sus funcionarios o emplea----

dos. ^{26/}

Código Civil artículo 1928 "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado." ^{27/}

En este orden de ideas -reiteramos- lo primero que tiene que intentar el reconocido inocente, es la responsabilidad del servidor público. Pero advertimos que esta posibilidad en la práctica, no se lleva a cabo, porque el sujeto que ha sido sometido a proceso, condenado injustamente, pisoteado y a quien le han vulnerado uno de sus más apreciados derechos: La libertad, una vez que se haya libre, no quiere saber más de los lfos de la justicia. Analizando la posición en que se encuentra, quien ha sufrido todo tipo de vejaciones por ser sometido a un proceso y condenado injustamente -en el orden práctico- ¿intentaría este su

^{26/} Op.cit., págs. 14 y 15.

^{27/} Op.cit., págs. 345 y 346.

jeto alguna acción en contra del "ente poderoso e invencible" que es la autoridad?

Aunque este punto de vista es muy fatalista; pragmáticamente es la situación que se da, pues muy a nuestro pesar la ley penal regularmente "se aplica" solo a la gente de escasos recursos o de poca preparación académica que no tiene los medios económicos para 'aceptar' la maquinaria judicial y falle a su conveniencia.

Sin embargo, pensemos por un momento que el particular quiere intentar cualquiera de las dos acciones; pero cuando sale, se encuentra que nadie quiere darle trabajo - pues no es posible que se le tenga confianza a un individuo que acaba de salir del presidio, aunque sea inocente - del delito que se le acusó; se encuentra también sin recursos económicos, pues si nombró defensor particular tuvo -- que invertir en el pago de honorarios, o si quiere intentar la vía civil, tiene que pagar los servicios del abogado.

Aún logrando que le fuera favorable la resolución indemnizatoria ¿después de cuánto tiempo le darían la indemnización?

Por las razones anotadas el individuo que recupera su libertad, no intenta acción alguna para obtener la indemnización que le corresponde "...conforme a la ley...". Por lo tanto, la resolución en que se declara su inocencia debe de contener la indemnización que le corresponde -que debe cubrir el Estado- para que una vez con recursos económicos, aunque esté enferma o deprimida, pueda subvenir a sus necesidades y más adelante podrá rehacerse, tanto material como moralmente, volviendo a ser un ciudadano normal y a ocupar su verdadero sitio en la sociedad.

3.- El reconocimiento de inocencia en el Código de Procedimientos Penales vigente del D. F.

La existencia de una reforma en la ley sustantiva no es factor suficiente para los fines que se persiguen, son necesarios, además, un conjunto de actos y formas idóneos para actualizarlos, lo cual implica un procedimiento encaminado a realizar su objetivo y fines.

La multicitada reforma penal de 1983 en la Administración de Justicia, no se apega al criterio lógico de la anterior aseveración, pues dispone en el "Decreto por el que se reforma adicióna y deroga diversas disposiciones del C6

digo Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal; de 1983 artículo Sexto Transitorio.- Para los efectos del reconocimiento de inocencia del sujeto a que alude el artículo 96 del Código Penal, reformado en los términos del presente Decreto, se estará a lo dispuesto para el indulto necesario, tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal según corresponda."^{28/}

Realizaremos así, una breve crítica a la arcaica figura del indulto necesario, contemplada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*

Inserto en el Título Sexto. Capítulo V del indulto, - encontramos:

Artículo 611.- El indulto es necesario o por gracia.

De acuerdo con la naturaleza jurídica del indulto, -- inexplicablemente se hizo esta división y se le dió el nom

^{28/} Citada por Lic. José Carlos Guerra Aguilera, Op.cit., pág. 289.

*NOTA: Los artículos que se mencionan en adelante, corresponden a la Legislación Penal vigente para el Distrito Federal. Op.cit., págs. 331 y 332.

bre de indulto necesario al medio para subsanar el hecho - de que un inocente se encuentre privado de su libertad por error judicial, en primer lugar el indulto equivale a perdón y no es lógico perdonar a alguien de algo que no ha hecho y segundo, porque dicho perdón debe ser discrecional y en este caso es obligatorio, de acuerdo a los artículos -- 614 al 618.

Artículo 614.- El indulto es necesario cuando se basa en alguno de los motivos siguientes:

I.- Cuando la sentencia se funde en documentos o declaraciones de testigos que, después de dictada, fueren declarados falsos en juicio:

II.- Cuando, después de la sentencia aparecieren documentos que invaliden la prueba en que descansa aquélla o - las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto:

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio - de otro que hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba irrefutable de que vive, y

IV.- Cuando el reo hubiere sido juzgado por el mismo hecho a que la sentencia se refiere, en otro juicio en -- que también hubiere recaído sentencia irrevocable.

La última fracción del artículo antes citado, reglamenta el principio de *Non bis in idem* consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Fundamental. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene.

Afortunadamente, en las reformas al Código Penal en 1985, publicadas en el Diario Oficial el 23 de diciembre - del mismo año, se agrega al catálogo de la extinción penal en el artículo 118, una derivación de la norma constitucional descrita en el artículo 23.

Capítulo IX. Existencia de una sentencia dictada en - proceso seguido por los mismos hechos.

Artículo 118.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquél,

concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la autoridad que este conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

Debido a esta reforma, la fracción IV del artículo -- 614 del Código de Procedimientos Penales en relación al artículo antes citado, nos muestra un interesante caso, de naturaleza tan especial, que quizás no deba ser materia de este estudio; por ser de tanta relevancia y pertenecer a un instituto diferente debe constituir un estudio aparte, pues la intención de este trabajo es solamente la de poner de manifiesto la estrechez de las situaciones establecidas -- por la ley, para considerar la procedencia del mal llamado indulto necesario.

Tenemos que insistir, en que al no haberse dado muerte a la figura denominada indulto necesario, para que en su lugar brote una nueva con diferente nombre y nuevos y más precisos lineamientos, estamos siendo arrastrados en el cauce de la antigua figura que no es otra cosa que el perdón de la pena; el perdón por causas obligatorias ineludibles de las cuales no puede escaparse la autoridad misma, y que deja viva con su mentira a la sentencia que declara

culpable al procesado señalándolo con una etiqueta de responsabilidad de la cual no va a ser privado, ni aún que se le denomine ahora "reconocido inocente", pues la resolución que se dicta cuando es procedente el indulto, no es de tipo anulatorio sino una simple sentencia declarativa que deja intacta la anterior.

Incluso no encontramos artículo alguno en este capítulo lo que se refiera, a que deba hacerse la inscripción en la sentencia condenatoria de la resolución que declara inocente al injustamente condenado, para los efectos legales a que hubiere lugar.

Artículo 615.- El condenado que se crea con derecho para pedir el indulto necesario, ocurrirá por escrito al Tribunal Superior de Justicia alegando la causa o causas de las enumeradas en el artículo anterior, en que funde su petición y acompañando las pruebas respectivas o protestando exhibirlas oportunamente. Sólo se admitirá en estos casos la prueba documental, salvo lo previsto en la fracción III del artículo anterior.

Únicamente se estudian las pruebas nuevas que se presentan, las que se comparan con aquellas que sirvieron de

base para dictar la condena y en caso de que se consienta en que son de más fuerza que ellas, se tendrá como procedente el reconocimiento de inocencia solicitado; pero nos llama la atención el último párrafo del artículo, que se refiere en forma parca a la admisión de documentos que invaliden la prueba en que descansa la sentencia. Parca, da do que se refiere solamente a la aparición de pruebas docu mentales ¿por qué únicamente pruebas documentales? Si des pués de la condena a un individuo, apareciere un testigo - que aclarara la situación y demostrara el error en que incu rrió el juez, ¿no sería de estricta justicia tomar en cuen ta ese testimonio? ; y cuando existe una sentencia ejecuto ria condenando y aparece el verdadero culpable, el que con fiesa y demuestra su culpabilidad, ¿por qué no ha de admi tirse su confesión al igual que se admite la prueba docu mental?.

Se hace excepción en la fracción III del artículo 614 por causas obvias, pues se presenta la situación de que el muerto vive y se presentare prueba de este hecho; pero a - nuestra consideración debería agregarse: Fracc. III.- Cuan do condenada alguna persona por el homicidio de otro que - hubiere desaparecido, se presentare éste o alguna prueba - irrefutable de que vive ... o de que él no lo cometió.

Estas situaciones no están previstas en el articulado de la legislación penal distrital y si llegaran a suscitarse, el inocente tendrá que purgar la pena a la que fue condenado, en virtud de la cojera que padece la legislación actual que reglamenta las causas de procedibilidad del instituto que tratamos.

Vemos pues, como el legislador limita arbitrariamente en contra de la técnica procesal- y aún más- en contra de lo estatuido por el artículo 20 Constitucional fracción V, los medios de conocimiento del juzgador para reparar el -- error judicial que ha cometido, pues estatuye dicho artfciu lo: En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías. Fracción V.- Se le recibirán -- los testigos y demás pruebas que ofrezca...

Así pues, teniendo en cuenta que las pruebas recibi--das en principio por el juzgador, fueron las que indujeron a éste a la comisión del error judicial -desde una óptica lógico-jurídica- debe tenerse el mismo derecho que consa--gra la garantía constitucional en la legislación común; de bemos señalar así, también como una necesidad inminente, - la de ampliar los motivos en que se base el reconocimiento de inocencia y considerar antes que nada la forzosa obliga

ción de darle otro nombre al instituto mediante el cual se substancia lo referente a la reparación del daño causado por faltas judiciales; para lo cual apuntamos (como lo hicimos con la denominación del instituto del reconocimiento de inocencia en la legislación sustantiva) que, queda de manifiesto la inconformidad con la estructura y denominación de esta figura en la legislación adjetiva, por lo cual proponemos que la figura que a nuestro parecer debe de tratar lo relativo a la Absolución por Reconocimiento Judicial sea la de Revisión Extraordinaria, dado que no se puede acudir a ella con la misma denominación que empleamos en el Código penal; pues si así se hiciera, incurriríamos en el error de confundir el medio con el objeto.

Artículo 616.- Recibida la solicitud, la sala respectiva pedirá inmediatamente el proceso al juzgado o al archivo en que se encuentre, y citará al Ministerio Público, al reo, o a su defensor, para la vista que tendrá lugar -- dentro de los cinco días de recibido el expediente, salvo el caso en que hubiere de rendirse prueba documental, cuya recepción exija un término mayor, que se fijará prudentemente, atentas las circunstancias.

Artículo 617.- El día fijado para la vista, dada cuen

ta por el Secretario, se recibirán las pruebas informará - el reo por sí o por su defensor y el Ministerio Público pe dirá lo que en derecho corresponda. La vista se verifica rá, aún cuando no concurren el defensor, el reo o el Minis terio Público.

Artículo 618.- A los cinco días de celebrada la vista, la sala declarará si es o no fundada la solicitud del reo. En el primer caso, remitirá las diligencias originales con informe al Ejecutivo, para que éste, sin más trámite, oto gue el indulto.

En el segundo caso, se mandarán archivar las diligen cias.

En el artículo 616, se dice que la sala respectiva de berá pedir el proceso, lo que nos indica quien va a cono cer y a resolver acerca de la procedibilidad del indulto, pues aunque, se solicita ante el Tribunal Superior de Jus ticia, éste no conocerá en pleno de la cuestión planteada.

En el artículo 617 se evidencia un criterio obvio de tiempo, al establecer que la vista se verificará aún cuando no concurren las partes. En atención a lo ordenado por el artículo 618; quien -materialmente- declara la inocen-

cia no es el Ejecutivo, sino el Poder Judicial quien resuelve lo relativo al fondo del asunto y ordena al Ejecutivo que proceda a dejar en libertad al injustamente condenado, dictando la medida pertinente, que en este caso es el otorgamiento del indulto necesario.

Debemos indicar que, no se señala hasta que tiempo se puede solicitar el indulto; esto es, que no se indica cuando prescribe su derecho del solicitante para ocurrir a la autoridad superior, pues es de tanta valía la libertad para el individuo, que resulta imposible restringir el tiempo para poder acudir al auxilio de la posibilidad de obtenerla.

4.- La posición victimológica respecto al reconocido inocente.

Expresa el licenciado Marco Antonio Díaz de León que la victimología es la "Rama de la criminología que estudia a la víctima como causa de los delitos; es decir su estudio no se hace en razón de los efectos que origina el delito en los sujetos pasivos de éste, sino en la provocación que juegan las víctimas en la producción de los delitos. Su campo de investigación es, pues, el papel a veces muy

importante, que desempeñan las víctimas como causantes del delito. Se atribuye a B. Mendelsohan la creación de la expresión victimología. Dicho autor divide a las víctimas en: completamente inocentes, en menos culpables que el delincuente, tan culpables como él y más culpables que el autor; agrega una quinta categoría: víctima como única culpable."^{29/}

Se han vertido una gran cantidad de opiniones al respecto, de que si la victimología, es o no, una ciencia --- aparte o es rama de la criminología. Lo cierto es que al margen de toda clasificación, debemos ponderar la importancia que tiene el estudio de la víctima como "persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita."^{30/}

No obstante, pensamos que la metodología que emplea para su estudio, no es del todo convincente, pues al enfocar únicamente su atención a la causa y cerrar los ojos ante el efecto que se produce en la víctima por culpa ajena o por causa fortuita, nos da una visión parcial y oscura de lo que debemos entender como "estudio de la víctima."

^{29/} Op.cit., pág. 2222.

^{30/} Diccionario Sopena de la Lengua Española, Op.cit., pág. 1012.

En general, toda persona culpable o no, que se halle reclusa en un establecimiento penitenciario, con un procedimiento inconcluso, o compurgando una pena, tiene consecuencias que son imborrables para todos los días de su vida. Es obvio que, la persona inocente que ha sido sometida a los sufrimientos de soportar un proceso penal y haber sido condenada injustamente, es una víctima de la administración de justicia.

Cuando el reconocido inocente es excarcelado; es cuando comienza a sufrir las consecuencias de la pena inmerecida; es cuando empieza un nuevo martirio, porque aquella reclusión de que fue objeto se prolonga en el curso de su libertad, de tal suerte que al liberado esa injusticia lo acompaña con sello que lo distingue y estigmatiza.

No trataremos a la víctima como tradicionalmente se ha venido haciendo, o sea estudiar la causa y la clasificación que se le da; sino que esbozaremos brevemente las consecuencias o efectos que lleva consigo el reconocimiento de inocencia. No nos cabe la menor duda, de que ha de constituir un golpe tremendo y una amarga experiencia el ser víctima de un error judicial.

El individuo que lleva una vida conforme lo marcan -- los cánones de la convivencia social, tiene la convicción de que la administración de justicia se rige por ese concepto de legalidad que estatuye el Estado de Derecho; por lo que, cuando a ese individuo siendo inocente le es vulnagrada brutalmente esa convicción, le es destrozado el concepto de lo que se debe entender por recta administración de justicia y de lo que constituyen los valores jurídicos fundamentales, creando en él una adversión y repudio a lo que antes consideraba como correcto y bueno, convirtiendolo en un ente proclive a romper o violar lo establecido -- por la sociedad para su correcto funcionamiento.

Cuando sufre una condena injusta se le desequilibra emocionalmente, y se le desadapta de la vida que normalmente lleva. Una vez que ha sido reconocido inocente, no vemos cuales son las medidas que necesariamente debe adoptar el Estado para una efectiva readaptación, pues al aparecer a la luz la inocencia del injustamente condenado y "permitirlo" salir de la cárcel, no se esta remediando en forma alguna el daño causado al individuo.

Podemos expresar que las consecuencias de tipo social son:

- a) Dificultad para encontrar trabajo;
- b) Repudio de la sociedad hacia él;
- c) Consecuentemente, un repudio de él hacia la sociedad, manifestado en inadaptabilidad al medio social;
- d) Relajamiento de los vínculos de familia, representado en algunos casos en pérdida de cariño conyugal, paterno, materno, etc.;
- e) Pérdida de la confianza en ellos mismos, en la justicia, en la dignidad y en los valores humanos;
- f) Ingreso al ambiente criminal, no obstante que anteriormente a su ingreso al establecimiento penitenciario -- eran personas de conciencia equilibrada y de honorabilidad.
- g) Adicción a las drogas y enervantes.

Relacionadas íntimamente con las consecuencias sociales enumeradas y debido a una deficiente regulación respecto a la reparación del daño al reconocido inocente; tenemos:

- 1) Los empleados que dejan de trabajar en la empresa en donde prestan sus servicios, dejan de percibir sueldo;
- 2) Los patronos de las negociaciones dejan acéfalas -- a éstas, con grandes perjuicios para la misma y para ellos;
- 3) Los que no trabajan; tienen que erogar fuertes can

tidades por concepto de gastos y honorarios que devenga el prestador de servicios profesionales como abogado patrono;

4) El cumplimiento de la sanción pecunaria (cuando ésta ha sido impuesta).

En general todos tienen grandes perjuicios económicos; además si se toma en consideración que, en el interior de todos los establecimientos penitenciarios existe una especie de control de tipo mafioso, dirigido y organizado algunas veces por los funcionarios de tales establecimientos - para extorsionar a los reclusos, es obvio que también por este concepto se desembolsan significativas "aportaciones" para tener una estancia menos violenta en el lugar.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Por desgracia, hay que aceptar que mientras existan los caminos que nos conduzcan al error como humanos -- que somos; mientras no se pueda encontrar una fuente segura de donde brote la verdad, mientras los juzgadores, en razón de su condición humana se encuentren en posibilidad de errar en el descubrimiento de la verdad, existirán siempre las injusticias y por ende, los inocentes legalmente considerados como culpables, a quienes se debe absolver -- por reconocimiento judicial para quitarles el estigma de culpabilidad, ilegalmente dictada en su contra.

SEGUNDA.- En base a la anterior aseveración, vislumbramos dos posibles soluciones para disminuir la frecuencia de los yerros judiciales:

A).- Hacer una reforma integral de la figura en la legislación penal distrital; colocando a cada instituto dentro de sus justos límites, proporcionando al "Reconocimiento de inocencia" capítulo aparte al "indulto"; pues resulta evidente que al quedar fehacientemente demostrada la inocencia del injustamente condenado se proceda a la anulación de la sentencia y de sus efectos.

tos ya que, no se esta "indultando al reo" pues indulto significa la gracia o privilegio, que consiste en perdonar una pena. Así, con la separación de las dos figuras se pueda destruir el subterfugio pretendido - de confundir a ambas en el mismo capítulo, y se pueda dar al "Reconocimiento de inocencia" categoría de figura penal plenamente identificable cuya existencia y justificación, no ofrezca el menor cuestionamiento, - toda vez que no existe la menor duda de que, en caso de aparecer que el sentenciado es inocente, se tenga que tomar la medida correspondiente con todos sus alcances jurídicos.

- B).- Se encuentra en tan especial situación el Reconocimiento de inocencia -debido a la confusión terminológica y de aplicación- que no dejamos de pensar como segunda posibilidad; la propuesta de creación de una ley - que en verdad sea protectora de la víctima del error judicial, pues es una realidad fundamental, para lograr la justicia instrumentándose en ella las posibilidades reales de acudir al amparo de la institución regulando en forma exclusiva y efectiva lo referente a esta materia y los efectos que conlleva.
- Pues, tal como existe: La "Ley de Amnistía" encomenda

da por su estudio y aplicación al Poder Legislativo; la "Ley de Indulto" encargada para su ejercicio al Poder Ejecutivo; cabría la posibilidad de crear una ley encomendada al Poder Judicial; la que cubriera en todos sus aspectos lo relacionado con los errores en la administración de justicia, comprendiendo como tales: lo referente a la indemnización, la rehabilitación, - la reincidencia, etc.

TERCERA.- Sea cual fuere, el camino que se siga; debe de responder a la necesidad de realizar una serie de reformas de actualización legislativa en nuestro ordenamiento jurídico -pero sobre todo debe de responder a la urgencia de adoptar una serie de medidas de carácter práctico, a fin de hacer efectivo el compromiso contraído por nuestro país ante la comunidad internacional al ratificar los instrumentos internacionales referentes a la Protección de los Derechos Humanos, en el sentido de que las disposiciones de éstos se reflejen lo más fielmente posible en nuestra legislación nacional, sobre todo lo concerniente a la indemnización por parte del Estado para el injustamente condenado.

CUARTA.- Debe de conocer exclusivamente el Poder Judicial, pues tal y como se encuentra estatuido en nuestra legisla-

ión penal vigente; el Ejecutivo suprime las consecuencias del fallo erróneo, con la necesaria libertad del injustamente condenado, cuando aparecen las pruebas de convicción que lo señalan como inocente -pero nada más- no se hace -- ninguna alusión acerca de la sentencia condenatoria, ni de la resolución que libera al individuo; que si bien es cierto, ésta última, es un acto materialmente jurisdiccional, no lo es formalmente, por lo cual la sentencia condenatoria queda intocada, pues los actos jurídicos no pueden ser suprimidos o modificados sustancialmente sino por otro de la misma naturaleza, por lo tanto, la determinación para privar los efectos del mandamiento judicial deberá tener la misma naturaleza del acto que se pretende revocar. Consecuentemente, cuando el Ejecutivo actúa modificando las penas, no hay modificación de la sentencia conforme a la estricta técnica y por lo tanto el fallo judicial permanece inalterable, quedando el individuo ante la sociedad en una situación dudosa que lo perjudica. El obvio que el Estado está obligado a declarar la inocencia del reo en la misma forma en que lo condenó -por medio de una sentencia firme- y que sea el Poder Judicial el encargado de dictarla.

QUINTA.- Tomando en consideración que el hombre por el so

lo hecho de serlo tiene dignidad humana, y que si el Estado le despoja de ella, originándole además consecuencias - de tipo económicas, sociales y de tipo moral, lógicamente el causante -o sea el Estado- le corresponde indemnizar -- por ese daño causado; para lo cual la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe designar una partida para pagar la indemnización de los errores judiciales. En su defecto proponemos se destine el monto de todas las multas que imponen los Tribunales para cubrir las indemnizaciones; que se deberán fijar -aplicando supletoriamente- los criterios que establece la Ley Federal de Trabajo, según las circunstancias de la víctima.

SEXTA.- Al no tomar las medidas adecuadas para la readaptación del individuo reconocido inocente, en el momento mismo del reconocimiento, se cae en el grave error de permitir que el individuo sufra consecuencias lamentables ya que al verse defraudado en sus más elementales valores y ser repudiado por la sociedad a la que pertenecía; se ve obligado - en la mayoría de las veces- a convertirse en un verdadero delincuente, como consecuencia de haber sido victimizado -- por el Estado. Consecuencias que inciden de manera indefectible en la convivencia social, aportando un buen "proyecto de delincuente" para la sociedad.

SEPTIMA.- No deben limitarse los medios de prueba admisibles para el reconocimiento de inocencia a la documental, ya que revela una estrechez que no se apega al mandato --- constitucional, pues éste último ordena que en todo juicio del orden criminal, se le recibirán los testigos y demás - pruebas que ofrezca; como pueden ser en este caso, la confesional del verdadero autor del delito, con tal de que és te hubiere sido ignorado durante el proceso y aparezca des pués de haberse dictado sentencia irrevocable; testigos -- que no hayan comparecido en juicio por haberles sido imposible asistir; pruebas nuevas que revelen que él no cometió el delito. Al no permitírsele acudir a todos los medios de prueba que ordena el mandato Constitucional, limitándose los en la ley procedimental penal, se crea una situación desventajosa, en relación a los demás miembros de la sociedad que como él tampoco han delinquido.

OCTAVA.- La rehabilitación debería decretarse en la misma resolución en que se concede el reconocimiento de inocencia pues constituye una consecuencia de éste; sin embargo su tramitación es posterior; negándose cuando el reo haya obtenido otra. Con esta disposición se da origen a una grave injusticia, pues el reo que obtiene su reconocimiento - de inocencia, comprueba por este hecho ese estado y al no

otorgársele la rehabilitación -porque ya había obtenido -- una- se mantienen los efectos de una pena que le fue impuesta por un error judicial.

NOVENA.- Cuando se dicta resolución favorable declarando el reconocimiento de inocencia, ésta resolución extingue - los efectos de la sentencia primitiva en relación a la figura de la reincidencia; pues es obvio que si no ha cometido hechos considerados como delictuosos, es ilógico que la sociedad lo considere como tal. Así -con todo acierto-, - por disposición expresa del artículo 23 del Código Penal - Distrital, no se aplican las disposiciones relativas a la reincidencia cuando el agente haya sido indultado por ser inocente.

DECIMA.- Al igual que el Amparo en materia penal, nuestro Código Penal y el ordenamiento procesal de la materia, no señalan hasta qué tiempo se puede solicitar el reconoci--- miento de inocencia -indulto necesario respectivamente; -- queremos decir con esto, que no indican cuando prescribe - el derecho del solicitante a la declaración de su inculpa- bilidad.

Desde luego aceptamos que es injusto -por razones obvias- dejar sin efecto por el simple transcurso del tiempo, las

posibilidades de demostrar, que se ha sido víctima del Estado por un error judicial. Para aclarar más nuestro punto de vista, opinamos que en cualquier tiempo en que se es te cumpliendo la sentencia o que se haya cumplido; procede la interposición de la promoción acudiendo en auxilio de la figura en tratamiento, pudiendo solicitarla en este último caso, sus herederos cuando hubiese fallecido el injustamente condenado.

DECIMOPRIMERA.- Ciertamente es que, al ampliarse las posibilidades de acudir al socorro de esta institución para hacer valer su inocencia y lograr la indemnización que merece; se podría caer en riesgo de que prolongara en exceso el procedimiento penal y de que la seguridad jurídica se encontrara en entredicho, lo cual tendría graves consecuencias. Pero si estas posibilidades se trataron con el debido y necesario cuidado, no tendría por que caerse en este peligro.

DECIMOSEGUNDA.- Con la reforma en la Administración de Justicia en el año de 1983, se introdujo "formalmente" la figura del Reconocimiento de Inocencia; pero al regirse pro cedimentalmente por lo estatuido por el Indulto Necesario, vemos que "materialmente" no ha sufrido modificación algu

na de fondo la añeja figura. En consecuencia, podemos --- afirmar que esta institución en la Legislación Mexicana, - puede considerarse como una ficción de la ley y esto se de be a la falta de un procedimiento jurídico y justo que den tro del Poder Judicial lo haga realmente efectivo. Por lo tanto, la reforma antes citada, viene a constituir un pa- liativo que sigue encubriendo a los yerros cometidos por - los administradores de justicia.

DECIMOTERCERA.- Siguiendo los lineamientos jurídicos de - las legislaciones citadas y obedeciendo al propósito de -- dar a cada creación legislativa la nomenclatura que corres ponde a su interés jurídico -por ser de inminente necesi- -dad- debemos suprimir la denominación "Reconocimiento de - Inocencia" y en su lugar estatuir la de "Absolución por Re conocimiento Judicial" que contiene a nuestro parecer mejo res fundamentos gramaticales que la citada en primer lugar. Así mismo, debemos hablar de "Revisión Extraordinaria" en la ley procedimental y no de "Indulto Necesario" ya que, - éste nunca perderá su connotación de perdón, dejando viva la declaración de culpabilidad contenida en la sentencia - ejecutoria.

Con la diferente denominación en la ley Sustantiva de la - Adjetiva se puede proporcionar una visión diáfana que nos permita distinguir, al medio del objeto.

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio. El Procedimiento Penal, 1a. ed. Editorial Cajica, Puebla, Pue, México, 1988.
- ALCALA, Niceto y LEVENE hijo. Derecho Procesal Penal, 1a. Ed. Editorial Kraft-Ltda. Buenos Aires, Argentina, Tomo III, 1945.
- ALCALA-ZAMORA y CASTILLO, Niceto. Derecho Procesal Mexicano, 1a. ed. Editorial Porrúa, México, 1977.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio. Responsabilidad del Estado, 1a. -- ed. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina 1973.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, -- 11a. ed. Editorial Kratos, México, D.F., 1988.
- BARTOLONI FERRO, Abraham. El Proceso Penal y los Actos Jurídicos Procesales Penales, 1a. ed. Editorial Castel-Visa, Santa Fe, Argentina, V Tomo, -- 1954.
- BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal, Editorial Cajica, reimpresión de 1947, Puebla, Pue. México, 1947.
- BURDESE, Alberto. Manual de Derecho Romano, 2a. ed. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1972.
- BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo, 23a. ed. Editorial - Porrúa, México, D.F., 1986.
- CALAMANDREI, Piero. Elogio de los Jueces, 3a. ed. Editorial EJEa trad. Sentis Melendo, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- La Casación Civil, 4a. ed. Trad. Sentis Melendo, Tomo I, Vol. II, Buenos Aires, Argentina, 1961.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 19a. cd. Editorial Porrúa, México, D.F., 1984.

- CASTRO V. Juventino. El Ministerio Público en México, 6a. ed. Editorial Porrúa, México, D.F., 1985.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 10a. ed. Editorial Porrúa, México, D.F., 1986.
- DE PINA VARA, Rafael. Manual de Derecho Procesal Penal, 1a. ed. Editorial Reus, S.A., Madrid, España, --- 1934.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, 1a. ed. Editorial Porrúa, Tomos I y II, México, D.F., 1986.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y - Jurisprudencia, 1a. ed. París, Francia, 1885.
- FENECH, Miguel. Proceso Penal, 3a. ed. Editorial Aagesa, Madrid, España, 1978.
- FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, 1a. ed. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1933.
- FRANCO VILLA, José. El Ministerio Público Federal, 1a. ed. Editorial Porrúa, México, D.F., 1985.
- GARCIA MAYNES, Eduardo. Los Fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad, Trad. Damer Kuri Breña, UNAM, Manuales Universitarios, México, 1967.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, 1a. ed. Editorial Porrúa, México, D.F., 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, 7a. ed. Editorial Porrúa, México, D.F., 1983.
- GUTIERREZ, Alvis y ARMARIO, Faustino. Diccionario de Derecho Romano, 3a. ed. Editorial Reus, Madrid, España, 1976.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano, Instituciones de Derecho - Privado. 2a. ed. Editorial Ariel, Barcelona, España, 1972.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, 5a. ed. - Editorial Porrúa, México, D.F., Tomo III, -- 1984.

MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal, Tomo 5, vólv-men V, Trad. de Santiago Sentís Melendo, --- Ediar Soc-Anón. Editores, Buenos Aires, Ar-- gentina, 1950.

MARTINEZ NATERAS, Arturo. Acerca de la Amnistía. 3a. ed. - Editorial Cultura Popular, México, D.F., --- 1979.

MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Mexicano, 5a. ed. Editio-- rial Temis, Bogotá, Colombia, 1976.

ORNOZ M., Carlos. Manual de Derecho Penal, 1a. ed. Editio-- rial Cárdenas, México, D.F., 1984.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 1a. ed. Editorial Epoca, México, D.F., 1947.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Los Recursos en el Procedimiento Penal, 1a. ed. Secretaría de Gobernación, Mé-- xico, D.F., 1972.

SAVIGNY FREDERIC, Charles de. Sistema del Derecho Romano - Actual, Tomo V, Madrid, España, 1879.

SECO VILLALBA. El Derecho de Defensa, 2a. ed. Editorial -- Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1947.

ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 2a. ed. - Editorial Porrúa, México, D.F., 1987.

Anuario Jurídico XI UNAM, Instituto de Inves-- tigaciones Jurídicas, Dirección General de - Publicaciones, México, D.F., 1984.

Estudios Realizados en honor de Radl F. Cár-- denas, 1a. ed. Editorial Porrúa, México, D. F., 1983.

Diccionario de la Lengua Española, Real Aca-- demia Española, 20a. ed. Editorial Espasa-Cal-- pe, Madrid, España, Tomo II, 1984.

Diccionario Español Sopena, 18a. ed. Editio-- rial Ramón Sopena, Barcelona, España, 1974.

REVISTAS

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios del Derecho --
Procesal Mexicano", Revista de Derecho y ---
Ciencias Sociales, México, D.F., 1941.

PLAZA, Manuel de la "La Casación Criminal Española", Revis-
ta Jurídica del Perú. Comité Peruano de la -
Sociedad de Legislación Comparada. Año V, No.
1 Enero-marzo 1953. Lima, Perú.

LEGISLACION

Los Cinco Códigos. Edit. Librairie Du Reweil Sirey, París, Francia, 1947.

Leyes Penales de España, Notas y concordancias por León Medina y Manuel Marañón, Tip. de los Hijos de Tello, Madrid, España, 1914.

Código Penal de México y sus Reformas. Ricardo Rodríguez, Edit. Herrero Hermanos, México, 1902.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, Talleres Gráficos de la Nación Secretaría de Gobernación, México, 1929.

Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, Edit. Herrero Hermanos, Sucesores, México, 1930.

Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, Talleres Gráficos del Sudeste, S.A., Mérida, Yucatán, México, 1983.

Código Penal (Nuevo) y de Procedimientos Penales para el E.L. y S. de Veracruz, con sus reformas, Cajica, Puebla, Pue. México, 1947.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el E.L. y S. de Tlaxcala, Cajica, Puebla, Pue, México, 1964.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, Edit. Erandi del Gobierno de Michoacán, Morelia, Mich., México, 1962.

Códigos de Defensa Social y de Procedimientos en Materia de Defensa Social del E.L. y S. de Puebla, Cajica, Puebla, Pue, México, 1986.

Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el E.L. y S. de Guanajuato, Cajica, Puebla, Pue, México, 1986.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el E.L. y S. de Coahuila, Cajica, Puebla, Pue., México, 1986.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edición concordada, Lic. José Martínez Lavín, - PRI México, 1988.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Comentado y concordado. Obregón Heredia, Jorge, 4a. ed. Porrúa, México, 1987.

Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa, - México, D.F., 1985.

Código de Procedimientos Penales para el D.F., comentado - Franco Sodi, Carlos, Ed. Botas, México, D.F. 1981.

Código Penal para el Distrito Federal, Librerías Teocalli, México, D.F., 1983.

Código Penal Federal, actualizado, Guerra Aguilera, José - Carlos, Ed. PAC., 3a. ed. México, D.F., 1987.