

# UABC



## LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL



LI C HUGO PEREZ ARELLANO

MAESTRÍA EN DERECHO

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA**

**Facultad de Derecho Mexicali**



**ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN  
EL PROCEDIMIENTO PENAL**

**TESIS**

Que para obtener el grado de

**Maestro en Derecho**

Presenta

**Hugo Pérez Arriano**

Directora

**Mtra. Magdalena Díaz Beltrán**

Mexicali, Baja California, México

Mayo de 2011

**A mis queridos padres:**

**José Ernesto Pérez Ávila (q e p d) y  
María Josefina Arellano Arellano (q e p d)**

**A mis queridos hermanos:**

**Gustavo Pérez Arellano**

**Araceli Pérez Arellano**

**Norma Pérez Arellano**

## AGRADECIMIENTOS

Ala máxima casa de estudios, La Universidad Autónoma de Baja California y a la Facultad de Derecho campus Mexicali, nobles instituciones que nos han brindado cobijo y la gran oportunidad de continuar nuestros estudios de posgrado, buscando desde luego cumplir nuestras metas, y lograr nuestras aspiraciones.

Con profunda admiración a los integrantes del síndico. Mtra. Evangelina Flores Preciado, Mtra. Magdalena Díaz Beltrán y Mtro. Enrique Díaz Casio, docentes con un alto nivel profesional, de compromiso social, e institucional, dignos ejemplos de calidad humana.

A mi madre a quien debo más que la vida, por su ejemplo de dedicación y entrega incondicional, quien vive y vivirá siempre en mi corazón; este logro también es de ella.

Por su apoyo a mis profesores, curriculares y extracurriculares, en especial a la Licenciada Verónica Ortiz Ruiz, por confiar en mí; digno ejemplo de integridad y capacidad, pero sobre todo por su calidad humana.

A mis amigos de la Maestría, con quienes compartí, grandes momentos y alegrías, adioses y desadios, momentos dulces y amargos, enseñándome que los únicos límites de la amistad, son la indiferencia y la apatía.

Y finalmente más gracias doy a Dios por darme las herramientas y cualidades que han permitido llevar a cabo mis proyectos profesionales y personales, sin las cuales no hubiera sido posible llevar este barco a buen destino.

## ÍNDICE

### **Introducción .....10**

- A. Objetivos generales
- B. Objetivos Específicos
- C. Preguntas de investigación
- D. Metodología

### **Capítulo primero. ‘‘ Aspectos Generales’’ .....16**

- 1.1 MARCO CONSTITUCIONAL
- 1.2 REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN
- 1.3 ESTUDIO DE LAS OBLIGACIONES CIVILES
- 1.4 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

### **Capítulo segundo. ‘‘ Responsabilidad Civil y Penal’’ .....30**

- 2.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
- 2.2 HECHOS ILÍCITOS
- 2.3 ELEMENTOS DEL HECHO ILÍCITO
- 2.4 DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL
- 2.5 TEORÍA DE ANTIJURIDICIDAD
- 2.6 ANTIJURIDICIDAD POR QUEBRANTAMIENTO DE LA NORMA CIVIL O POR ILÍCITO PENAL
- 2.7 LA CULPA

- 2.7.1 FACTORES DE ATRIBUCION
- 2.7.2 SISTEMA SUBJETIVO
- 2.7.3 DOLO
- 2.7.3 SISTEMA OBJETIVO
- 2.7.4 DAÑO
- 2.7.5 REQUISITOS DEL DAÑO
- 2.7.6 AFECTACION PERSONAL DEL DAÑO
- 2.7.7 DAÑO MORAL Y DAÑO PATRIMONIAL
- 2.7.8 CRITERIOS DE LA CORTE/ACREDITAR EL DAÑO MORAL
- 2.7.9 FORMAS DE REPARACION
- 2.8.6 PAGO
- 2.8.7 RESARCIMIENTO
- 2.8.3 REPARACION POR EQUIVALENTE

**Capitulo tercero ‘ ‘ Reparación del Daño’ .....76**

- 3.1 PROCESO PENAL
- 3.2 SUSTANCIACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN MATERIA REPARACION DEL DAÑO
- 3.3 REFORMAS CONSTITUCIONALES EN LA REPARACION DEL DAÑO
- 3.4 LA FINALIDAD PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3.5 RELACION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y  
RESPONSABILIDAD CIVIL

3.5.1 ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LAS RESPONSABILIDAD CIVIL  
DERIVADA DE UN DELITO

3.6.1 LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO CIVILMENTE  
RESPONSABLE POR DELITO

3.7 ACCION DE REPARACION DEL DAÑO

3.8 DOBLE CARÁCTER DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL  
CODIGO DE 1931

3.8.1 PERSONAS QUE PUEDEN INTENTAR LA ACCIÓN CIVIL

3.9 SUSTANCIACION DE LA ACCION DE LA REPARACION DEL  
DAÑO EN EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

**Capitulo cuarto ‘‘Sistemas de Justicia en el Derecho Positivo  
Mexicano’’ .....118**

4.1 SISTEMA ACUSATORIO

4.1.1 SISTEMA INQUISITIVO

4.1.2 NOTAS COMUNES

4.2 CARACTERÍSTICAS DE JUICIO ORAL

4.2.1 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

4.2.3 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

4.2.4 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

4.2.5 LIBRE CONVOCACIÓN

- 4.26 INSTANCIA ÚNICA
- 4.3 DESVENTAJAS DEL JUICIO ORAL
  - 4.31 VENTAJAS DEL JUICIO ORAL
- 4.4 DIFERENCIAS DE LOS SISTEMAS
- 4.5 CUESTIONES FUNDAMENTALES DEL NUEVO PROCESO PENAL
  - 4.51 INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN
  - 4.52 FUNCIÓN DEL AUTO DE VINCULACIÓN AL PROCESO
  - 4.53 INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN AL JUICIO
  - 4.54 JUICIO
  - 4.56 PARAMETROS PROBATORIOS
  - 4.57 SALIDAS ALTERNAS
- 4.6 ARCHIVO TEMPORAL
  - 4.61 SUPUESTOS DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN
- 4.7 JUICIO ABREVIADO
  - 4.71 MEDIDAS CAUTELARES
  - 4.72 AUDIENCIAS
  - 4.73 JUICIO ORAL
- 4.81 RECURSOS
  - 4.82 FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DEL JUICIO ORAL
  - 4.83 MCTIMA

**Capítulo cuarto ‘Justicia Restaurativa’ .....160**

- 5.1 JUSTICIA RESTAURATIVA

5.2 ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSIÓN SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO

5.3 REPARACIÓN DEL DAÑO COMO CONSECUENCIA JURÍDICO PENAL

5.4 LA MEDICIÓN VÍCTIMA-DELI NCUENTE, LA RECONCILIACIÓN Y LA REGULACIÓN DE CONFLICTOS

**CONCLUSIONES .....169**

**PROPUESTA .....178**

**BIBLIOGRAFÍA .....182**

## INTRODUCCIÓN

## INTRODUCCIÓN

Los grandes paradigmas del Derecho permean la obligación de cambios sustanciales, grandes retos tanto técnicos como humanos. Las crisis económicas, de valores, inciden directamente en la conducta del hombre, que ante la necesidad de una adecuada regulación, exige al derecho esa evolución natural, ajustada a la realidad social; en la presente investigación nos proponemos el análisis de la figura de la Responsabilidad Civil, la cual ha de servir como un marco de referencia, de tal suerte que ha de resultar oportuna en estos momentos de cambios sustanciales en los paradigmas de la Justicia, es decir al enfrentarnos a un reto mayor que propone el Nuevo Sistema de Justicia Penal en México; hemos adelantado que creemos que la pena pública como único objetivo del carácter sancionador del derecho penal, resulta precario e insuficiente, nos hemos de proponer analizar el sistema inquisitivo, y confrontarlo con el acusatorio adversarial, de tal manera que no constituya un ejercicio ocioso, pues consideramos necesario demostrar el carácter resarcitorio del derecho penal, para de esta forma señalar las complejidades y particularidades de los sistemas en transición.

En el sistema de justicia tradicional existe en algunos casos una suerte de doble 'victimización' del ofendido, es decir por un lado, resulta lesionado en su interés personal y patrimonial, y por otro lado el procedimiento lento e ineficaz, le obliga a padecer.

Hemos de exponer en la presente investigación, la reforma del año 2008, partiendo desde el origen del carácter constitucional que propone la misma, abordando de manera objetiva los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 115 y 123 de la carta magna, que a partir del año 2000, se perfilaba ya una reestructura al sistema penal mexicano; consideramos pues pertinente el tema de la responsabilidad civil, al analizarlo desde su concepto, así como sus elementos que lo integran, hasta el punto en donde convergen lo público con lo privado; de manera recurrente se confunde Ley con Derecho, la presente investigación se propone distinguir esta diferencia.

Resulta prematuro aún evaluar sistemáticamente las reformas procesales, dado a que los cambios son aún muy recientes en nuestro país y no se cuenta con la metodología suficiente dadas las singularidades y complejidades que revisten los sistemas jurídicos en el continente como para obtener resultados de valor comparables; aun así es retroalimentador el estudio de los sistemas tanto el tradicional o inquisitivo como el nuevo o acusador, constituyendo una seria evaluación del Sistema de Justicia y una honda preocupación por el defendido.

La reforma, involucra a la sociedad en general, el cambio no se ha de limitar a las instituciones, se acoge en el seno de la misma sociedad; en la reforma material en la que estudiantes, docentes, legisladores, abogados litigantes, funcionarios públicos, jueces, y todo aquel que le incumba el derecho, hemos de tener la valiosa oportunidad de cambiar el gran paradigma de la Justicia a la "mexicana"; demos un sesgo a las estructuras caducas e ineficaces, enfrentemos con responsabilidad, preparación y valentía la gran

oportunidad de ser una nación más digna y humana. La inversión es viable, pues dispone de los recursos necesarios para llevarse a cabo.

## **OBJETIVO GENERAL**

Analizar el Tema de la Responsabilidad Civil, sirviendo de marco referencial, para el estudio del tema de los Sistemas de Justicia Penal en transición, tanto en el tradicional o inquisitivo, como el acusatorio adversarial, estableciendo alcances y convergencias de lo público con lo privado, así como los temas cardinales de la Justicia retributiva y la restaurativa.

## **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- 1.- Determinar la naturaleza de la Responsabilidad Civil, así como su evolución histórica y sus fuentes formales;
- 2.- Establecer la relación de la Responsabilidad Civil en el procedimiento penal derivada de una obligación extracontractual;
- 3.- Analizar los factores y teorías del riesgo creado y los elementos de los que se compone un hecho ilícito susceptible de reparación del daño;
- 4.- Analizar las posibles formas de reparación del daño; en los sistemas de justicia penal, en transición.

5.- Determinar los efectos de la reparación del daño en el nuevo sistema de justicia penal, justicia retributiva y restaurativa.

## **PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN**

- ¿Cuál es el punto de convergencia entre la Responsabilidad Civil y la Penal?; establecer las diferencias y puntos de coincidencia
- ¿De qué manera se establece la forma de sustanciar un juicio derivado de la responsabilidad civil, por el riesgo creado?
- Del nuevo sistema de Justicia Penal, ¿cuáles son las formas que plantea el mismo, para la reparación del daño?
- ¿Qué formas propone el nuevo sistema de Justicia Penal, para la reparación del daño?

## **METODOLOGÍA**

- **ÁREA:**  
Civil-Penal
- **MAGNITUD DEL ESTUDIO**  
Reflexivo - Predictiva
- **TIPO DE INVESTIGACIÓN**
- Teórica - Empírica

**Capit u l o P r i m e r o**  
**Aspect os G e n e r a l e s**

## **Capítulo Primero Aspectos Generales**

### **1.1. MARCO CONSTITUCIONAL**

México se encuentra políticamente bajo un esquema de Estado Constitucional por la estructura y fundamentación del poder político, además de la sujeción al derecho y de un valor preponderante de la sujeción a una norma superior y fundamental, es decir de una constitución escrita. La cual organiza en tres poderes constitucionales Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial el Poder Público, que organizan, aseguran e igualan la actividad política y del ejercicio de la administración pública, como instrumento del bien común, sirviendo de contrapeso equidistante entre ellos, fundamentalmente con el ánimo de prevenir un Estado Absolutista, tomando como base las ideas liberales y democráticas derivadas del movimiento europeo de Ilustración, de grandes pensadores como John Locke, Voltaire, Montesquieu, Jean Jacques Rousseau, y Diderot, que originaron la llamada Revolución Científica, la transformación de la economía, la evolución tecnológica y el descubrimiento de otras tierras y culturas diversas, fueron factores determinantes que llevaron a la creación de grandes cambios en la forma de vida que llevaban los europeos hasta el momento, provocando así una crisis de conciencia, estableciendo nuevas formas de gobierno, abatiendo el absolutismo imperial y divino, subrayando la importancia de la naturaleza, la razón, la igualdad, la libertad, la defensa de la religión natural y de la moral laica.

Con las Revoluciones Europeas, las ideas de la Reforma y de las guerras de independencia, dieron como resultado naciones libres y soberanas a países como Francia, España e Inglaterra, -señalando únicamente las más importantes,- como una reacción directa y necesaria a los Estados absolutistas y despóticos, del siglo XV y de los poderes dominantes externos es decir, El Imperio y el Papado.

La quiebra de los poderes absolutistas europeos, trajo como consecuencia las guerras de independencia de América Latina y en especial la de México, que fue declarada el día 16 de Septiembre de 1810 y consumada el 27 de Septiembre de 1821; Ignacio Comonfort en su carácter de presidente substituyó del a recién creada República Mexicana, promulgó la Constitución de 1857 en la que establece la división de poderes, el artículo 50 disponía - *El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo*’. Es de subrayar que dicha división de poderes prevalece hasta la época moderna, que la organización de poderes y las atribuciones que le son conferidas en el actual artículo 49 Constitucional de la vigente Carta Magna promulgada en 1917, que como se decía al plantear la idea original, organiza el correctivo unánime de los poderes públicos, que sirven de contrapeso para evitar el abuso de uno frente a otro; el análisis de cada uno de los poderes y sus facultades no es el tema central de esta investigación en sí, no obstante con esta breve reflexión se pretende demostrar los antecedentes históricos evolutivos de todas las facultades.

El estado moderno Mexicano de corte democrático y sustentado en las ideas liberales, se apoya en dos ideas generales, en la Soberanía Popular “ ...

*La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo' y en los derechos fundamentales de los individuos como limitantes de los poderes públicos.*

De acuerdo con lo anterior corresponde al Poder Judicial la impartición de Justicia, siguiendo puntualmente la redacción del artículo 21 Constitucional vigente, que establece: '... La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público ...'

Por Poder Judicial se entiende aquel que está constituido por los Jueces que se encargan de resolver los conflictos que se someten a su arbitrio y que en unión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo componen el Supremo Poder de la Federación, como lo establece el artículo 49 de la misma Constitución. Sólo que para representar a la sociedad y con una función investigadora se crea el Ministerio Público. El primer párrafo se modifica de manera imprecisa, ya que puede dar lugar a interpretaciones equivocadas, toda vez que la persecución e investigación de delitos es de incumbencia del Ministerio Público y la anterior y erróneamente llamada Pdi de Judicial, pero en el nuevo texto en auxilio de cualquier Pdi, lo cual requiere de aclaración en las leyes reglamentarias de este particular.

El Ministerio Público tiene importante función de representar a la sociedad y es de predecir que es el único que tiene atribuciones para ejercer la acción penal, siempre y cuando haya elementos para acreditar el cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, tal atribución es autónoma y en virtud de ello susceptible de interpretaciones inadecuadas, es por lo que la reforma

pretendió evitar a toda costa el mal que agravia considerablemente a la sociedad que representa el Ministerio Público, es decir con la impunidad y la sensible afectación de los ofendidos por los delictivos actos de corrupción que dejaban sin perseguir a posibles delincuentes. Así se menciona que las resoluciones de no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnada en la vía jurisdiccional, es decir atiende al principio de certeza jurídica en virtud de que el monopolio para esta atribución ya no recae única y exclusivamente del Ministerio Público sino que recae el Poder Judicial, toda vez que como es de advertir el Derecho es un tema que ha de apreciarse como un fenómeno social, y no como un hecho aislado y prescriptivo de Leyes y Códigos exclusivamente; los cuerpos policíacos a parte de desatender los reclamos sociales se han convertido en verdaderas escuelas del crimen, hartamente cargadas de violencia y corrupción, lo que genera una gran incertidumbre e inseguridad pública, por lo que se ratifican los principios de que las instituciones vuelvan a tener un carácter original, en estrecha relación el Derecho y Moral, atendiendo a principios legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Una vez expuesta la naturaleza constitucional de las Facultades del Ministerio Público y del Ejercicio del Poder Judicial se propone la base constitucional para el planteamiento del tema central de investigación **La Responsabilidad Civil en el Proceso Penal**, ya que es menester hacer un paréntesis para establecer que el análisis versará en la figura de la Responsabilidad Civil, pero atendiendo la incidencia en el ámbito penal.

## 1.2 REFORMAS A LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Temas como la impunidad e injusticia, son dos fenómenos sociales que a la vez producen incertidumbre, desasosiego, falta de credibilidad en las instituciones; la inseguridad es un tema recurrente y escabroso, de difícil atención, sin duda alguna no ha faltado voluntad política del Poder Legislativo ya que en el área de formular nuevas leyes, reformar las habidas y en el ahora tan novedoso tema de ‘La oralidad de los Juicios’, no obstante adelantábamos que cada vez es menor la credibilidad en las instituciones, dado que consideran que los delincuentes tienen mayores derechos y medios de defensa para sustraerse del ejercicio de la acción penal, que les permiten seguir con su conducta antisocial, bajo el amparo de la propia legislación, y por otra parte los sujetos pasivos de los ilícitos o víctimas, no cuentan con el respaldo jurídico suficiente, y en muy pocos casos le son reparados los daños, cuyo redamo social dio pie a que el 21 de Marzo de 2001, entrara en vigor una reforma al artículo 20 constitucional que se impuso el día 21 de Septiembre de 2000, mediante el cual se hace una distinción de los derechos y garantías de los Indiciados y/o inculcados, de los defendidos o víctimas del delito, con la finalidad de ilustrar el planteamiento se transcribeliteralmente dicha reforma:

### **ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL**

**A.** De los principios generales:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **B. De los derechos de toda persona imputada:**

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

II. A deducir o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos del mismo y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la

Ley penal, toda información, intimidad o tortura. La confesión rindiéndose sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

**III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

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

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

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

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

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse de detención o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para

preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

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

**VIII.** Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente en su uso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede

nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

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

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fijel al ey al delito que motiva el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, si n que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Queriendo una reforma sustancial a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, planteando cambios radicales que como hemos de averiguar, han tenido un impacto social no solo en la sociedad en general, sino que proponen nuevos retos para las estructuras de las instituciones, las reformas al artículo 17 constitucional que definen el Nuevo Sistema de Justicia, será también motivo de análisis al menos en lo que respecta al tema en particular de investigación, dando la viabilidad al presente.

Planteadas las necesidades por el sentir y exigencia social, resulta evidente el objetivo de las reformas señaladas en los párrafos anteriores, y que es sin duda una nueva instrumentación al proceso penal, al otorgarle mayores garantías al ofendido o víctima y de esta manera crear certeza jurídica, protección y reconocimiento de los derechos del pasivo, y en el caso del imputado, mayores garantías y respeto a derechos fundamentales, que a la postre han de dejar una sensación de equidad en el debido proceso.

En cuanto a las reformas, especialmente al artículo 21 fracción I del Apartado A constitucional, será la base central de la investigación, ya que una vez analizada la figura jurídica de la responsabilidad civil, hay que procurar establecer los medios para garantizar la reparación del daño, en cuanto al proceso penal se refiere.

Las reformas impulsadas desde 1993 al 2000, resultan insuficientes, dado que sería interesante saber cuál ha sido el impacto social de las mismas a casi siete años que entraron en vigencia, ahora bien sería de interés también conocer cuál ha sido el impacto con la implementación del Los Juicios Orales, pero ya habrá oportunidad de analizarlos con suma atención, lo que el código adjetivo penal establece para el efecto, ya que por el momento es preferible ceñirnos a esta primera parte, y de manera general el examen de esta figura jurídica que en gran medida será interesante destacar lo más importante, para con posterioridad, analizar su eficacia.

**Montesquieu** señala que *"la libertad política consiste en la seguridad o al menos en la convicción que se tiene de la propia seguridad" y "dicha seguridad no se ve nunca tan atacada como en las acusaciones públicas o privadas"; de modo que "cuando la inocencia de los ciudadanos no está asegurada, tampoco lo está su libertad".*

**Luigi Ferrajoli**, asevera *".....: si es verdad que los derechos de los ciudadanos están amenazados no sólo por los delitos sino también por las penas arbitrarias- la presunción de inocencia no es sólo una garantía de libertad y de verdad, sino también una garantía de seguridad o si se quiere de defensa social: de esa "seguridad ...("El Utilitarismo Penal reformado", 1997)"*

### 1.3 OBLIGACIONES CIVILES

Para plantear el esquema de la Responsabilidad Civil es necesario comenzar señalando a la fuente de las obligaciones civiles, tomando en consideración que todo el derecho se basa en el estudio de una obligación de hacer o de no hacer. El maestro Manuel Bejarano Sánchez en su obra titulada Obligaciones Civiles, explora un concepto tradicional de obligación, según el cual es ‘‘una relación entre personas, sancionada por el derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta a favor de la otra, quien esta autorizada a exigir la. Así a la persona que tiene el facultado el derecho de exigir se llama acreedor y la que está en necesidad de cumplir, la obligación se llama deudor’’ (Manuel Bejarano Sánchez. Obligaciones, Edt. Oxford 2006, pag. 4)

De la redacción anterior se desprenden a saber tres elementos esenciales de la estructura de la obligación y estos son:

A).- Los sujetos

- Sujeto pasivo, deudor
- Sujeto activo, acreedor

B).- Una relación jurídica, entre acreedor y deudor que puede ser:

- De crédito
- Debito

C).- Un objeto

Directo ..... Prestación dar/hacer (económica)

Abstención no/hacer (no económica)

Indirecto ..... Lo que se da, lo que se hace

Lo que dejó de hacerse

La finalidad principal de la legislación penal es la de inhibir la comisión de delitos. En el caso de los delitos que constituyen un hecho ilícito como fuente de obligaciones de procurar la reparación del daño, resulta una obligación de hacer producto de algo que dejó de hacer.

#### **1.4 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES**

El maestro Rogina Villegas en su compendio de derecho civil, clasifica a las obligaciones como actos jurídicos y hechos jurídicos, dentro de un cuadro general de clasificación:

##### **Actos jurídicos**

- A) Contrato
- B) Testamento
- C) Declaración unilateral de la voluntad
- D) Actos de autoridad

1 Sentencia

- 2 Secuestro (embargo)
- 3 Adjudicación
- 4 Remate y
- 5 Resoluciones administrativas

## Hechos jurídicos

### A) Naturales

- 1 Hechos simplemente naturales
- 2 Hechos naturales relacionados con el hombre

### B) Hechos del hombre

- 1 Gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y *responsabilidad objetiva*,
- 2 **Hechos voluntarios ilícitos:** delitos dolosos, delitos culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual en sentido estricto, recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe y accesión artificial de mala fe
- 3 Hechos involuntarios
- 4 Hechos contra la voluntad

Una vez enumeradas las fuentes de las obligaciones, es conveniente predecir que no haremos una exposición de cada una de ellas si no que nos centraremos específicamente en forma particular en la responsabilidad civil objetiva, y en los hechos voluntarios ilícitos, como fuente de obligaciones para efectos de la responsabilidad jurídica.

## **Capit u l o Segundo**

### **Responsabili dad C i v i l Y Penal**

## **CAPITULO SEGUNDO RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL**

### **2.1. EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Al remontarnos a los grupos humanos, la venganza era un mecanismo privado mediante el cual se castigaba a quien causaba daño al ofensor, es decir la venganza era personal, no intervenía la sociedad, sin embargo hemos de distinguir, la venganza pública de la privada, es decir en la primera se comprende como un acto violento dirigido propiamente por el particular como respuesta a una agresión previa, en tanto la segunda constituye una intervención de la autoridad -por decirlo así- pública, dando origen a la intervención precaria del Estado.

A este tipo de mecanismo de defensa se le llamo La Ley del Talión "qo por qo, dente por dente, mano por mano, pie por pie" daba al ofendido la aprobación para vengar la ofensa, en etapas históricas posteriores, la víctima del daño comenzó a perdonar al agresor a cambio de una suma de dinero literalmente aceptada, siendo esa forma una suerte de justicia retributiva, creándose de este modo una indispente relación entre el deber de responder y la obligación de reparar el daño causado.

La Ley de las XII tablas de Roma, muestra en la tabla VIII una combinación entre normas inspiradas en la ley del talión, y normas correspondientes a sistemas jurídicos menos primitivos. Esta mezcla suele ser atribuida al momento de transición jurídica en que surge el primer cuerpo legal de Roma.

Uno de los preceptos de las XII Tabas lo señalaba "Mutilado el miembro, si no hay transacción, impónganse al autor la Ley del Talión"

La propia Ley de las XII Tabas, iba establecer también la transición entre la composición vduitaria y la legal, existían ciertos delitos establecidos para los cuales la posibilidad de escoger entre la venganza o la suma de dinero, era vduitaria, en cambio, para actos ilícitos la autoridad imponía una suma de dinero que el ofendido debía aceptar y el defensor tenía que pagar; observemos alguna de las ideas que representan la constante que planteamos.

### 1. **Tabla III**

El depositario que dolosamente malversare el depósito, pague el daño causado.

### 2. **Tabla VI**

Qui en perjudicare sin derecho o por casualidad, esté tenido al resarcimiento del daño.

### 3. **Tabla VIII**

Con el daño causado injustamente..(como no sea por accidente fortuito), condénese al reparación.

Justiniano consideró necesario predecir de una manera elemental los principios de la jurisprudencia, para el efecto comisionó a Triboniano, Teófilo y Doroteo para que llevaran a cabo tal encargo, publicando el 21 de noviembre del año 529 con el nombre de **Institutas o Instituciones**. Los dos primeros

títulos del primer libro hablan del ajusticiamiento, del jurisprudencia y el derecho en general, los veinticuatro libros siguientes se refieren al derecho de personas, por su parte el segundo y tercer libro hasta el libro decimo cuarto tratan de las cosas, el libro cuarto habla de las obligaciones de los contratos, cuasi contratos delitos.

Luego de muchas reducciones y existiendo muchas contradicciones Justiniano escribió "**Las Cincuenta Decisiones**"

En Roma existían algunas reglas tales como:

1. En casos fortuitos no se presume culpa si no se prueba (**culpa in casibus fortuitis non praesumitur nisi probetur**)
2. En caso fortuito nadie está obligado si no por culpa, pacto o tardanza.
3. Ninguno hace daño o injuria, si no aquel que hace lo que no tiene derecho de hacer (**nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet**)
4. La ley ve los hechos y no las voluntades (**lex opus inspicit non voluntatem**)
5. Las leyes favorecen al diligente y no al omiso (**Vigilanti bus et non dormientibus jura subverunt**)
6. Los pactos contra las buenas costumbres, las leyes o la honestidad no tienen fuerza alguna (**Pacta contra bonos mores, vel leges, vel contra honestas consuetudines nulli us sunt momenti**).
7. El que promete hacer algo, está obligado a hacerlo, si no lo hace o no puede hacerlo, está obligado al interés (**Qui factum promissit, ad factum tenetur, si non fecit, vel amplius non potest fieri, ad interesse obligatur**)

En Roma el derecho se dividía en público y privado, el primero da lugar a una instancia penal que recibe el nombre de *publicum iudicium* y el segundo es aquel en el que una persona ha sufrido lesión de sus derechos y corresponde solamente a ella la persecución que da lugar al *instancia privada* denominada *privatum iudicium*, dentro de este tenemos a los que atacan los bienes o honor de una persona y son: a) hurto, b) la rapiña, c) el daño material y d) la injuria

Corresponde entonces a nosotros tratar el daño material en Roma, que era el daño inferido injustamente a una persona que recibía el nombre de *damnum iniuria factum* y su castigo surgió a propuesta del tribuno Aquilio mediante la *Lex Aquilia de danno*.

La Ley Aquilia especificó las penas a que debía ser condenado el delincuente que había matado injustamente al esclavo ajeno o si hubiera matado a un animal perteneciente al ganado, ya fuera a rebaños de ovejas y cabras, a recuas de caballos, mulas, asnos, sin derecho a hacerlo, causando un daño consistente en la disminución de la fortuna del otro.

La misma ley estableció una pena contra el adstipulante que defraudaba al estipulante, y condonaba la deuda del deudor por medio de una aceptación. La misma Ley Aquilia estableció una pena aplicable a los que cometieran daños no especificados de los citados. (Tratado elemental de Derecho Romano Eugene Petit pp 39, 40, 41, Porrúa 1998.)

En la actualidad, tradicionalmente a la responsabilidad objetiva, se le ha dado en llamar “*Teoría de la Responsabilidad por el riesgo creado*”, en virtud de que es el resultado del ejercicio de una actividad peligrosa, o de cosas que

han hecho nacer un riesgo para los demás. De acuerdo a esta teoría toda actividad que crea un riesgo para los demás, hace responsable a agente de los daños que los cause, sin necesidad de que se investigue si hubo o no culpa de su parte (Rojina Villegas, Compendio del Derecho Civil tomo III).

El concepto de Responsabilidad por riesgo creado fue objeto de estudio desde un punto de vista subjetivo, dado que la conducta del agente activo necesariamente era producida por culpa ya sea dolosa o negligente pues si no ella no procedía a la indemnización correspondiente.

En la evolución del derecho, presiones socioeconómicas de la Revolución Industrial originó un movimiento tendiente a *objetivizar* el anterior concepto, obligando de este modo a la indemnización por el daño causado por el sólo hecho de que el causante recibe por su propia conducta, sin que para ello sea necesario que actúe dolosa o negligentemente, por considerar que la víctima del daño es ajena a la actividad de su víctima, y no recibe ningún provecho de esta actividad. Por tanto, el derecho estableció la necesidad de que, debido al uso de un objeto peligroso en sí mismo será responsable al que causa el daño y, en casos específicos al propietario de la cosa.

Los elementos que podemos predecir de esta fuente de obligaciones, producto principalmente de maquinismo y de la industria moderna son:

1. El uso de cosas peligrosas,
2. La existencia de un daño patrimonial
3. Una relación causal entre el hecho y daño.

La responsabilidad por riesgo creado tiene un doble fundamento, el económico conforme al principio que las ganancias y las pérdidas deben corresponderse; el social, por aplicación del principio de solidaridad en el reparto de las pérdidas.

Por cosas peligrosas debemos entender, aquellos mecanismos, aparatos, sustancias, que por su naturaleza pueden crear un riesgo para la actividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; no la cosa independientemente de su función si no la cosa funcionando, por ejemplo un automóvil es una cosa peligrosa cuando funciona cuando está en marcha desarrollando determinada velocidad, una pistola es peligrosa cuando está en condiciones de funcionar como pistola.

No obstante el código civil distingue dos tipos de cosas peligrosas: por sí mismas o por la velocidad que desarrollan, por la corriente eléctrica que conduzcan, por la naturaleza explosiva o inflamable o por otra causa semejante. De lugar la responsabilidad objetiva a que especialmente la jurisprudencia francesa discutiera si podría existir cosas peligrosas por sí mismas, llegándose a la conclusión de que las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas, sino que siempre es necesario la intervención del hombre para hacerlas funcionar, para ponerlas en movimiento, para conducir la energía eléctrica, de tal manera que solo ciertas sustancias explosivas podrían ser peligrosas por sí mismas, pero aun ellas mismas requieren determinadas causas, para que en verdad sean peligrosas, la peligrosidad de la cosa solo depende de su naturaleza funcional; aquellas cosas que están llamadas por su propia naturaleza a desarrollar una función, a cumplir con un fin, son peligrosas por que solo podrán cumplir su fin en tanto originen un riesgo, por ejemplo los

mecanismos a funcionar, los vehículos por la velocidad que desarrollan (Parid y Rpert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Obligaciones, págs. 668 y 669).

Hay actividades que aunque peligrosas para los terceros, la ley las tolera por consideración de su interés general a causa de la utilidad que prestan a la actividad y porque los males que pueden causar, además de ser reparables en la mayoría de los casos, son mucho menores que los provechos que de ello se obtiene. Más si su ejercicio autorizado, y por lo mismo lícito causa daños a terceros, el que las ejerce en su provecho debe repararlos.

El código civil de Baja California en el artículo 403 establece: *‘‘ el que ha causado un daño a la persona o bien de otro está obligado a repararlo. Queda librado de esa obligación si prueba que no podía prevenir este daño o que tenía el poder legal de causarlo o que se produjo como resultado de la premeditación o de la negligencia burda de la víctima misma’’*

## **2.2- HECHOS LICITOS**

Ya se han ubicado las fuentes de obligaciones distinguiendo actos y hechos jurídicos, no es menester hacer una recapitulación de cada uno de ellos, si no seguir la secuencia hasta el momento establecido y para no caer en la reiteración habrá que entrar a la definición más admitida del ilícito. Y esto es como la conducta *‘‘ que viola una norma de orden público y las buenas costumbres’’*, aunque se dificulta establecer que son buenas costumbres.

En el derecho romano se reconoció el delito como fuente de obligaciones, independientemente de la pena o sanción pública. Generalmente el delito implicaba el daño hacia un patrimonio y por lo tanto, la reparación del mismo originaba una obligación. (Rugero, Instituciones de Derecho Civil v. II, Madrid, 1931, págs. 644 y 645).

En el derecho romano cuando el daño era de carácter patrimonial, daba nacimiento a una especie de multa que permitía reparar el daño, pues la ley imponía al responsable una pena pecuniaria que era superior al perjuicio causado. Por consiguiente el delito fue en el derecho romano una fuente indirecta de obligaciones, siempre y cuando el daño causado lesionara intereses patrimoniales, cuando el delito lesionaba intereses que no podían referirse directamente a una estimación pecuniaria, solo implicaba un acto ilícito que originaba la pena o sanción pública, siendo del exdusivo resorte de derecho penal.

Flari d afirma que cuasi delito es un hecho que causa un daño patrimonial, que se realiza sin la intención de perjudicar, pero que supone una falta de previsión y de cuidado. Esto ha dado lugar a que se distinga entre dolo y la culpa. El delito es un hecho doloso; el delito es un hecho culposo. El delito supone la intención de dañar; el cuasi delito implica una simple falta en la que no hay intención de dañar; el cuasi delito implica una simple falta en la que no hay intención de dañar, pero tiene consecuencias perjudiciales para un patrimonio, por falta de previsión o de cuidado.

En el derecho mexicano vigente hay delitos penales y civiles, hay también cuasi delitos penales además cuasi delitos civiles. La clasificación para estas distintas clases de hechos ilícitos quedó así:

- a) **Delito penal:** es un hecho delictivo que causa daño sancionado por el código penal y que tiene además una pena, una sanción pecuniaria. Esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad, y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo.
- b) **Delito civil:** es un hecho delictivo que causa daño y que no está sancionado por el código penal; que por lo tanto solo tiene como consecuencia la reparación del daño, pero no una pena o sanción pública.
- c) **Cuasi delito penal:** es un hecho delictivo que causa daño y que está sancionado por una norma del Código Penal; en consecuencia tiene una pena y una sanción pecuniaria consistente en la reparación de un daño.
- d) **Cuasi delito civil:** es un delicto que causa un daño, que no tiene sanción penal y que solo genera responsabilidad civil.
- e) **Hechos ilícitos que no son ni delitos penales ni civiles:** son aquellos hechos que no tienen sanción pública y porque no originan daño de carácter moral o patrimonial; por consiguiente no son fuente de obligaciones.

Desde 1929 entró en vigor el Código Penal Federal donde se determinaba que la reparación del daño formaba parte de la sanción

pública, que competía al Ministerio Público exigirla cuando era consecuencia de un delito intencional.

El Código de Procedimientos Penales de Baja California está en el artículo 21:

**ARTÍCULO 21.- Facultades del Ministerio Público en Ejercicio de la Acción Penal.-** En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público

V.- Solicitar el embargo precautorio de bienes para **garantizar la reparación del daño**, salvo el caso de aseguramiento de instrumentos utilizados en la comisión de delitos culposos;

## **COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

La importancia de hacer esta clasificación es desde un punto de vista más práctico que teórico, ya que constantemente se pretende redamar en un juicio sumario que es un juicio para exigir la responsabilidad civil extraccontractual, la reparación de daños causados por verdaderos hechos delictuosos y para esta materia no puede el particular sustituirse al Ministerio Público para exigir una reparación que es parte de la sanción pública y que solo dicho funcionario puede redamar.

Con las nuevas reformas al Código de Procedimientos Penales de Baja California, mediante el decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008, y la grande polémica que ha generado tales reformas y la llamada Ingeniería Penal con la que se pretende dar un giro de 360° a la tradicional estructura del sistema penal mexicano, se busca dar una mayor

ejercicio de los particulares en los asuntos que le son propios, limitando la función del Ministerio Público, quien tenía el monopolio de dicho ejercicio, dado que en lo ofendido o víctima del delito se hallaba circunscrito al acoadyuvante con el Ministerio Público, al a hora de aportar pruebas, promover directamente en su carácter de ofendido, con lo que se le da con estas nuevas modificaciones, una mayor preponderancia a la actividad del ofendido, pero ya analizaremos con detenimiento y atención en un capítulo especial de los acuerdos reparatorios en materia penal, que en mucho tienen que ver con la responsabilidad civil tanto objetiva como subjetiva en el tema de la Reparación del Daño, sin óbice que en el Juicio Oral unido a la pena pública, ha de perseguirse la reparación del daño.

El maestro Rojas Villegas en la obra citada afirma que hay una gran confusión a este respecto ya que en ocasiones se comete un delito y se pretende exigir la reparación del daño, no en el ámbito respectivo en el juicio penal, constituyéndose el interesado como tercero coadyuvante del Ministerio Público exigiendo a éste para que demande, sino que exige directamente equivocando el procedimiento por la reparación de daño en ese caso supone, un hecho delictuoso que no puede quedar reglamentado por el Código Civil, ni es competente un juez civil ni puede demandarse por un particular. Cuando el hecho constituye un delito desde el punto de vista civil, que origina la reparación del daño, es el resorte exclusivo del derecho civil reglamentar esta materia, el particular lesionado si tiene acción en juicio sumario para demandar el pago de daños y perjuicios.

En cambio si el hecho es ilícito y causa un daño pero tiene una sanción en el Código Penal, notiene el particular lesionado demandar enjuicio sumario la responsabilidad civil; tiene que ocurrir necesariamente el proceso penal para que el Ministerio Público inicie el incidente denominado de reparación del daño. Solo se emite una excepción cuando termina el proceso penal si no se ha exigido la reparación del daño, o bien cuando se determina que no fue delito el que en un principio se considero como tal por el Ministerio Público, y hecha la investigación correspondiente se resuelve que es un hecho que no está clasificado como delito por el código de la materia. Entonces, el lesionado ya tiene en la sentencia que dicta el juez penal, la posibilidad de clasificar el hecho como un delito civil, que es fuente de obligaciones.

### 2.3- ELEMENTOS DEL HECHO ILÍCITO

Antes de analizar los elementos de los hechos ilícitos es de importancia destacar su naturaleza cotidiana ya que pueden surgir de cualquier hecho humano siempre que reúnan los elementos característicos propios de un hecho ilícito como lo son: la antijuridicidad, la culpabilidad y el daño, de tal suerte que podemos destacar.

- 1 El incumplimiento del contrato, también llamado *responsabilidad contractual*;
- 2 El desacato al o estipulado en una declaración unilateral de la voluntad
- 3 La recepción de mala fe por el *accipiens en el enriquecimiento ilícito*.

- 4 En la gestión de negocios que se presenta en la gestión anormal contra la voluntad del dueño o en aquellos casos donde el gestor realiza su intervención con el propósito de beneficiarse a sí mismo en vez de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio.

## **HECHO ILÍCITO**

Son todas aquellas acciones u omisiones que son contrarias al ordenamiento jurídico. Lo ilícito o ilícito se debe más que a la naturaleza voluntaria del acto, a la naturaleza de las consecuencias. La acepción subjetiva de ilicitud es acogida en el Código Civil al regular la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Con relación a la responsabilidad extracontractual la obligación de indemnizar surge, no del incumplimiento de una obligación jurídica preexistente, sino del mero hecho de haberse causado el daño, la relación jurídica nace recién con el daño causado. Y establece los elementos de la ilicitud:

- **La voluntariedad del acto**
- **La reprobación del ordenamiento jurídico**
- **Dolo y culpa**

Nuestro ordenamiento jurídico establece como **responsabilidad subjetiva** "aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor"

Podemos afirmar que es dolo cuando contraviene un deber y el culposo cuando ha sido realizado sin voluntad de causar daño por negligencia (descuido, imprudencia, impericia).

La responsabilidad subjetiva es el principio rector de la responsabilidad extraccontractual, pero admite también una **responsabilidad objetiva** en su Art. 1970 " Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro está obligado a repararlo".

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA - acto ilícito - dolo o culpa

RESPONSABILIDAD OBJETIVA - acto ilícito - riesgo o peligro

#### **2.4- DIFERENCIAS ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL**

El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces es doble, el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el Código Penal "La reparación civil se determina conjuntamente con la pena", y su satisfacción, más allá del interés de la víctima - que no ostenta el atributo del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión de un delito - debe ser instado por el Ministerio Público.

El objeto civil se rige por los artículos 394 al 403 Código de Procedimientos Penales y los artículos 32 al 46 del Código Penal - este último precepto remite, en lo pertinente, a las disposiciones del Código Civil "La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil".

A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus fundaciones primordiales, la protección de la víctima y el aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión de un delito en cuya virtud garantiza " (...) la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección".

La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal está regulada por el Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal, existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre la responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: **El acto ilícito causado por un hecho antijurídico**, a partir de la cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con "defensa penal" - lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente (la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delito infracción/daño, es distinta); el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

Desde la perspectiva del daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto daños patrimoniales que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radcada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento del patrimonio dañado o ganancia patrimonial neta dejada de perder -menoscabo patrimonial; como daños extrapatrimoniales circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales - no patrimoniales - tanto en las personas naturales como jurídicas.

En consecuencia no es procedente, el que se constituya en parte civil en el proceso penal, no puede solicitar la reparación en la vía civil, puesto que en el proceso penal se tramita acumulativamente la reparación civil. La reparación civil fijada en la vía penal surte efectos sobre el agraviado que se constituyó en parte civil.

La reparación civil no es diferente de la indemnización, pero es más amplia pues incluye a la indemnización por daños y perjuicios y además la restitución del bien o el pago del valor cuando la restitución no es posible.

El plazo de prescripción dispuesto en el artículo 110 del Código Penal no afecta el plazo de prescripción extintiva de la acción en materia civil, pues este plazo no corre mientras no se extinga la acción penal, lo cual no quiere decir que prescrita la acción penal se computa a partir de ahí el plazo de dos años de la prescripción de la acción civil.

## ANTI JURIDICIDAD

Por Antijuricidad debemos entender a toda aquella conducta que viola o está vedado por las normas del Derecho. Antijuricidad es el dato que califica a una conducta o a una situación, la cual choca contra lo preceptuado por una regla jurídica.

El maestro Bejarano Sánchez en su obra citada sugiere que es erróneo suponer que basta la culpa y el daño para caracterizar el hecho ilícito pues este se manifiesta invariablemente como una acción antijurídica. Aunque en ocasiones no sea muy notoria la norma de derecho trasgredida con la acción ilícita es seguro que dicha regla existe. Lo que ocurre con frecuencia, es que la norma quebrantada por el hecho dañoso no es una disposición jurídica expresa consagrada como un canon legal, sino un principio general de derecho, que tiene positividad y vigencia en la ley, porque preside e inspira las reglas contenidas en ella.

Es todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho, por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

Las conductas que pueden causar daños y dar lugar a una responsabilidad civil pueden ser:

**Conductas Típicas.** - Cuando están previstas en abstracto en supuestos de hecho normativo. Es decir la conducta contraviene una norma.

**Conductas Atípicas.** - Aquellas que no están reguladas en normas legales, pero vulneran el ordenamiento jurídico. La conducta contraviene valores y principios.

La antijuridicidad genérica es aceptada en el ámbito de la responsabilidad extraccontractual, por que incluye las conductas típicas y atípicas.

Nace la obligación de indemnizar cuando se causa daño a otro u otros mediante:

Un comportamiento no amparado en el derecho, por contravenir una norma de carácter imperativo, por contravenir los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

Resulta evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica o ilegítima para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar.

Se entiende, entonces, que la antijuridicidad es toda manifestación, actitud o hecho que contraría los principios básicos del derecho, por lo cual el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites del delito.

**Ejemplo**

No existe responsabilidad civil en los casos de daños causados en el ejercicio regular de un derecho, pues se trataría de daños producidos dentro

del ámbito de lo permitido por el sistema jurídico pueden ser supuestos autorizados o justificados por el ordenamiento jurídico.

En el ámbito de la responsabilidad no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas en cuanto se encuentre previstas en abstracto o en supuestos legales, la producción de las mismas vide o contravenga el ordenamiento jurídico. Este amplio concepto de antijuridicidad es reconocido por la responsabilidad extraccontractual, pues en ella no se encuentran predeterminadas las conductas, por lo cual se entiende que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause daño.

En cambio en la responsabilidad contractual la antijuridicidad debe ser siempre típica, ya que es consecuencia de un incumplimiento, cumplimiento tardío o defectuoso de una obligación, por tanto la conducta que puede dar lugar a una indemnización son siempre conductas tipificadas legalmente.

## **2.5 TIPOS DE ANTIJURIDIDAD**

Los tipos de Antijuridicidad pueden ser:

- a) Antijuridicidad por violación de norma expresa o de principio jurídico explícito;
- b) Antijuridicidad por vía de acción o por omisión;

- c) Antijuridicidad por quebrantamiento de la norma civil o por ilícito penal;
- d) Antijuridicidad por transgresión de una norma jurídica general o de una disposición particular, y
- e) Antijuridicidad formal y material

## 2.6. ANTIJURIDICIDAD POR QUEBRANTAMIENTO DE LA NORMA CIVIL O POR ILÍCITO PENAL

El italiano Roberto de Ruggiero hace una diferenciación entre el ilícito civil y el penal, ‘‘precisamente en el que el primero es una violación de un derecho subjetivo privado y el segundo es una violación de la ley penal; en que el primero implica como consecuencia el **resarcimiento** del daño’.

Sus consecuencias son, ciertamente muy diversas. La sanción o consecuencia del ilícito penal tiende al castigo del transgresor; la reacción punitoria. Dicho correctivo como ya se ha analizado en puntos anteriores compete al Estado mediante el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, como Representante Social. En tanto el antijurídico civil tiene por consecuencia la reparación del daño, el restablecimiento del equilibrio económico perturbado, y la sanción que puede ser irrogada por la víctima.

Cabe señalar al respecto, que algunos hechos son solo ilícitos penales, como el disparo de arma de fuego, la portación de un arma prohibida, otros son únicamente civiles, como el incumplimiento de un contrato o de una declaración unilateral de la voluntad, la gestión de negocios arriesgados, ahora bien hay,

una tercera clase de hechos ilícitos que de acuerdo al planteamiento de la investigación implican intereses penales y civiles a la vez y que por ende, producen sanciones de ambas clases, verbigracia el daño en propiedad ajena, de acuerdo a lo que estatuye el artículo 227 del Código Penal vigente en el estado de Baja California

**ARTICULO 227.-** El que por cualquier medio cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena se le impondrá de tres meses a seis años de prisión y hasta trescientos días multa

Del cual se advierte que por un lado establece una pena pública y por el otro una lesión a derechos privados, originando la represión pública, tendiente al castigo del delincuente y además de la sanción particular de la Reparación del Daño, la llamada **Responsabilidad Civil**, que al provenir de un hecho ilícito es potestad también del Estado, quien reprime al agente activo, además de la exigirle una Indemnización del daño causado al particular, esto es la Responsabilidad Civil como pena pública que más adelante se analizará puntualmente.

El Código Civil vigente en el Estado en el Capítulo V 'Delas obligaciones que nacen de los actos ilícitos', establece que:

**ARTICULO 1788.-** El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

La reparación del daño proveniente de un ilícito penal se tramita como un incidente de **responsabilidad civil en el proceso penal** en contra del autor del delito ‘‘cuando un solo hecho es a la vez delito civil y penal, la víctima tiene la facultad para ejercer su acción civil ante el tribunal represivo o penal, que entonces simultáneamente conoce de ambas acciones. Se constituye en parte civil (Gaudement).

En virtud del o art es expuesto, recapitulando la responsabilidad penal se **traduce en un castigo** y la responsabilidad civil comprende **una reparación económica**, al derecho penal le importa la pena para **reprimir la conducta** antisocial. Al derecho Civil **borrar la ruptura del equilibrio patrimonial**, restañar el desajuste económico resultante de la conducta antijurídica.

## **2.6 CULPA**

El segundo elemento del que se componen los hechos ilícitos civil, es la **culpa** dado a que no es posible considerarlos únicamente con el elemento de la antijuridicidad, ya que debe presentarse una conducta errónea, proveniente de la negligencia o falta de cuidado, como resultado de un actuar culpable o de una conducta malévola o intencional. La culpa como lo afirma Bejarano Sánchez ‘‘ *Es un matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor, ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su incuria o de su imprudencia* ’’

Obra culpablemente quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo proveerlo, no lo ha *hecho*, o bien ejecutándolo no toma las medidas racionalmente necesarias para prevenirlo.

La **culpa** reviste un matiz específico de la conducta humana y que lo diferencia de la antijuricidad como a grosso modo ya se ha expuesto, dado que hay conductas culpables y no antijurídicas; siguiendo el concepto de Bejarano Sánchez, señala que una definición correcta de culpa sería cuando se afirma que ‘culpa es un error tal de la conducta que se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias que el demandado’

El artículo 14 del Código Penal Vigente en estado, establece una distinción entre dolosa culpa y preterintención. En efecto dicho precepto establece:

**ARTICULO 14.-** Dolosa, Culpa y Preterintención.- Los delitos se pueden realizar dolosa, culposa o preterintencionalmente

I.- Obra **dolosamente** el que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización de la conducta o hecho descrito por la ley;

II.- Obra **culpablemente** el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, al infringir un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le imponen;

III.- Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico más grave al querido, si aquél se produce culpablemente.

Sólo es punible el delito doloso y lo será el culposo y el preterintencional, si la Ley lo conmina expresamente con pena.

La punibilidad del delito preterintencional, solo es admisible en los casos en que se admitela del delito culposo. CP. BC

En el derecho penal, hay una clara distinción entre una conducta intencional o dolosa y del error por imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, y como es natural el castigo será diferente de quien despliega una conducta antisocial, a quien es torpe o descuidado.

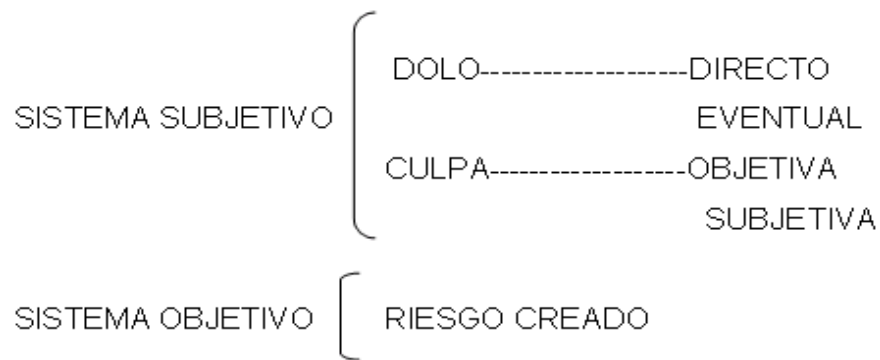
En el caso del derecho civil también se distingue el dolo y la culpa, asignando un diverso temperamento a uno y a otra, mientras que la responsabilidad derivada del dolo no es renunciable sino siempre sancionable (artículo 1981 del Código Civil de B.C.), la que emerge de un hecho simplemente culpable puede ser objeto de renuncia de responsabilidad mediante la estipulación de una cláusula contractual.

**ARTICULO 1981.-** La responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula. CC B.C

### **2.7.1 FACTORES DE ATRIBUCIÓN**

Podemos resumir los factores de atribución ¿a título de que es responsable?

Viene a ser el fundamento del deber de indemnizar, existe dos sistemas de responsabilidad el sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de ellos fundamentados en distintos factores de atribución denominados factores de atribución subjetivas y objetivas.



## CULPA

Es la creación de un riesgo injustificado y para evaluar si ese riesgo sea justificado o no, se necesitará confrontarlo con la utilidad social de la actividad a la cual este se refiere, teniendo en cuenta el costo de la remoción de este, cuando más grande es la utilidad social y el costo de remoción, tanto más grande es el riesgo creado.

La culpa es el fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil y ante la dificultad de probar la culpa del autor, es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, nuestro ordenamiento ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de tal modo que la víctima ya no estará obligado a demostrar la ausencia de culpa. Esta inversión de la carga de la prueba y correlativa presunción de culpabilidad del autor en el sistema subjetivo de responsabilidad civil extracontractual presume la culpa del autor del daño causado.

**CULPA OBJETIVA O CULPA IN ABSTRACTO**- Viene a ser la culpa por violación de las leyes, cuando el ordenamiento determina el parámetro de comportamiento y si la persona no cumple es responsable. El criterio de la normalidad sirva para determinar si hay o no culpa.

**CULPA SUBJETIVA O CULPA IN CONCRETO**- Se basa en las características personales del agente. Este tipo de culpa engloba a la imprudencia (el sujeto hace más del debido) y a la negligencia (el sujeto hace menos del debido).

En la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, se suele diferenciar diversos grados de culpa:

**CULPA GRAVE** - Definido como culpa inexcusable y viene a ser el no uso de la diligencia que es propia de la mayoría de las personas. Ejemplo se deja a una persona a cargo de un almacén, deja abiertas las puertas de noche y roban los productos.

**CULPA LEVE** - Es la omisión de la diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar.

## **SISTEMA SUBJETIVO**

### **DOLO**

El derecho tiene diversas acepciones. En sentido lato significa una idea de mala fe, malicia, fraude, daño.

Por ello entendemos como dolo como la voluntad deliberada de la persona del causar el daño, coincide con el artículo 1982 del Código civil en lo referente al incumplimiento de la obligación.

Se presenta desempeñando una triple función:

Dolo como vicio de la voluntad, es el engaño que se emplea para inducir a alguien a consentir con la formación de un acto jurídico, que sin ese dolo no se habría realizado o lo hubiera sido en condiciones diferentes. En este caso puede ser el dolo que falsifica la intención del agente y que este puede aducir para obtener la anulación de un acto celebrado con ese vicio.

En materia de actos ilícitos, el dolo designa la intención del agente de provocar el daño que deriva de un hecho.

El incumplimiento de la obligación, el dolo alude a la intención con que el deudor ha obrado para no ejecutar la prestación debida.

Es un concepto que ha tomado la responsabilidad civil, y que normalmente se había confinado al campo penal y puede ser:

**Dolo Directo**- En este el sujeto actúa para provocar el daño. Cuando el propósito va dirigido a un fin, es decir se integra por el elemento corporal y el volitivo, ya que con el pleno conocimiento de los elementos del tipo, quiere y acepta el resultado de su conducta antisocial.

**Dolo Eventual.**- En el cual no se actúa para dañar, pues la persona obra aunque se represente la posibilidad de un resultado dañoso, que no descarta. Asume el riesgo de que su conducta pueda causar un daño.

Ejemplo de dolo eventual:

Juan conduce un vehículo a excesiva velocidad, asumiendo que con esa conducta puede ocasionar un accidente, sin embargo no hace nada para asumir la responsabilidad.

En el cual la conducta que desplegó Juan constituye algo posible y probable, sin embargo evitable.

## **SISTEMA OBJETIVO**

**(Responsabilidad Objetiva)**

### **RIESGO CREADO**

De acuerdo al Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española "riesgo" es una contingencia o proximidad de un daño, y de otro lado, define la palabra peligroso como "que tiene riesgo o puede ocasionar daño. Para la doctrina el riesgo creado viene a ser el riesgo adicional al ordinario tales como: automotores, artefactos eléctricos, codinas de gas, ascensores, diversas armas de fuego, insectidas, medicamentos, actividades industriales.

Todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño producido, la

relación de causalidad y que se trate de un bien o actividad que suponga un riesgo adicional al normal y común, por lo que merece la calificación de "riesgosos". Haya sido el autor culpable o no, igualmente será responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa.

Se observa entonces que la ausencia de culpa no sirve como mecanismo liberador de responsabilidad civil, adquiriendo por el contrario importancia fundamental la noción de causa ajena o fractura causal.

El sistema objetivo de responsabilidad civil no pretende que los daños que se hayan causado a través de bienes o actividades riesgosas, no existal a culpa del autor, lo que se pretende es la total abstracción de la culpa o ausencia de la culpa del autor, de tal modo que la existencia de culpa o no sea totalmente intrascendente para la configuración de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, debiendo acreditarse la relación causal, la causalidad del bien o la actividad como una riesgosa.

Cabe agregar que la calificación de un bien o actividad riesgosa o peligrosa no depende de las circunstancias de un caso concreto en particular, pues de ser así cualquier actividad podría ser considerada riesgosa. Esta calificación depende del riesgo que supone el uso socialmente aceptado del bien o actividad de que se trate, siempre y cuando su uso suponga un riesgo adicional al común y ordinario, como sucede con las armas de fuego o con los vehículos.

## **DAÑO**

Un tercer y último elemento del hecho ilícito civil es el daño, es de suponer que no obstante de que haya una conducta antijurídica y culpable

capaz de generar obligaciones, debe tener como consecuencia un daño, mientras no se produzca este, no nace la obligación. El daño es un vínculo entre el actor del hecho ilícito y la víctima de este, si no el daño no hay víctima del ilícito civil; el daño crea al acreedor.

De acuerdo con el maestro Javier Martínez de Aragón, sostiene que el daño puede ser originado por un ilícito penal, en cuyo caso, como se señaló en párrafos anteriores, corresponde al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, que por ser principal absorberá a la causa de la responsabilidad civil, para la reparación del daño, e impondrá a la víctima del daño la coadyuvancia con objeto de aportar las pruebas necesarias de la existencia y del monto de los daños, para que el ordenamiento Representante Social, tal y como establece el contenido del artículo 21 del Código de Procedimientos Penales, vigente en el estado específicamente en el Capítulo II del Ministerio Público.

**Artículo 21.- Facultades del Ministerio Público en el Ejercicio de la Acción Penal.-** En el ejercicio de la acción Penal corresponde al Ministerio Público:

V.- Sditar el embargo preventivo de bienes para garantizar la reparación del daño, salvo en los casos de aseguramiento de instrumentos utilizados en la comisión de delitos culposos;

En resumen, para que se produzca la responsabilidad civil, objetiva o subjetiva, es requisito esencial la existencia del daño, ya que es el elemento básico, y su reparación el objeto de la indemnización.

Dada la importancia de este elemento, es menester delimitar las formas en que puede presentarse el daño:

- 1 *Daño en los bienes de las personas.* Consiste en la pérdida o destrucción total o parcial de una cosa.
- 2 *Daños en la persona.* Se refiere a lesiones, mutilaciones corporales o pérdida de la vida.
- 3 *Daños morales.* Consisten en la lesión que una persona recibe en sus bienes afectivos, creencias, decoro, honor y reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. (Javier Martínez de Aragón, teoría general de las obligaciones pág. 164 México Oxford 2003)

## REQUISITOS DEL DAÑO

Todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige además nuestra legislación, ya en el plano procesal, así el Código Procesal Civil hace referencia a los fundamentos de hecho, de derecho y a los medios probatorios.

Doctrinariamente se exige que el **daño sea cierto o real**, esto es, efectivo. El daño futuro también es indemnizable, en la medida que sea real, esto es, que necesariamente se tenga que producir. En cambio el daño eventual no es indemnizable porque no es cierto, se entiende por daño eventual al hipotético, fundado en suposiciones.

El daño indemnizable **debe ser directo**, debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. El daño

indirecto no se indemniza jamás porque no existe nexo causal entre el incumplimiento o el hecho dañoso por un lado, y el daño por el otro.

Finalmente el daño **moral** es indemnizable en ambas responsabilidades entendiéndose por tal a toda molestia, angustia, dolor o sufrimiento de la víctima, aunque no tenga una apreciación pecuniaria.

Cabe señalar que en la responsabilidad extracontractual los daños imprevistos no se indemnizan jamás: "la previsibilidad de los daños no tiene cabida en la responsabilidad delincuencia o culposa, puesto que al ejecutarse el hecho dañoso no existe un vínculo jurídico previo que liene al dañador con la víctima.

Los requisitos son:

### **1).- AFECTACIÓN PERSONAL DEL DAÑO**

En todo supuesto indemnizatorio se verifica la existencia de una relación entre el sujeto responsable y la víctima, siendo esta última la llamada a solicitar la reparación por haberse perjudicado su interés.

La presente necesidad se complementa con la exigencia establecida en el Código Procesal Civil de identificar al sujeto demandante y al demandado, es decir en correspondencia que en materia procesal esta considerada como una condición de acción.

El daño se va concebir como el menoscabo de un interés, diferenciándolo con el bien jurídico que es concretamente afectado, por ende,

La víctima no necesariamente va ser el afectado en forma concreta, sino también cuyo interés se ve perjudicado.

### **Ejemplo**

Una persona sufre un atropello quedando inválido, este sujeto antes del accidente trabaja en una mina, perdiendo un ingreso suficiente para cubrir las necesidades de su cónyuge e hijos quienes dependían económicamente de él, en este caso no solo es víctima el atropellado, sino también su cónyuge e hijos quienes no podrán seguir estudiando, ni cubrir sus necesidades, toda vez que el padre era el único ingreso económico de la familia.

Hay que diferenciar entre los sujetos damnificados, considerando que pueden existir damnificados directos, que son los que se ven afectados de manera directa con el resultado dañoso al haber participado en forma concreta en el evento (víctima) y damnificados indirectos que son aquellos que ven afectados sus intereses sin que hayan participado directamente de manera concreta en el evento (cónyuge, hijos, etc).

## **2- QUE EL DAÑO SEA INJUSTO**

Hacemos referencia con este requisito a que el daño debe haberse producido por efectos de un hecho generador de un supuesto de responsabilidad civil, en otras palabras un daño cuya realización no sea "justificada" por el ordenamiento jurídico.

### **3.- SUBSISTENCIA DEL DAÑO**

Que no haya sido indemnizado con anterioridad.

Para solicitar y obtener una indemnización, el interés dañado es reparar, no debe haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su satisfacción, puesto que permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido al considerarse que se pago doblemente por un mismo concepto.

### **4.- CERTEZA**

Analizándose dos aspectos de la certeza:

Una certeza lógica y una certeza fáctica, este requisito está relacionado, e implica una seguridad en cuanto a su existencia y que haya irrumpido a la realidad actual, daño que recién se hace patente en virtud del accionar del sujeto pasivo u obligado.

La responsabilidad civil es el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios por un hecho ilícito, siendo esta la fuente formal de una obligación de dar o de hacer.

De la redacción del artículo 1788 del Código Civil, vigente en el Estado, se desprende como elemento la causación de un daño y perjuicio y la obligación de alguien a repararlo, la indemnización es una forma de pago, si el daño consiste en el deterioro, deterioro o pérdida total o definitiva de una cosa o bien de la frustración de los derechos de la víctima por la falta o incumplimiento de la obligación de un deudor, dicha indemnización consistirá

en sustituir lo que se ha deteriorado o desaparecido, compensando su depreciación o ausencia es decir, la indemnización compensatoria

## **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

- a) La comisión de un daño;**
- b) La culpa**
- c) La relación causa efecto entre el hecho y el daño**

En resumen toda responsabilidad civil es resultado de un daño, derivado de un conducta bien sea dolosa o intencional o derivada de un conducta imprudente o negligente, es decir, culposa y finalmente que medie una relación causal entre el hecho determinante y esta última.

El maestro Rojina Villegas en el capítulo V de su obra citada, establece que el daño es un elemento esencial de la responsabilidad civil; 'La existencia de un daño es la condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño. Se ha planteado el problema de determinar si solo el daño patrimonial es susceptible de reparación, o también cuando se cause un daño moral. En la responsabilidad penal, bastará este último y aun más: que el pensamiento se haya exteriorizado a través de actos, aun cuando solo impliquen la reparación de un delito o la tentativa de ejecutarlo'. (Compendio de Derecho, tomo III Rojina Villegas Civil pag. 296, Edt. Porrúa 2008)

La tentativa a la que hace referencia el maestro Rogina Villegas la encontramos regulada en el artículo 15 del Código penal vigente en el Estado de Baja California, el cual establece que:

**Artículo 15.-** Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirla u omitiendo, la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

## **DAÑO MORAL Y DAÑO PATRIMONIAL**

Por daño patrimonial debemos entender todo aquel menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, o bien en la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de este hecho.

Ahora bien, el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos, y afectos. Anteriormente a la reforma del Código civil vigente en el estado, se establecía que para que fuera posible reparar el daño moral era menester se hubiese causado un daño patrimonial, y la indemnización no podría exceder de la tercera parte de este, no obstante de acuerdo a la reforma a la legislación sustantiva mediante el decreto número 282 de fecha 25 de junio de 2004 el artículo 1794 del Código Civil de Baja California que establece lo siguiente:

**ARTICULO 1794.-** Independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si

aquel la muerte, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho.

Por daño moral se entiende el menoscabo, que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Se presumirá que hubo daño moral en cualquiera de los siguientes casos: I.- Cuando se vulnera o menoscaba de manera ilegítima la libertad o la integridad física o psicológica de las personas;

II.- Cuando ocurre la pérdida o deterioro en la relación padre e hijo, o la intimidad entre cónyuges o de quienes cohabiten en unión libre;

III.- Cuando una persona sea víctima de la discriminación, humillación, acoso sexual o malos tratos por razón de su origen étnico, sexo o preferencia sexual, o por razón de algún impedimento físico;

IV.- Cuando una persona sea víctima del abuso de un derecho. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al **Artículo 1791** del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

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

*La indemnización por daño moral en ningún caso excederá del equivalente a la que se prevé en este Código para el supuesto del daño que produzca la incapacidad permanente total de la víctima. (esta reforma entró en vigor el 1 de Enero de 2009)*

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración el juez ordenará a petición de ésta y con carga al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y el alcance de la misma a través de los medios informativos que considere conveniente. En los casos que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.

No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los Artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Manuel Béjarano Sánchez, en su obra citada, analiza las innovaciones que presenta el perfil de la reforma legal del daño moral antes expuesto, del que trataremos de puntualizar únicamente lo que a nuestro trabajo de investigación se refiere.

## **1. Define el daño moral;**

2. **Dispone su reparación forzosa y no a potestad del juez de la causa;**
3. **Prescribe su cuantificación con independencia del daño económico**
4. **Determina la estimación de daño por el juez con base en las circunstancias del caso;**
5. **Declara intransmisible por actos *inter vivos* el crédito por la indemnización;**
6. **Declara resarcible todo daño moral, con abstracción de su fuente o causa,**
7. **Impone también al estado el deber de reparar el daño moral**

## **CRITERIOS DE LA CORTE EN CUANTO AL DAÑO MORAL**

**De conformidad a la concordancia jurisprudencial del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República - Acuerdo Plenario Nº 6-2006/ CJ-116 Reparación Civil y Delitos de Peligro - señala que:**

"daño es una deuda de valor y no deuda de dinero, y que por lo tanto, en concordancia con la función esencialmente reparadora o resarcitoria de la indemnización, debe buscarse la actualización del monto de la indemnización al momento en que ésta sea pagada, de modo tal que el perjudicado vea verdaderamente satisfecha su pretensión indemnizatoria, recibiendo un importe que efectivamente lo restituya o lo aproxime lo más posible a la situación que se encontraba antes del hecho dañoso."

## **RESPONSABILIDAD CIVIL, MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR**

El legislador ha pretendido que la reparación económica resulte equivalente al restablecimiento de la situación anterior al daño cuando tal restablecimiento

sea imposible, por la naturaleza de las cosas, cuando como sucede tratándose de un daño de muerte.

**Amparo civil directo 6524/42. Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S. A. Unanidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.**

**Instancia: Sala auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo CXVI. Pág. 152. Tesis Aislada.**

## **RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA POR EL USO DE MECANISMOS PELIGROSOS**

Si bien es cierto que el hecho que dio origen a la muerte de la víctima puede considerarse como un accidente de trabajo, a la luz de los artículos 123, fracción XV, de la Constitución General de la República y 285 de la Ley Federal de Trabajo, puesto que perdió la vida en ejercicio de su empleo de machetero en el camión del demandado y eso podría servir de base para el ejercicio de la acción de carácter laboral que de esos preceptos se deriva, también es verdad que ese mismo hecho encuadra dentro de las prescripciones del artículo 1913 del Código Civil, en virtud de que el daño causado proviene, indudablemente, del uso de un mecanismo que, como el camión en que viajaba el occiso, es peligroso por sí mismo, por la velocidad que desarrolla, por su peso, tamaño, etc.; sin que se pueda aceptar la tesis de que lo mismo pudo haberse producido el accidente si la víctima hubiera ido en un carro de tracción animal, en una bicicleta o caminando a pie, dado que, aun cuando es cierto que el accidente pudo haberse producido así, sin embargo, la situación es completamente diferente en tratándose de un vehículo que, como el camión de que se trata desarrolla una mayor velocidad y tiene mayor peso y tamaño, lo que se traduce en un mayor riesgo, que lo hace peligroso por sí mismo. No es de aceptarse que la muerte no fue causada por el chófer del camión, sino por el tren que atropelló al vehículo en que viajaba el victimado, pues estando demostrado que se produjo la muerte como resultado de una colisión de dos vehículos que, por naturaleza, son peligrosos por sí mismos, lo que determina, de acuerdo con el artículo 1913 del Código Civil, la responsabilidad de los propietarios de los mismos, resulta innecesario precisar cuál de los dos fue culpable de la colisión, ya que la responsabilidad, en cuanto a los daños causados a terceras personas, proviene del uso de esos mecanismos peligrosos, debiendo prescindirse de toda idea de culpa, que sólo podría tomarse en cuenta cuando se trata de redamaciones que entre sí se hicieron los causantes del daño; y como esta responsabilidad es solidaria, de acuerdo con el artículo 1917 del Código Civil, es evidente que la redamación

puede hacerse a cualquiera de los causantes del daño, sin perjuicio de que, entre ellos, se hagan las readecuaciones conducentes, de conformidad con las reglas que rigen a las obligaciones solidarias, por lo que no es necesario hacer referencia a la culpabilidad o a la responsabilidad del otro causante de la lesión de que se trata. De todo se concluye que el perjudicado con el daño causado pudo intertentar dos acciones: la de trabajo y la civil, y que no era obligatorio seguir una de ellas; la actora tuvo libertad de ejercitar cualquiera de las dos; ante las autoridades de trabajo, la sucesión del atropellado pudo hacer valer una readecuación de orden laboral, y toda persona que hubiera estado una dependencia económica de él, también pudo readecuar una indemnización, pero en todo caso con deducción de lo que el patrón hubiera pagado por concepto de indemnización laboral, y su acción pudo ser ejercitada en la vía civil, en un juicio en el que, naturalmente, se decidirá sobre la legitimación activa y los elementos de la acción.

**Amparo civil directo 6979/50. Cruz de Chimal Juana de la 24 de julio de 1953. Unanidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente**

**Instancia: Sala auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo CXVI. Pág. 463. Tesis Aislada**

## **RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA**

El actor no tiene necesidad de esperar que exista declaratoria sobre la responsabilidad de quien ocasionó la muerte por cuya causa se readecua una indemnización, ni de justificar su calidad de heredero o legatario de una sucesión, para tener personalidad y demandar la reparación del daño por responsabilidad civil objetiva, ya que se trata del ejercicio de un derecho o acción para hacer efectiva la obligación nacida de un riesgo creado, cuya naturaleza y ejercicio son por completo distintas a la reparación del daño en materia penal, que tiene por presupuesto la sententia respectiva. Además, la indemnización por responsabilidad objetiva corresponde a toda persona que sufra el daño, independientemente de otras consideraciones como herencia, lazos de parentesco o dependencia económica, pues basta acreditar que de hecho se readecaron los daños causados por riesgo creado, para que se tenga derecho a readecuar la indemnización y basta comprobar la dependencia económica de la víctima para estimar que sufrió un daño estimable en dinero, susceptible de ser indemnizado.

**Amparo civil directo 1395/52 Cooperación de Autotransportes México, Toluca, San Luis Mextepec, "Estrella Roja", S C L 31 de marzo de 1954. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Rafael Rojina Villegas. Ponente: Hilario Medina**

**Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca. Tomo CXI X Pág. 2217. Tesis Aislada**

## **FORMAS DE REPARACION**

Una vez que la comisión de un daño, ha sido demostrada que fue producto o consecuencia de una conducta culposa y se ha podido establecer una relación entre la causa efecto entre el hecho y el daño, ha lugar al resarcimiento de los daños, para lo cual es menester definir o separar los conceptos de pago y el de indemnización.

## **EL PAGO**

El pago es el cumplimiento de la obligación, cualquiera que sea la naturaleza de esta, como fuente respecto a las fuentes de obligaciones, de dar, hacer y la abstención de hacer.

El pago es el efecto o consecuencia normal de toda obligación y la forma natural de extinguirla 'la relación jurídica fenece y se agota con el cumplimiento'

El pago como un acto jurídico implica la relación voluntaria del *Solvens*, con el propósito de extinguir la obligación. En caso de que concurre la voluntad del *Accipiens* también con el fin de extinguirla, se trata de un acto

bil et al. (Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, Editorial Oxford México 2003 pp 296 párrafo 253)

Para el Maestro Rojina Villegas, “El pago es el acto jurídico consensual consistente en el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o no hacer, que se ejecuta con la intención de extinguir una deuda preexistente. Para ilustrar el planteamiento desde un punto de vista legal se transcriben los siguientes artículos del Código Civil vigente en el estado.

**ARTICULO 1982-** La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devoción de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importarán la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios.

**ARTICULO 1983.-** Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

**ARTICULO 1984.-** Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

## **RESARCIMIENTO**

El resarcimiento es de suertela manera adecuada de reparación del daño, que como lo hemos analizado bien puede ser de carácter patrimonial o bien de

carácter moral, ahora bien es prudente en este caso, abordar las formas en que lo dañado es susceptible de reparación.

## **FORMAS DE RESARCIMIENTO O REPARACIÓN**

El resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil, hace necesario un estudio al respecto sobre todo ante el silencio del artículo **1982** del Código Civil para Baja California, ya que no se pronunció acerca del modo en que debe repararse el daño, analizar las distintas formas en que dicha reparación puede hacerse efectiva. Porque, aunque en las páginas anteriores, así como en muchas de las obras que aluden a esa materia, se hacen referencias explícitas y a veces, casi exclusivas a la indemnización de daños y perjuicios, pareciendo conocer solamente de la reparación por equivalente pecuniario, lo cierto es que esta forma de reparación no es la única posible.

Al contrario, junto a ese posible modo de reparar los daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil, existe todavía una forma más primaria o perfecta la reparación en forma específica.

Ambos modos de reparación son admitidos por la generalidad de los autores de los distintos sistemas jurídicos, los cuales, aun respetando su autonomía y diversidad y atribuyendo primacía a uno u otro, no dudan en englobarlos en una única categoría la de los medios tendientes al resarcimiento de los daños y perjuicios.

No en vano ambas formas de reparación presentan características comunes, pues intervienen sobre las consecuencias perjudiciales de un hecho dañoso, por lo que constituyen una reacción frente a un daño ya producido, distinguiéndose de este modo de los remedios inhibitorios, los cuales actúan frente a un hecho lesivo previsible o en curso de ejecución con el fin de impedir que el daño llegue a producirse o continúe produciéndose, distinguiendo de ese modo la naturaleza preventiva del derecho penal, en atención que el objetivo de esta es la prevención de una conducta ya se culposa o dolosa, pero que invariablemente trae como consecuencia daños y perjuicios.

## **REPARACIÓN POR EQUIVALENTE**

La reparación por equivalente consiste en la entrega al perjudicado de una suma de dinero. Esa suma, en el caso de perjuicios patrimoniales, debe ser equivalente al valor o entidad económica del daño sufrido, mientras que tratándose de daño moral que algunos tratadistas españoles han dado en llamar de perjuicios extrapatrimoniales, ha de resultar suficiente para compensar el daño causado por el perjudicado.

Así pues, resulta que la reparación por equivalente se concreta siempre en una obligación de dar de contenido pecuniario, que proporciona al sujeto dañado, no el mismo interés o utilidad de que se ha visto privado a consecuencia del evento dañoso, sino un interés o utilidad diferente (dinero), por lo que se afirma que este tipo de reparación desempeña o cumple una función de compensación.

Esta función de compensación del dinero se desarrolló sobre todo en relación con los perjuicios extrapatrimoniales, debido al inconveniente de éstos para ser valorados en términos pecuniarios, circunstancia que hace imposible el establecimiento de cualquier equivalencia entre el daño causado y una suma de dinero. Es este hecho el que lleva a los españoles MAZEAUD, en su obra Derecho Civil Teoría de las Obligaciones, a afirmar que el término 'reparar', en lugar de ser entendido en el sentido de borrar el perjuicio, en cuanto que éste es irremediable, debe ser interpretado con el significado más correcto de 'compensar a la víctima en condiciones de procurarse un equivalente', entendiendo la noción de equivalente en sentido amplio, sin que suponga, por tanto, la exigencia de una estricta correspondencia cuantitativa y cualitativa entre el dinero entregado en concepto de indemnización y el interés dañado, correspondencia que no se podría alcanzar en los supuestos de daños no patrimoniales y ni siquiera en algunos casos de perjuicios materiales-, si no con el significado más extenso de que esa suma pecuniaria permita al dañado procurarse satisfacciones que le sirvan de compensación o contrapeso al daño sufrido.

De este modo, el perjudicado podrá emplear el dinero recibido como reparación del modo que más le convenga.

Entendida la reparación por equivalente de este modo se salvan las objeciones realizadas por algunos autores a la función compensatoria de la indemnización en el ámbito de los daños no patrimoniales o morales.

**Capitulo Tercero**  
**Reparación Del Daño**

## CAPITULO TERCERO REPARACION DEL DAÑO

### 3.1.- PROCESO PENAL

Antes de analizar el tema en específico de la sustanciación del procedimiento penal desde el sistema tradicional, resulta conveniente abordarlo con el método del derecho comparado, es decir aplicando dos sistemas para la resolución del un mismo problema, ya se ha verificado exponiendo en el desarrollo de la investigación, el Nuevo Sistema de Justicia Penal. El juicio penal desde su origen ha observado un tránsito por distintas etapas y formas, de las más conocidas las del procedimiento inquisitivo y el procedimiento acusatorio. Hay que advertir en principio que el procedimiento inquisitivo se realiza de forma escrita o pudiera considerarse de forma mixta, es decir reviste formalidades procesales inexcusables pero también cuenta con determinados procedimientos orales. El objetivo del Derecho de Procedimientos Penales radica en la procuración de la *aplicación correcta* del Derecho Sustantivo, en un caso específico, que viene a ser la finalidad de la justicia penal. Uno de los valores supremos de la existencia humana es la justicia o al menos la búsqueda, tema tan subjetivo que ha sido casi imposible ponerse de acuerdo, ya los clásicos griegos, de los sofistas a los idealistas, Aristóteles, Platón, Sócrates intentaron en vano darle un concepto, al menos homogéneo. Emmanuel Kant, Hans Kelsen, los modernos Hart, Durkheim, Joseph Raz, Donald Dworkin, desde posturas neopositivistas y utilitarias buscaron un objetivo semejante; de cualquier modo con un concepto o no, todos pretendemos conseguir la justicia, aunque a veces esta se haya ajustada a ciertos intereses, es decir consideramos justa una decisión cuando esta es

favorable a nosotros, sino entonces aceptamos la justicia, quedando como sino como un concepto abstracto e inoperante. Sin embargo debemos considerar a la Justicia como un valor supremo del Derecho, el cual debe ponerse siempre al servicio de las mejores causas.

Es el procedimiento penal un medio de impartir justicia penal, por muchos años y en todas las épocas, los juristas han buscado el perfeccionamiento de este instrumento como medio restaurativo de los bienes jurídicos vulnerados por el delito, a través del resarcimiento de lo dañado en agravio de los ofendidos y procurando la readaptación o adaptación social del sentenciado, para mantener el orden y la paz social.

El sistema tradicional o inquisitivo mantiene la escritura para todos los actos procesales, incluso para la prueba y para las defensas, a diferencia del oral, en que prevalece la publicidad para todos los actos mencionados, los actos se realizan de forma discontinua, la defensa resulta endeble y precaria por la falta de garantías procesales, a parte de la falta de inmediación, es decir cualquier juez puede conocer el asunto.

Francisco Carrara, escribió en su Programa de Derecho Penal *“...es preciso tener la paciencia de leer los libros de aquellos tiempos, lo que no es verdad que sean inútiles. Ellos son utilísimos como recuerdo histórico para demostrar cuáles son los sistemas a los que nos quisiéramos volver ciertos contemporáneos que combaten en toda forma la oralidad del proceso criminal; y que insidiosamente sugieren y propugnan un ordenamiento que no tiene otro fin si no reducir el de juicio oral a una forma pocas veces profícua para la inocencia, dar una prevalencia sofocante al proceso escrito sobre el oral y*

*mantener a aquel en las más terribles condiciones de inquisitorios, o poniéndose a las mixturas de la oralidad que serían posibles y deseables en el proceso escrito'* (Carrara, Francesco. *Programa de Derecho Criminal*. Editorial Temis, México 1998 pág 849).

Por su parte Manzini afirma 'el significado del principio de oralidad, en contraposición al principio de la escritura, es exactamente este: 'el juez está obligado a fundar su decisión (y por consiguiente también su motivación), sobre el material de hecho expuesto oralmente en el proceso, de manera que no puede servirse de ningún elemento perdido únicamente mediante el examen de un escrito.. El principio de la oralidad sólo exige que el acto surja y se cumpla oralmente ante la autoridad judicial'. (Manzini, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Edtr editores, S A, Tomo 3, pág 11.)

Los sistemas inquisitivos tienen por objeto el de establecer un castigo para quien haya cometido un delito. Por ello el estado le da seguimiento a toda conducta que delictiva que le sea de su conocimiento, agotando todas las etapas procesales indistintamente del nivel de gravedad del ilícito cometido. Así recibiría el mismo trato procesal la conducta delictiva que produjo una lesión menor, que las lesiones resultantes en un homicidio calificado.

En términos médicos, el sistema alivia la terapia intensiva desde una cirugía de corazón abierto, hasta un dolor de estómago. El resultado de este sistema es una sobresaturación del sistema penal pues no hay recursos humanos, ni materiales, que alcance para la solución de todos los casos por la misma vía. Lo mismo sucedería en un hospital de atenderse todos los casos médicos en la condición extrema arriba citada.

Ahora bien en el caso del sistema acusatorio parte de un principio diferente, y es justamente el motivo central del presente estudio, es decir, el objetivo es el de resolver conflictos entre las partes y lograr la reparación del daño, (no es con ello que el actual sistema no existan mecanismos legales para conseguirlos) causado a las víctimas, no es necesario en el sistema acusatorio agotar el recurso de definitividad, dado a que es posible resolver un conflicto que la ley expresamente permita su composición, mediante mecanismos de solución alternativa, la gran mayoría de los asuntos se arreglan antes de llegar a una audiencia de Juicio Oral, lo que representa un avance en materia de administración de justicia, ya que descongestiona el sistema penal para concentrar los recursos, humanos, financieros e institucionales, para la resolución de los delitos que así lo ameriten. Además de que las soluciones alternativas que este sistema propone, se encuentran dentro de un margen constitucional que respeta, asegura e iguala los derechos fundamentales de las partes; es aquí en donde la figura del mediador reviste una decisiva participación activa, ya que el inculcado acude en presencia de su abogado y del defendido que para este punto adquiere una participación y reconocimiento más dinámico, en virtud que su voluntad para arreglar un conflicto, en un acuerdo reparatorio, permite dar por terminado un asunto sin necesariamente llegar a una audiencia oral. Si las partes llegan a un acuerdo, se presentarán ante el Juez de Garantías quien examinará las condiciones del acuerdo, así como su legalidad, y su voluntariedad, evitando de este modo el abuso desmedido, dando por concluido así el procedimiento penal, siendo estos acuerdos reparatorios, instrumentos accesorios que complementan al Juicio Oral, puesto que el ciudadano se encuentra consciente de que en caso de que

no haya arreglo satisfactorio de las partes en conflicto, siempre existirá el juicio oral que vendrá desde luego a solucionar lo

Para el italiano Luigi Ferrajoli, los dos sistemas de justicia penal se distinguen de la siguiente manera:

“..Se puede llamar *acusatorio* a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente *separado* de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la *acusación*, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio *contradictorio oral y público* y que es resuelta por un juez según su *libre convicción*. A la inversa llamaré *inquisitivo* a todo sistema procesal donde el juez procede de *oficio* a la búsqueda, recolección y valoración de la pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción *escrita y secreta* a la que están *excluidos*, en cualquier caso, limitados *la contradicción y los derechos de defensa..*’ (Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón Edt., Trotta, Madrid 1997, Pg. 564)

## **SUBSTANCIACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN MATERIA DE REPARACION DEL DAÑO (sistema inquisitivo)**

### **3.2- PROCESO PENAL**

A propósito se ha dejado el tema del proceso penal como capítulo aparte, pues se tenderá a exponer la substanciación del procedimiento penal, en el sistema tradicional o inquisitivo, en atención a lo anteriormente señalado en capítulos previos y en suma del análisis de la figura de la Responsabilidad Civil en

proceso Penal, no ha de resultar ocioso, el exponer la forma de tramitar dentro del procedimiento penal, (tradicional o inquisitivo) como fuente de un obligación extracontractual en virtud del resultado de una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir de un delito, en los términos del:

## **INCIDENTE DE REPARACIÓN DE DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS**

ARTICULO 394.- **Competencia** - Será competente para conocer del incidente respectivo, el juez de la causa.

ARTICULO 396.- **Oportunidad** - El incidente de reparación del daño podrá promoverse en cualquier etapa del proceso, o después de dictada la sentencia, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de prescripción de la reparación del daño.

Cuando planteado el incidente, el proceso principal se encuentre en estado de sentencia, el juzgador resolverá lo que corresponda a este último, sin perjuicio de continuar conociendo del incidente si el acusado es condenado a la reparación del daño.

La forma de sustanciar el incidente de Reparación del Daño exigible a tercero deberá revestir las siguientes reglas que recoge el Código de Procedimientos Penales vigente el estado cuya redacción se transcribe literalmente:

ARTICULO 397.- **Sustanciación**.- Para la tramitación del incidente de reparación del daño, se dará vista a las partes con la promoción y las pruebas

que se ofrezcan, para que contesten y ofrezcan en su caso, las probanzas que estimen pertinentes, en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los cinco días siguientes. Transcurrido el plazo anterior, en los casos que proceda se ordenará el desahogo de las pruebas ofrecidas dentro del plazo de quince días, resolviendo el juez el incidente dentro de cinco días.

El incidente no suspenderá el curso del procedimiento, ni la ejecución de las demás sanciones; durante su tramitación, el juez podrá allegarse de los medios de prueba que estime necesarios para normar su convicción.

En cuanto al ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas, serán aplicadas en lo conducente las reglas contenidas en este Código.

La substanciación del incidente se hará de acuerdo a la disposición expresa de del Código Penal o supletoriamente conforme al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California. Este incidente se tramitará por cuerda separada.

**ARTICULO 398.- Suspensión del Incidente.-** Si la tramitación del incidente quedare interminada antes de que el proceso se encuentre en estado de sentenciá, se suspenderá hasta que sea posible pronunciar lo que resuelva, a la vez, sobre la acción penal y sobre la reparación de daños y perjuicios.

**ARTICULO 401.- Competencia para la Ejecución.-** La Ejecución de las resoluciones incidentales que decreten la reparación del daño a cargo de terceros, se hará por la autoridad fiscal a través del procedimiento económico coactivo, poniendo a disposición del ofendido, por conducto del Juez de la causa, la cantidad obtenida debidamente actualizada.

**ARTICULO 402.- Incompetencia Sobrevenida por Absolución Penal.-** Si el Juzgador absuelve al inculpado de la acusación penal, deberá abstenerse de resolver sobre la pretensión civil.

ARTICULO 403.- **Competencia de Juez Civil.**- El juez civil recuperará su competencia para conocer de la pretensión civil, en los siguientes casos:

I.- Cuando el Ministerio Público resuelva no ejercer la acción penal;

II.- Cuando el proceso penal se suspenda o se sobresea;

III.- Cuando no se haya ejercitado en la causa penal;

IV.- Cuando se dicte sentencia absolutoria ejecutoriada, por causas que no exduyan

plenamente la responsabilidad del acusado en relación con la reparación del daño.

ARTICULO 404.- **Efectos en el Juicio Civil de la Sentencia Penal de Condena.**- Cuando el delincuente haya sido condenado en el proceso penal como responsable del delito y no se interponga el incidente de reparación del daño, en el proceso civil se considerará probado el hecho ilícito y la responsabilidad del inculcado. Si se le condenó, además, a la reparación del daño, su existencia y monto se tendrán por acreditados en el juicio civil que se siga en contra de los terceros obligados a dicha reparación.

ARTICULO 405.- **Efectos de la Solidaridad y Derecho a Repetir.**-

Cuando el delincuente cubra la reparación del daño, el tercero quedará exento de esta obligación, pero en los casos de pago parcial responderá por la cantidad necesaria para cubrir íntegramente la suma reclamada ...

### **3.3 REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE REPARACION DEL DAÑO**

Una vez expuesto de manera general el sistema tradicional de reparación del daño derivado de una relación extracontractual, cabe subrayar que no ha sido ociosa esta investigación, si tomamos en cuenta que se requiere para poder establecer las características y convergencias de los sistemas en transición; es precisamente en este capítulo que concatenado con los anteriores, hemos de abordar de lo general a lo particular, acotando los límites y expuesto las falas del sistema vigente, con la segunda parte de la investigación, que de manera ya específica hemos de analizar la reparación del daño, puesto que con las reformas a la constitución del 18 Junio de 2008, vinieron a cambiar substancialmente los artículos 17, 18, 19, 20 y 21 constitucionales, del tema en comento, justamente en ese rubro, es decir en la Reparación de Daño. Hemos de partir de nueva cuenta desde del punto de vista constitucional, que han dado razón por un lado a la llamada ‘‘Justicia Alternativa’’ y a los ‘‘Júridos Orales’’ del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

Debido al descorteso social por la falta del interés en la reparación del daño, han tenido una respuesta, eso en principio habla de que los Legisladores, y Ejecutivo Federal, han estado atentos a las necesidades sociales, sin embargo aun no quiero adelantarlo que en un capítulo especial se analizará exhaustivamente de acuerdo a las reformas, ni pretendo adelantarme a los resultados que como veremos a medida que la presente se desarrolle, ni analizarlo de un modo apocalíptico, pero tampoco radical, resultaría prematuro analizarlo sin bases, el sistema aún no empieza y se carece de experiencia al menos en este Estado, con toda su problemática económica y social, con la diversidad de cultura, al ser un estado fronterizo, con las necesidades y repercusiones que ello implica, atendiendo a que el derecho es un fenómeno

societal, que al igual que las urbes se encuentra en permanente cambio, pero parte de la exposición de motivos del congreso precisamente en este rubro.

Son en los estados de Oaxaca, Nuevo León, pero sobre todo en Chihuahua en donde ha tenido mayor aceptación los Juicios Orales, dada como en la propia exposición de motivos, de la reforma constitucional afirman que es opinión generalizada que nuestro sistema penal ha entrado en una fase de crisis, donde la ciudadanía no denuncia los delitos de la cual es víctima; el ministerio público se ve imposibilitado a integrar e investigar todas las averiguaciones previas; las autoridades del Poder Judicial en cumplimiento de su función, dejan en libertad a presuntos responsables de delitos ante averiguaciones previas tan deficientes e inconsistentes; nuestro sistema penitenciario vive una situación de sobrepoblación; los procesos se prolongan por años.

Las reformas antes mencionadas proponen transitar de un sistema escrito e impersonal, a uno de tipo oral y público, con audiencias transparentes y en las que el Juez este siempre presente. Ello reduciría al mínimo los incentivos a la corrupción, haciendo eficiente el proceso. Mejorando con ello la calidad de la justicia mexicana.

En el estado de Nuevo León, se reformó el Código de Procedimientos Penales, entrando en operación los Juicios Orales para delitos culposos no graves, reformándose en marzo del 2006, incluyendo los delitos dolosos no graves, el estado de Chihuahua, como ya se mencionaba cuenta con un nuevo Código Procesal Penal de tipo oral, que a diferencia del de Nuevo León no se aplica a todos los delitos sino que pretende transformar la totalidad del

sistema de procuración de Justicia. Siguiendo el modelo de otros países como ya se ha mencionado tales como Chile y Colombia. Entrando en vigencia en 2007, en el estado de México siendo similar al de Chihuahua aprobando reformas al Código procesal penal a efecto de iniciar con una reforma integral de carácter oral. En el estado de Oaxaca entrando al quite elaboró su código de Procedimientos penales de carácter acusatorio integral y oral, a la par de del leyes secundarias que normarían dicho procedimiento, aunque ha dado lugar a diversas fallos en cuanto a su aplicación que bien vale la pena analizar, dada a la diversidad social, religiosa y cultural que en un momento dado pudieran incidir en su aplicación, los estados de Coahuila, Tamaulipas, Zacatecas, Jalisco y Veracruz, se suman a la nueva aplicación de justicia alterna y de oralidad, reformas a sus códigos de procedimientos que se encuentran en debate respecto a su aplicación y viabilidad aun.

El 29 de marzo de 2004, el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Senadores, un proyecto de reformas a numerosos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de materia penal. Esta iniciativa pretende llevar a cabo una ‘Reforma estructural del sistema de justicia penal mexicano’. La propuesta abarca tanto las mencionadas modificaciones a la constitución como a diversos ordenamientos nuevos y reformas a otros existentes.

Reformas que sería importante transcribir literalmente para ser analizadas con oportunidad.

**ART. 17 CONSTITUCIONAL** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para redamar su derecho.

**(reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)**

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

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

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

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

La federación, los estados y el distrito federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del ministerio público.

Nadie puede ser aprehendido por deudas de carácter puramente civil.

**Artículo 18.** Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva.

El sitio de esta será distrito del que se destinaré para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

**(Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)**

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios

para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres cumplirán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La federación, los estados y el distrito federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extiendan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

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

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

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos

seguidos a los adscritos se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la emisión y las que impongan las medidas. Estas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adscrito, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adscritos mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

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

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

Para la readmisión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y

sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

**Artículo 19.** Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresara el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

**(reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)**

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

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

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

constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al individuo en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosa y por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

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

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

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

**(referado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)**

#### **A. De los principios generales:**

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

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

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

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

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes

tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

Vi. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes si no que este presente el otro, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establezca esta constitución;

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

Viii. El juez solo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

Ix. Cualquiera prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula y

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

B. De los derechos de toda persona imputada:

i. A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sententia emitida por el juez de la causa;

ii. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incommunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

iii. A que se le informará, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

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

Iv. Se le recibirán los testigos y de más pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y

auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señala la ley;

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

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

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

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirse de declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

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

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente e induso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

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

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fija la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será

superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva,

no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no este satisfecha la reparación del daño.

**Artículo 21.** La investigación de los delitos corresponde al ministerio público y a las pdrías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquel en el ejercicio de esta función.

**(Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 18 de junio de 2008)**

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

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

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

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

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

El ministerio público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fija la ley.

El ejecutivo federal podrá, con la aprobación del senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la corte penal inter nacional.

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

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

- A) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la federación, el distrito federal, los estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.
- B) el establecimiento de las bases de datos criminalísticas y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.
- C) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.
- D) se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.
- E) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

En la reforma constitucional adquiere preponderancia la reparación del daño, ya que los principios generales que estatuye el artículo 20 constitucional, se advierte que el ofendido directamente puede solicitar *si así lo desea* la Reparación del daño, o por conducto del Representante Social, motivando así la participación del la víctima u ofendido, después de haber señalado ya en las anteriores reformas del apartado B del mismo artículo 20 constitucional, que a la postre hemos de considerar como un gran avance o evolución del sistema penal mexicano, un sueño dorado apuntan otros. El artículo 17 constitucional vino a establecer las bases de todo un Nuevo Sistema de Justicia más eficaz, certero, asequible a la colectividad. De un cambio estructural e integral, en donde han de participar los tres órdenes de gobierno, los abogados

postulantes, los prosecutors del delito, los defensores y en consecuencia los Juzgadores, integrando la triada de Juez, Fiscal y Defensor.

El Maestro Miguel Carbonell apunta en su obra titulada **Que son y para que sirven los Juicios Orales**, ‘...el sistema penal mexicano se encuentra en total bancarrota, ni ninguno de sus actores principales puede estar satisfecho con su funcionamiento actual .... a) No sirve para atrapar a los delincuentes mas peligrosos; b) permite la existencia de un altísimo nivel de impunidad y corrupción; c) no asegura los derechos fundamentales ni de victimas ni de acusados; no establece incentivos para una inversión profesional del delito; y e) es sumamente costoso si se toman en cuenta sus pobres resultados ....’ (¿Que son y para que sirven los Juicios Orales?, Miguel Carbonell, Porrúa México 2008 Pág. 2).

Resumiendo, respecto a la expresa manifestación de sensibilidad social mostrada por el Poder Ejecutivo, que ha puesto énfasis al estructurar la Reforma al Sistema Penal mexicano, más que ser producto de la buena voluntad política y de compromisos de campaña cumplidos por parte tanto del Jefe del Ejecutivo y de varios grupos políticos, como de intereses supranacionales; la reforma viene a ser el resultado de precisamente el cierre de un ciclo de un sistema agotado, eso habla también de la evaluación que tiene el derecho frente a los diversos cambios sociales, importante ha de ser el observar a detalle los resultados en los estados que hemos descrito con anterioridad, en cuanto a la eficacia y eficiencia que haya de mostrar la aplicación del nuevo sistema, ahora bien creo oportuno en un momento dado aplicar el doble estándar valorativo del derecho que postula el Doctor Mario Álvarez Ledezma, ya que considera que: ‘... un sistema jurídico será justo si

presenta el **primer estándar valorativo** (Igualdad) es decir si ordena, asegura e iguala los valores o principios perseguidos por el sistema u ordenamiento jurídico, (vida y dignidad humana, libertad, autonomía, bien común y educación), lo que entraña el **segundo estándar valorativo**, o sea la normatividad coactiva, sirve para realizar los objetivos últimos para los cuales fue concebida, en consecuencia, si el Derecho en cuanto instrumento hace posible la realización de los valores o principios para los cuales fue creado, podrá afirmarse que ese Derecho es justo. A contrario *sensu* si la igualdad no ordena, iguala ni asegura respecto a estos últimos valores superiores dicha norma u ordenamiento jurídico será injusto. (Introducción al Derecho, Mario Alvarez Ledezma MacGrawHill, México 2007. pp 311-316)

### **3.4 RELACIONES RESPONSABILIDAD PENAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL**

#### **LA FINALIDAD PREVENTIVA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Si bien es cierto un hecho ilícito desencadena la responsabilidad civil por el daño causado por el delito, son dos acepciones de responsabilidad jurídica muy distintas, interrelacionadas, más claramente distinguibles por sus finalidades y, por consiguiente, por los efectos que conllevan. Conviene evocar estas distinciones a los efectos de comprender con mayor cabalidad la responsabilidad civil de la persona jurídica por el delito cometido, puesto que ella no es sujeto de responsabilidad penal.

## **DIFERENCIAS**

Las distinciones provienen de las distintas finalidades que desarrollan mientras la responsabilidad penal desarrolla fines preventivo-sociales (prevención general y prevención especial), la responsabilidad civil desarrolla una finalidad particular: reparar el daño a las víctimas del delito. Claro está, que esta finalidad podría alcanzar niveles sociales, si, como en el caso en comento, las víctimas son de carácter colectivo, o incluso total a la Sociedad. Pero, en todo caso, ha de distinguirse la *finalidad preventiva* de la responsabilidad penal de la *finalidad reparadora* de la responsabilidad civil.

De ello se derivan las siguientes diferencias de efectos entre ambas responsabilidades:

### **A).- La responsabilidad penal es personal y la responsabilidad civil no lo es.**

En tanto la regla de la responsabilidad penal es la responsabilidad personal, en el caso de la responsabilidad civil no necesariamente tiene que satisfacerla a misma persona que ha delinquido. Existen los llamados terceros civilmente responsables (padres, tutores, curadores, Estado, persona jurídica) que, si no haber sido declarados responsables del delito están obligados por las reglas del Derecho Civil a satisfacer el pago de la responsabilidad civil decretada en la sentencia por. Teóricamente esta obligación puede ser directa, solidaria o subsidiaria, aunque el Código Penal vigente en el estado sólo reconoce la responsabilidad solidaria por una tradición de declarar la

obligación de todos los intervinientes en el delito y los terceros civilmente responsables, como obligados por igual en la satisfacción de la responsabilidad civil.

**B).- La responsabilidad penal se gradúa en función del delito cometido y de la culpabilidad del autor, la responsabilidad civil se calcula en función del daño causado.**

Dadas las diferencias de finalidades, los presupuestos (fundamentos y límites) también son distintos. Mientras que en la responsabilidad penal el eje de su determinación es el delito cometido y la culpabilidad del autor (prevención general y prevención especial), en la responsabilidad civil el fundamento y límite están en la reparación del daño causado por el delito.

Ahí que el daño causado a las víctimas del delito rija toda la determinación de la responsabilidad civil, por lo cual el acento se pone en la *posibilidad de restitución de los bienes*, a ser posible del mismo bien con el que se le privó a la víctima, si no es posible, *al pago de su valor*.

Queda claro, pues, que, aunque existe una vinculación entre responsabilidad penal y responsabilidad civil puesto que es la comisión de un delito -por lo menos tentado- la que desencadena ambas, no existe una correspondencia directa entre las dos en relación a sus fines, presupuestos, límites y, por tanto, sujetos a los que se imputa dichas responsabilidades.

## LOS TERCEROS CIVILMENTE RESPONSABLES

En el sistema jurídico, toda forma de responsabilidad presupone un sujeto de imputación, puesto que ha de definirse quién ha de hacer frente con la consecuencia jurídica. En el ámbito penal los sujetos de imputación deben reunir unas características personales, físicas y psíquicas, toda vez que tienen que tener la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su conducta.

El desarrollo de una teoría del delito inducida desde el comportamiento de una persona física ha conducido a la construcción del llamado ‘irjusto personal’ esto es, lo que resulta penalmente relevante es sólo el comportamiento evitable por una persona física. Así, tanto desde el irjusto, como desde la culpabilidad la construcción del sujeto de imputación es de una persona jurídica. Pero, como la responsabilidad civil derivada del delito es una obligación de carácter civil, con finalidades distintas a las penales, de índole reparadora, el ordenamiento jurídico no quiere dejar sin consecuencias el daño causado por el delito, aún cuando no sea factible condenar al culpable por imputable, o por insolvencia del autor. Asimismo, procede declarar sujeto civilmente responsable del pago de la reparación civil a las personas jurídicas y al Estado, cuando en su seno o sus miembros, dependientes o funcionarios hayan cometido un delito.

Cabe preguntarse si es posible esta interpretación para la determinación de los sujetos civilmente responsables, al respecto el CC vigente del estado, que en su art. 1806 consagra la *responsabilidad por daño del subordnada*. ‘ ‘ El

Estado y los Municipios, tienen la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios, en el ejercicio de las funciones que le están encomendadas: Esta responsabilidad será solidaria ya sea tratándose de actos ilícitos dolosos como culposos'. Por lo que la actuación del subordinado en el ejercicio de la profesión, la función o el cargo, se puede realizar en la empresa privada, persona jurídica, o en la función pública. Estos casos en los cuales, los daños causados 'en cumplimiento del servicio respectivo' comprometen en la responsabilidad civil de estos entes jurídicos.

Ello no quiere decir, como es lógico, que cualquier actuación de un subordinado que genera daños provoca una responsabilidad civil de la persona jurídica o del Estado, si no que deben concurrir ciertas condiciones. La doctrina civilista ha desarrollado reglas de aplicación similares a la imputación objetiva del Derecho Penal, para establecer la estructura de la culpa extracontractual, algo que dice de la aproximación de la responsabilidad civil 'ex delicto' a la responsabilidad civil por daño, como lo hemos venido apuntando en capítulos anteriores.

La imputabilidad como presupuesto de la responsabilidad penal, ha partido de la construcción de los sujetos de imputación como personas adultas, dotadas de unas características mínimas de comprensión del mundo. Por exclusión los menores y las personas con deficiencias mentales no son sujetos de imputación. Artículo 1800 del CC BC: 'Ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que causen las personas menores de dieciocho años de edad o personas que no tengan capacidad para

comprender el significado del hecho sujetos a su cuidado y vigilancia, si probar en que les ha sido imposible evitarlos...'

Una cuestión, por otro lado, que se discute vivamente en los últimos tiempos, toda vez que las personas jurídicas, principalmente las empresas, son los principales sujetos con capacidad criminógena para vulnerar los bienes jurídicos socioeconómicos. (Zuñiga Rodríguez Laura: Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas, Navarra, Aranzad, 2003, 2ª ed., pp. 82-89)

## **LA PERSONA JURÍDICA COMO SUJETO CIVILMENTE RESPONSABLE POR DELITO**

Cabe la posibilidad de considerar a la persona jurídica como sujeto *civilmente responsable por los daños ocasionados por los delitos cometidos por los subordinados dentro de su establecimiento y en el desempeño de su profesión*, es decir el Estado u otra persona jurídica, que tenga una relación de subordinación con sus integrantes, es obligado a resarcir los daños causados por sus subordinados. Es aquí en donde a diferencia de que como se ha acotado que en la responsabilidad penal, se advierte claramente cual es la persona a quien hay que condenarse a la reparación de daño, a diferencia de cuando se trata de la responsabilidad civil sobre un delito cometido por una persona distinta a la condenada en la sentencia

La pregunta que puede formularse ahora es si es procedente esta misma responsabilidad civil por los delitos cometidos por el propio empresario o titular de la empresa. Ha de resaltarse que tratándose de responsabilidad civil cabe la interpretación analógica, concretamente la regla *a fortiori*: si el ordenamiento jurídico hace responder civilmente a la persona jurídica por los hechos cometidos por los subordinados, con mayor razón ha de entenderse dentro del grupo de sujetos cuya actuación compromete a la persona jurídica al del propio empresario, el titular de la empresa, el presidente del consejo de administración.

En efecto, ha de partirse que en el ámbito de la responsabilidad de las personas jurídicas, ya sea civil, mercantil o administrativa, es decir un sujeto quien actúa y otro, la persona jurídica, quien responde. Lo determinante es establecer qué conductas, o más propiamente, el comportamiento de qué sujetos compromete en su responsabilidad a la persona jurídica. Este es un tema, que ha servido de fundamento para sostener que no es admisible la responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque ésta es de carácter personal, por consiguiente no hay identidad entre el sujeto que actúa y el que responde.

Determinar el comportamiento y, más concretamente, el sujeto que compromete en su responsabilidad a la persona jurídica ha sido resuelto en el ámbito civil con la *teoría de la representación*. La actuación del representante compromete a la persona jurídica. Ésta solución también ha sido acogida en el ámbito penal con la figura del actuar en nombre de otro, ya antes citada. Las

diferentes fórmulas del Derecho Comparado de esta institución, aunque con distintos alcances en el derecho positivo, poseen en común el reconocimiento de la actuación de un sujeto que compromete con su comportamiento a la persona jurídica. Dicho ámbito de sujetos, que en sus primeras regulaciones era un sujeto formal (el representante legal), ha ido ampliándose a *sujetos materiales*, esto es, personas que, aunque no posean un reconocimiento jurídico para representar a la persona jurídica, actúan materialmente comprometiéndola y actuando en su beneficio. Es lo que en doctrina se denomina el *representante de hecho*.

El *representante de hecho* es la persona que, sin tener autorización ni representación formal de la persona jurídica, actúa de *facto* en su nombre, comprometiéndose en su actuación a hacer o no hacer, dar o no dar una obligación, y además, actúa en interés o en beneficio de la persona jurídica. Nótese que dicha persona no tiene un mandato, ni autorización expresa, sino que se trata de cualquier persona que tenga *poder de decisión* o *poder de actuación* dentro de la empresa, capaz de obligarla. Estamos, pues, ante un grupo grande de personas que pueden corresponder a distintas categorías jurídicas, teniendo en cuenta las diversas modalidades de las personas jurídicas: profesionales, directivos, representantes, socios, etc.

La afirmación de la responsabilidad civil, como tercero civilmente responsable, de la persona jurídica por delitos cometidos por sus directivos se fundamenta, además, en un principio de justicia material de Derecho Civil, que proviene del Derecho Romano: quien se beneficia de una actividad responde

también por los daños que ella cause. Últimamente se sigue más la *teoría del riesgo* importada de Alemania, como fundamento de quién debe responder frente a los daños causados. MENLA ha explicado bien: ‘quien se organiza para realizar una determinada actividad económica (y, en general cualquier actividad) en cuya virtud despliega cursos causales de riesgo, así como hace suyos los beneficios que se obtienen por la explotación de la referida actividad, debe hacer suyos también los perjuicios’.

## **REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA JURÍDICA POR DELITO**

Una vez establecidos los fundamentos de la reparación civil de la persona jurídica por el delito cometido por su directivo y señalado las diferencias respecto a figuras próximas sancionatorias de tipo pecuniario

En el caso de la comisión de delitos, el riesgo se incrementa y el imputado estaría obligado a probar que ha obrado de manera diligente y prudente para impedir el resultado de daños. Los criterios de atribución es similar a la *imputación objetiva* aumento de riesgo, diligencia debida, causalidad adecuada. (Teoría del riesgo creado)

Demás está decir que todos los requisitos establecidos para que concurra la responsabilidad civil de las personas jurídicas por el delito cometido, se dan en el caso de autos: causación de un daño, producido por un

hecho antijurídico que más aún constituye delito, dicho delito es atribuido en grado de responsabilidad penal a un directivo de la empresa, que actúa en representación y en interés de la misma. Ha de reconocerse que la responsabilidad es solidaria.

El requisito de *actuar en beneficio o interés de la persona jurídica* debe desarrollarse. Esta consideración sirve para distinguir la *criminalidad desde la empresa*, cuando ésta es un instrumento para la comisión de delitos, de la *criminalidad de los managers* o, delitos societarios, en la que los directivos actúan en su propio beneficio. Ahora bien, se trata de la comisión de delitos en beneficio o interés de la empresa de carácter *potencial*, lo cual no supone que efectivamente la empresa se haya beneficiado, por lo cual no es necesario probar el beneficio. Simplemente, se trata de comprobar la actuación en interés de la misma, es decir, que resulte beneficiada con la comisión del delito con alguna prestación económica, monetaria o de servicios. (Quiñero Olivares González, González ‘‘De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales’’, *Comentarios al nuevo código penal*, Navarra, Aranzad, 1999, pág. 549.)

## **ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL DAÑO**

Según la doctrina, el delito origina por lo general, además de la lesión al bien jurídico tutelado por la figura que describe la conducta punible, otra lesión de patrimonio, es decir un daño, y por lo tanto viene a ser una fuente de obligación, como ya se ha apuntado de carácter extracontractual. En virtud de ello de que la mayoría de las legislaciones, la ejecución de un delito origina dos

pretensiones, *una puritativa y una reparadora*, de las cuales a su vez nacen dos acciones: *la penal, cuyo ejercicio compete al Estado y la civil susceptible de ser ejecutada por el ofendido o por sus causahabientes*. “... El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, **procurar que el culpable no quede impune** y que **los daños causados por el delito se reparen**... (Artículo 20 fracción I Constitución)

## **BREVE SEMBLANZA HISTÓRICA DE LA ACCIÓN REPARADORA**

El código de 1871, inspirándose, a semejanza del español, independizó la responsabilidad penal de la civil y puso en manos del ofendido la acción reparadora, la cual era, como cualquier otra acción civil, renunciable y compensable, pero el código de 1929 rompió con dicho sistema, disponiendo en su artículo 291 que ‘la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente del delito’. Dicho criterio, seguido a la categoría de pena pública, convirtiéndola en objeto accesorio de la acción penal.

## **DOBLE CARÁCTER DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

La reparación del daño comprende, conforme el artículo 33 del Código Penal, según la naturaleza del delito de que se trate:

I.- El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito

II.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago del valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el Juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III.- La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a reparación incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud física y psicológica de la víctima;

IV.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;

V.- El pago de los salarios o percepciones correspondientes, cuando las lesiones se cause incapacidad para trabajar en día, arte o profesión.

Así como el causado por el ilícito a que se refiere el artículo 1910 del Código Civil. La reparación del daño de hechos ilícitos, constitutivos del delito, debe ser exigida forzosamente dentro del proceso penal.

En el Código Civil, se establece al daño moral como: 'la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tiene en los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscaba ilegítimamente el libre desarrollo de la personalidad física o psicológica de las personas.

Según el artículo 33 del Código Penal, la reparación del daño tiene un doble carácter: de pena pública cuando debe ser hecha por el delincuente, y de

responsabilidad civil cuando debe exigirse a uno de los terceros enumerado en el artículo 44 del propio código que son los siguientes:

I.- Los tutores, los curadores o custodios por los ilícitos cometidos por los imputables que estén bajo su autoridad

II.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo y desempeño de sus servicios;

III.- Las sociedades o agrupaciones por los delitos de sus socios o gerentes, directores en los mismos términos que conforme a las leyes, sean responsables con las demás obligaciones con los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal pues en todo caso cada conyugue responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que causen.

IV.- El gobierno del estado, responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones, quedando a salvo, el derecho del mismo, para ejercitar las acciones correspondientes, contra el servidor público responsable. La primera se exige por el Ministerio Público en el Proceso, y la segunda se demanda por el propio ofendido mediante un **incidente**.

Tienen derecho a la reparación del daño:

I.- La víctima y el ofendido

II.- Afalta de la víctima y el ofendido, sus dependientes económicos, herederos y derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio, y

de más disposiciones aplicables; artículo 45. “...S el ofendido o sus derechohabientes renuncian o no cobran la reparación del daño el importe de este se entregará al fondo para atención y apoyo de las víctimas del delito, en los términos de la legislación aplicable.

La Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito Publicada en la gaceta de gobierno el 22 de abril de 2003, prevé en su artículo 23 la creación del fondo y apoyo de las víctimas del delito. Este fondo se integrará con los recursos a que se refieren los artículos 41, 50, 51 y cuarto párrafo del 55, del nuevo Código para el Distrito Federal.

La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso, si se trata de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte de aplicar las disposiciones relativas de la legislación laboral.

La obligación de pagar la reparación del daño, es preferente al pago de cualquier otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito salvo a las referentes a alimentos y relaciones laborales.

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar en su caso, la condena al reo delativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto y el Juez a resolver lo conducente, su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días de multa.

De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago, que en conjunto no excederán de un año pudiendo para ello exigir garantía si lo

considera conveniente. El monto de los daños o perjuicios y la situación económica del sentenciado, deben ser materia pericial. (Arilla Bas, Fernando, Proceso Penal en México, Editorial Porrúa México, 2007 pp. 37-42)

## **PERSONAS QUE PUEDEN INTENTAR LA ACCIÓN CIVIL**

Sólo podrá ejercer la acción civil para la restitución, reparación e indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, la víctima o sus herederos.

**Definición.** Se considera víctima:

1. La persona directamente ofendida por el delito;
2. El cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y el heredero, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido;
3. Los socios, accionistas o miembros, respectos de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan;
4. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se haya constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.

## **SUSTANCIACIÓN DE LA ACCIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

**Artículo 83.- Contenido de la acción.-** La acción para obtener la reparación del daño comprende el redamro de:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos, accesorios y en su caso, el pago de los deterioros o menoscabos, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado por el Juez atendiendo a las pruebas aportadas o en su caso a los índices referenciales publicados por el Banco de México.

Tratándose de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fue materia del delito, sin necesidad de recurrir a la prueba pericial.

II. La reparación del daño material y la indemnización de los perjuicios derivados directa y racionalmente del delito.

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o el defensor.

**Artículo 84.- Exigibilidad.-** La reparación del daño a cargo del imputado será exigible por el Ministerio Público dentro del mismo proceso penal.

**Artículo 85.- Solicitud de la reparación del daño.-** La reparación del daño que deba exigirse al imputado se hará valer de oficio por el Agente del Ministerio Público ante el Juez que conozca del proceso penal. Para tales efectos, al formular la imputación inicial el Agente del Ministerio Público deberá solicitar el pago de los daños y perjuicios según los datos que a ese momento arrojela investigación.

Concluida la investigación, al formular la acusación el Agente del Ministerio Público deberá concretar la pretensión para la reparación del daño, especificando el monto completo de cada una de las partidas o rubros que comprendan la indemnización por restitución, pago material, pago del daño moral y pago de los daños y perjuicios ocasionados por el delito atribuido.

Esta acción podrá dirigirse contra los autores del hecho punible y partícipes en él. Tratándose del tercero civilmente responsable, la acción se ejercerá a través de la demanda correspondiente, la cual podrá presentarse hasta antes de la acusación.

**Artículo 86.** - Intereses públicos y sociales.- El Agente del Ministerio Público también exigirá la reparación del daño cuando se trate de hechos punibles que afecten intereses colectivos o difusos o que afecten el patrimonio del Estado.

En estos casos, el monto de la condena será destinado a un fondo general de reparaciones a las víctimas u ofendido, administrado por la Procuraduría General de Justicia del Estado, quien velará por su manejo y reglamentará la forma en la que estas indemnizaciones satisfagan mejor los intereses de las víctimas.

**Artículo 87.** Coadyuvancia civil de la víctima.- Independientemente de las facultades que le otorga la Ley al Ministerio Público para obtener el pago de la reparación del daño, la víctima, en el momento de constituirse en parte coadyuvante, podrá exigir esta pretensión, mediante escrito que deberá contener:

I. El nombre y domicilio del accionante y, en su caso, de su representante. Si se trata de personas morales, la razón social o denominación, el domicilio social y el nombre de quienes lo dirigen;

II. El nombre y el domicilio del demandado civil, si existe, y su vínculo con el hecho atribuido al imputado;

III. Los motivos en que la acción se basa con indicación del carácter que se invoca y los daños y perjuicios cuya reparación se pretenda;

IV. El monto de cada una de las partidas que reclama; y

V. La prueba en que sustentará su reclamación civil con el fin de que sea recibida en la audiencia del juicio. Si ofrece prueba de testigos, deberá presentar una lista individualizándolos con nombre, apellidos, profesión y domicilio o residencia, señalando, además, los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones. En el mismo escrito deberá individualizar, de igual modo, al perito o peritos cuya comparecencia solicite, indicando sus títulos o calidades.

La víctima u ofendido podrá desistirse expresamente de su demanda, en cualquier estado del proceso.

**Artículo 88.-** Carácter accesorio.- Archivado temporalmente o suspendido el proceso, conforme a las previsiones de esta Ley, el ejercicio de la acción civil se suspenderá hasta que la persecución penal continúe. La sentencia absolutoria o el sobreseimiento no impedirán al Tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda.

En estos casos quedará a salvo el derecho de la víctima u ofendido de interponer la demanda ante los tribunales competentes, si correspondiere.

**Capitulo Cuatro Sistemas de Justicia Penal en el  
Derecho Positivo Mexicano**

## **CAPITULO CUATRO SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

### **CONSIDERACIONES DE AMBOS SISTEMAS, (orígenes y evolución)**

#### **4.1.- SISTEMA ACUSATORIO**

En general, se puede decir que esta forma de llevar a cabo el procedimiento penal dominó todo el mundo antiguo. No bien la reacción frente a la ofensa grave del orden jurídico dejó de ser un mero ejercicio del poder autoritario del príncipe (cognitivo durante el monarquía romana, por ejemplo) o de la venganza física del ofendido o su tribu, en las sociedades primitivas que no poseían todavía ni un atisbo de poder político central (según sucedía en el primitivo Derecho germano), la reacción, privada o popular, se canalizó por la vía de lo que hoy llamaríamos una ‘‘acción procesal’’ (jurídica u objeto de regulación normativa): allí nació el ‘‘juicio’’ con intervención del defensor y frente a un árbitro, el tribunal, el cual, de alguna manera, decidiría la cuestión.

La característica fundamental del procedimiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir. Todos estos poderes se vinculan y condicionan unos a otros: su principio fundamental, que le da nombre al sistema, se afirma en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir el pleito y los límites de su decisión están condicionados al

red amo (acción) de un acusador y al contenido de ese red amo (nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio) y, por otra parte, a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye. El par del o y correspondencia que se puede establecer fácilmente con el sistema republicano de ejercicio del poder político resulta evidente; de allí que no sea casualidad la aplicación de este sistema en épocas de apogeo de las repúblicas, tanto las antiguas (Grecia, Roma) como las modernas (Francia y el movimiento de reforma operado a fines del siglo XVIII y en los primeros años del siglo XIX). Son notas comunes al sistema acusatorio de enjuiciamiento penal, las siguientes:

I. La jurisdicción penal reside en tribunales populares, en ocasiones verdaderas asambleas del pueblo o colegios judiciales constituidos por gran número de ciudadanos (Grecia y los comicios romanos), en otras, tribunales constituidos por jurados (los iudicisurati, avanzada la República y al comienzo del Imperio en Roma, el típico jurado anglosajón y los que emergieron en Europa continental a partir de la República francesa).

Internamente, en el procedimiento, el tribunal aparece como un árbitro entre dos partes, acusador y acusado, que se enfrentan en pos del triunfo de su interés; incluso el enjuiciamiento de la antigüedad consistía en un combate entre dos adversarios y frente a un árbitro (Derecho germano antiguo).

II. La persecución penal se coloca en manos de una persona de existencia visible (no de un órgano del Estado), el acusador; sin él y la imputación que dirige a otra persona no existe el proceso; el tribunal tendrá

como límites de su decisión el caso y las circunstancias por él planteadas (nemo iudex sine actore - ne procedat iudex ex officio).

En ocasiones, este sistema ha sido caracterizado como privado, porque era el defendido quien estaba autorizado a perseguir penalmente (regla general del Derecho germano antiguo); en otras, como popular, porque se concedía el derecho de perseguir penalmente a cualquier ciudadano o a cualquier persona del pueblo (los sistemas acusatorios de Grecia y Roma, para los delitos públicos, cuya característica pervivió en el Derecho anglosajón y, parcialmente, en la Ley de enjuiciamiento criminal española).

III. El acusado es un sujeto de derechos colocado en una posición de igualdad con el acusador, cuya situación jurídica durante el procedimiento no varía decididamente hasta la condena; si bien se conceden medidas de coerción, su privación de la libertad durante el enjuiciamiento, es una excepción.

IV. El procedimiento consiste, en lo fundamental, en un debate (a veces un combate) público, oral, continuo y contradictorio. Los jueces que integran el tribunal perciben los medios de prueba, los fundamentos y las pretensiones (alegatos) que ambas partes introducen y deciden según esos elementos (secundum allegata et probata). En la antigüedad induso, el juicio se llevaba a cabo al aire libre, en el foro o plaza pública; más tarde, sin renegar de la publicidad popular, fue introduciéndose lentamente en ambientes cerrados, en las casas de justicia, como hoy se practica.

V. En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción, conforme al cual los jueces deciden votando, sin sujeción a regla

alguna que establezca el valor probatorio de los medios de prueba y sin extirpar los fundamentos de su voto.

VI. La sentencia es el resultado del escrutinio de los votos de una mayoría determinada o de la unanimidad de los jueces, según hoy se practica en el jurado anglo-sajón. Como se trata de tribunales populares que, o bien detentan directamente la soberanía (asambleas del pueblo), o bien pretenden representar al pueblo soberano (jurado), la cosa juzgada constituye su efecto normal y son desconocidos los recursos o ellos resultan, en ocasiones, concebidos a la manera de una gracia o de un perdón.

El procedimiento acusatorio rigió prácticamente durante toda la antigüedad (Grecia Roma) y en la Edad Media hasta el siglo XII (Derecho germano), momento en el cual, sobre las bases del último Derecho romano imperial, antes de la caída de Roma, fue reemplazado por la Inquisición. Inglaterra es el país que aún hoy conserva, relativamente, un procedimiento penal que se asemeja al procedimiento de tipo acusatorio antiguo.

#### **4.2 INQUISITIVO**

La Inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano. El escaso valor de la persona humana individual frente al orden social, manifestado en toda su extensión en la máxima *salus publica suprema lex est*, se tradujo al

procedimiento penal y redujo al imputado a un mero objeto de investigación, con lo cual perdió su consideración como un sujeto de derechos, y, también, en la autorización de cualquier medio, por cruel que fuese, para alcanzar su fin: reprimir a quien perturbara el orden creado (*expurgare civitatem malis hominibus*). De allí las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo conforme a su fin: la persecución penal pública de los delitos, con la característica de la obligatoriedad (deber) de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad, objetivo para cuyo cumplimiento no se reparaba en los medios de realización.

Desde el punto de vista histórico-político, la afirmación de universalidad de la Iglesia católica (Derecho canónico) y la formación de los Estados nacionales bajo el régimen de la monarquía absoluta, y sus luchas de predominio contra los 'irfideles', por una parte, y contra el poder feudal, por la otra, condujeron necesariamente a este tipo de procedimiento. La fuente jurídica de inspiración fue el Derecho romano imperial de la última época (*cognitio extraordinem*), con su tenue introducción de los rasgos principales de la Inquisición, conservado por la Iglesia y perfeccionado por el Derecho canónico, el cual, a su vez, constituyó la fuente donde abrevó la Inquisición laica, de paso triunfante por toda Europa continental a partir del siglo XIII.

La característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona, según el régimen político del absolutismo. Perseguir y decidir no sólo eran labores concentradas en el inquisidor, sino que

representaban una única y misma tarea; la de defenderse no era una facultad que se le reconociera al perseguido, por aquello de que, si era culpable no lo merecía, mientras que, si era inocente, el investigador probó lo descubriría. Claro está, en el mejor de los casos y después de un martirio que pesaba como carga sobre quien integraba el cuerpo social, en homenaje a la misma sociedad. La fuerza del ad alédica y de la crítica no pertenecen a esta idea de vida, que desconfiaba de ellas, y, por tanto, desaparece la contradicción del procedimiento. La extrema oposición con el sistema acusatorio es evidente y se va a traducir en las características totalmente diferentes del procedimiento.

#### **4.1.2 NOTAS COMUNES DEL SISTEMA INQUISITIVO**

I.- El monarca o el príncipe es el depositario de toda la jurisdicción penal. En él reside todo el poder de decisión (juzgar) y, como el número de casos no le permite ejercerlo directa y personalmente en todos ellos, delega ese poder en sus funcionarios y lo reasume cuando es necesario. La administración de justicia se organiza, así, jerárquicamente, por delegación de la atribución de juzgar en consejos o funcionarios de mayor y menor jerarquía, y a la inversa, regresa (devolución) hacia el príncipe de la misma manera, cuando se torna necesario revisar los fallos de los funcionarios inferiores.

II. El poder de perseguir penalmente se confunde, según hemos visto, con el de juzgar y, por ello, está colocado en las manos de la misma persona, el inquisidor. En ocasiones se conoció también un delegado del rey para denunciar y perseguir a los infractores, sobre todo en Francia (procureur du

ró), pero ello no redujo un ápice los poderes del juez inquisidor, quien siguió facultado a iniciar el procedimiento y perseguir de oficio (per inquisitionem).

III. El acusado representa ahora un objeto de persecución, en lugar de un sujeto de derechos con la posibilidad de defenderse de la imputación deducida en su contra; de allí que era obligado a incriminarse él mismo, mediante métodos crueles para quebrar su voluntad y obtener su confesión, cuyo logro constituye el centro de gravedad del procedimiento.

IV. El procedimiento consiste en una investigación secreta (encuesta), cuyos resultados constan por escrito, en actas que, al a postre, constituirán el material sobre la base del cual se dicta el fallo (quod non est in acta non est in mundo).

El secreto responde a las necesidades de una investigación sin debate y la protocolización escrita de los resultados a la conservación del secreto y a la necesidad, impuesta por el mismo régimen, de que otro, que delegaba por escalones el poder de juzgar, pudiera revisar la decisión, reasumiendo el poder de juzgar. Como toda investigación, ella se llevaba a cabo de continuamente, a medida que los rastros aparecían y eran fijados en las actas. Investigación, secreto, escritura, discontinuidad, falta de debate y delegación son, en realidad, caras diferentes de un mismo método para alcanzar fines políticos de a ratos definidos, y por ello resultan características interdependientes del procedimiento.

V. El sistema de prueba legal domina la valoración probatoria. La ley estipula la serie de condiciones (positivas o negativas) para tener por acreditado un hecho; por ejemplo, se necesitan dos --o más-- testigos hábiles

y contestes para verificar un hecho (testis unus, testis Nullus), los indios deben ser varios, conducir a una misma condición (concordantes) y partir de hechos probados en forma directa, etc., para comprobar un hecho.

Se dice que el sistema intentaba reducir el poder del juez en la sentencia, después de habérselo otorgado en demasía durante el procedimiento, de manera tal que él podía acudir a cualquier medio para averiguar la verdad, pero debía reunir un número suficiente de elementos de prueba para condenar. La verdad es otra; el sistema no puede funcionar sin la autorización para obtener la confesión compulsivamente, mediante la tortura, centro de gravedad de toda la investigación, y la regulación probatoria sólo cumple el fin de requerir mínimos recaudos para posibilitar el tormento. De tal manera, lo importante políticamente no son tanto las condiciones de la plena prueba, sino las de la llamada semiplena, que abre paso a la tortura. La tortura es, por ello, símbolo de Inquisición.

VI. El fallo era, casi por definición, impugnables, aparece la apelación y, en general, los recursos contra la sentencia, íntimamente conectados con la idea de delegación del poder jurisdiccional que gobernaba la administración de justicia. En efecto, el poder, que se delegaba en funcionarios inferiores, debía devolverse en sentido inverso a aquél de quien procedía y ello permitía el control de la utilización correcta del poder delegado. Allí nace el hoy conocido efecto devolutivo de los recursos, y también la propensión a la organización jerárquica de los tribunales, propia de los procedimientos escritos, efecto que, traducido a términos actuales, individualiza a aquellos recursos cuya interposición provoca el nuevo examen y la nueva decisión por un tribunal

distinto al que dictó la resolución impugnada, por regla general --aunque no necesaria--, jerárquicamente superior a éste.

El procedimiento inquisitivo se extendió por toda Europa continental, triunfando sobre el Derecho germano y la organización señorial (feudal) de la administración de justicia desde el siglo XIII hasta el siglo XVII. De triste recuerdo, por los excesos que permitió en aras de lograr por cualquier medio sus fines, concebidos como absurdos, y las injusticias notorias que prohibió (procesos contra herejes y brujas), al menos desde nuestro punto de partida cultural y nuestros conocimientos actuales, subsistió hasta la caída del régimen de organización política que lo sustentaba. El punto final, por ende, lo marcó el comienzo de la nueva república representativa, con la Revolución Francesa, que representa el triunfo político del iluminismo, a cuyo abrigo, y por influencia de la dominación napoleónica posterior, se renueva toda la organización política de Europa continental. Nació también para el ejercicio del derecho penal una nueva era, cuyo tipo de procedimiento ha sido denominado por algunos como mixto, aunque, en realidad, sólo se trata de la reforma del sistema inquisitivo. Es errónea la afirmación que indica la muerte total de la Inquisición por abrogación de todos los príncipios que la gobernaban.

De la Inquisición perduran hasta nuestros días sus dos máximas fundamentales: la persecución penal pública de los delitos, por lo menos como regla, considerados los máximos exponentes del comportamiento desviado en el seno social, y, por ello, irreducibles para el orden y la paz social, al punto de que deben ser perseguidos por el mismo Estado y sin atención a ninguna voluntad particular; y la averiguación de la verdad histórica, como meta directa del procedimiento penal, sobre cuya base se debe fundar la decisión final. El

triunfo político del Iluminismo, a partir de la Revolución Francesa y de la independencia de los EE UU, y consecuentemente, la creación de un nuevo orden social y jurídico no lograron abrogar esos postulados, los cuales, considerados como un progreso, representan el legado de la Inquisición al enjuiciamiento penal actual.

A pesar de que en los comienzos de la Revolución francesa la idea de República postuló consecuentemente el regreso al sistema acusatorio con acusación popular, creado por los griegos, perfeccionado por la República romana y conservado en Inglaterra, la solución que se impuso fue, en realidad, un compromiso: si bien se rigieron ciertas reglas de la Inquisición, en especial, los principios mencionados, e hicieron irrupción otros, provenientes del regreso a las formas acusatorias, que condicionaron la significación de aquéllos. De allí el nombre con el que en nuestro país se conoce el nuevo sistema: mixto. Si se quiere expresar en pocas palabras ese compromiso, se dirá que la persecución penal pública y la averiguación de la verdad histórica, comprendidas como metas abstractas en el enjuiciamiento inquisitivo, al punto de tener la utilización de cualquier medio para alcanzar esos fines, se transformaron en valores relativos, importantes en sí pero superados en rango por ciertos atributos fundamentales de la persona humana, que prevalecieron sobre aquéllos y condicionaban los medios por los cuales podían ser alcanzadas aquellas metas. Esos atributos se tradujeron en reglas de garantías y derechos que, individuales, que impusieron el tratamiento como inocente de una persona hasta que los tribunales designados según la ley no dictaran una sentencia firme de condena, para lo cual resultó abstractamente imprescindible un juicio previo, conforme a reglas que estableció la ley, en el cual se

garantizar a la libertad y eficacia de la defensa, prohibiéndose toda coacción utilizada contra quien sufría para obligarlo a revelar datos que pudieran perjudicarlo. Se entiende, así, cómo estos valores, referidos a la dignidad humana individual, fueron preferidos a la misma eficacia de la persecución penal y a la posibilidad de averiguar la verdad, y debían ser observados aun a costa de esos principios. La colisión entre ambas ideas fue inevitable, al punto de que el enjuiciamiento penal moderno está dominado políticamente por la solución legislativa sobre el conflicto de estos intereses, y, al menos para darle solución, aunque no para evitarlo, las necesidades fueron perfeccionando un nuevo método de procedimiento penal. Éste consiste en dividir el procedimiento en dos períodos principales, enlazados por uno intermedio: el primero es una investigación, a la manera inquisitiva, aunque con ciertos límites, que reconoce la necesidad del Estado, como persecutor penal, de informarse previo a acusar penalmente a alguien ante un tribunal judicial; el segundo paso, intermedio, busca asegurar la seriedad y pulcritud del requerimiento penal del Estado, antes de convocar al juicio público, evitando, de esta manera, juicios inútiles, y contrariar las decisiones del Estado que cierran la persecución penal anticipadamente, sin juicio; el tercero, iniciación formal del juicio acusatorio, consiste, principalmente, en un debate público y oral ante el tribunal de justicia, con la presencia ininterrumpida del acusador y del acusado, que culminará con la absolución o la condena, fundadas únicamente en los actos llevados a cabo durante ese debate.

Las principales características del sistema son:

I. La jurisdicción penal es ejercida, en principio, por tribunales con fuerte participación popular (jueces accidentales), sea que se acuda, como en el siglo

XIX, a tribunales de jurados o que, según ahora ocurre en varios países, cada uno en un mismo tribunal de juicio, jueces profesionales (en minoría) y jueces accidentales (mayoría), como escabinos. En algún país (España, por ejemplo) se optó, ante el fracaso de la convocatoria del jurado, por constituir los tribunales con jueces profesionales, según sucede entre nosotros, casi sin excepciones.

Existe también en algunos países un juez profesional, llamado de instrucción, que tiene a su cargo la investigación preliminar, tarea que, propiamente, corresponde al órgano estatal que lleva a cabo la persecución penal, el ministerio público.

Las cortes de casación son los típicos tribunales de instancia superior, compuestas por jueces profesionales, que responden a la necesidad de tornar revisable la sentencia de los tribunales de juicio, desde el punto de vista del derecho aplicable, pues, en cuanto a los hechos, estos últimos son, casi siempre, soberanos en su decisión.

II. La persecución penal está en manos de un órgano estatal específico, el ministerio público, considerado unas veces como un órgano administrativo sui generis y otras como un órgano judicial, o, por lo menos, con una posición institucional similar a los magistrados judiciales.

Existen, sin embargo, excepciones al principio de la persecución penal pública, admitiéndose algunos delitos perseguibles sólo por el ofendido, el indulto, aunque infrecuentemente, la acusación popular (España).

III. El imputado es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el procedimiento se corresponde con la de un inocente --hasta tanto sea

dedarado culpable y condenado por sentencia firme—, razón por la cual es el Estado —acusador— quien debe demostrar con certeza su culpabilidad (indubio pro reo) —y destruir ese estado—, y al contrario, no es el imputado quien debe construir su inocencia. Derivado del mismo principio, su privación de libertad durante el procedimiento, pese a estar admitida, es excepcional. Goza también de entera libertad de defensa, pero la ley, durante la investigación preliminar, limita sus facultades en ese sentido, para no imposibilitar la averiguación de los rastros del delito hipotéticamente cometido, aun cuando, para balancear los intereses comprometidos, establezca que esos actos carezcan de valor para fundar la sentencia; durante el debate, base de la sentencia, posee amplia libertad de defensa y está equiparado al acusador. Tan apreciada es la necesidad de garantizar la defensa, que la ley, por lo menos en los casos graves, asumió como público ese interés, y tomó imprudentemente la defensa técnica, complemento necesario de la capacidad del imputado, y deber del Estado de designar de oficio un defensor cuando el imputado no puede o no quiere nombrarlo.

IV. El procedimiento muestra una de las principales facetas de la mixtura y del juego alterado del interés público por sancionar los delitos y el privado —aunque a la vez público— por conservar las libertades ciudadanas. Comienza por una investigación preliminar, a cargo de quien persigue penalmente, el ministerio público, o de un juez de instrucción, según las leyes y los casos, que tiene por fin recabar los elementos que, eventualmente, den base a la acusación o requerimiento para la apertura del juicio público, o, en caso contrario, determinen la d Ausura de la persecución penal. Esta investigación, de ordinario llamada instrucción preparatoria o procedimiento preliminar;

mantiene los principales rasgos del sistema inquisitivo --de allí la limitación defensiva--, aunque, para compensar, los elementos que allí se reúnen no sirven para fundar la condena (carácter preparatorio de los actos), que sólo puede ser fundada en los actos del debate posterior. Esta instrucción consta en actas escritas y nada secreta, pero en la última parte del siglo XIX se reconoció la necesidad de admitir la participación del imputado y de su defensor en el proceso, de ordinario, tienen acceso a los actos y a las actas labradas sobre ellos.

Le sigue un procedimiento intermedio que procura servir de control para los actos conducentes del ministerio público sobre la instrucción: el requerimiento del juicio público o acusación, que puede ser rechazado por la decisión final de este período del procedimiento, o la clausura de la persecución (sobresimiento en nuestra lengua), cuyo rechazo final implica la orden de apertura del juicio público.

Por último, el juicio o procedimiento principal, cuya misión es obtener la sentencia de absolución o condena que pone fin al proceso. Su eje central es el debate: allí perviven todas las formas acusatorias, la oralidad y publicidad de los actos que lo integran, su concentración en una única audiencia y su continuidad, la presencia ininterrumpida de todos los sujetos procesales en el procedimiento (inmediación), la libre defensa del imputado, equiparado en todas sus facultades al acusador. De ese debate, con formas predominantes acusatorias, emergen los únicos elementos capaces de fundar la sentencia, decisión que, por lo demás, debe guardar íntima correlación con la acusación, en el sentido de que no puede ir más allá, en perjuicio del imputado, de los hechos y circunstancias contenidos en ella y que son objeto de la defensa.

V. Según los casos --tribunal integrado por jueces no profesionales y accidental es o sólo por jueces profesionales, o por ambos conjuntamente--, se regresa al sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba --fundamentalmente en el primer caso-- o se prefiere el libre convicción, también llamada método de la sana crítica. La virtud republicana de fundar todos los actos de gobierno determina, en la actualidad, el avance de este último sistema.

VI. El fallo del tribunal del juicio es recurrible, pero, en general, tal facultad está fuertemente limitada. Lo ortodoxo es que sólo se permita el recurso de casación, mediante el cual el recurrente puede poner de manifiesto los errores jurídicos del fallo tanto de Derecho material, para obtener una decisión ajustada a las reglas jurídicas de Derecho penal vigentes, como de Derecho procesal, por errónea utilización de las reglas que rigen el procedimiento o la misma sentencia, caso en el cual el triunfo del recurso determina necesariamente la realización de un nuevo juicio público (reenvío). Algunos ordenamientos procesales penales admiten también la apelación, pero, en ese caso, si fundan consecuentemente con sus principios, deben recurrir a un nuevo debate, total o parcial, según el alcance de los motivos del recurso.

El recurso de revisión, o, si simplemente la revisión, también admitido, procura, por excepción, rescindir sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada cuando se verifica fehacientemente que alguno de los elementos que le dieron fundamento es falso o distorsionado, de manera tal que pudo conducir a un error judicial. El recurso carece de plazo, están legitimados para su

interposición no sólo del imputado o el ministerio público a su favor, sino también de ordnario, parientes o cualquier persona, y procede aun después de muerto el imputado. Las leyes procesales penales de cuño liberal admiten este recurso sólo a favor del condenado, pero existen otras que lo admiten aun en contra del imputado absuelto o del condenado por una infracción menor. Éste, que hemos descrito sintéticamente, es el verdadero enjuiciamiento que lleva el nombre de mixto y traduce el resultado político final, en la materia emergente de la reforma del sistema inquisitivo en Europa continental durante el siglo XIX. Su ley base es el Code (d'instruction criminelle) francés de 1808, expandido por Europa continental por imperio del triunfo de las ideas que fundaron la Revolución Francesa y de la dominación napoleónica. El sistema trasciende hasta nuestros días y su comparación con algunas leyes argentinas e hispanoamericanas muestra, muy dramáticamente, el atraso cultural en el que, paradójicamente, vivimos.

## **4.2- CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO ORAL**

Son principios fundamentales: la inmediación, publicidad, identidad física del juzgador, concentración, transparencia, libre convicción e instantaneidad.

### **4.2.1 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN**

Significa que el juez está presente en todas las diligencias que se desahogan las audiencias que constituyen el juicio, por consiguiente entre el

juez y el imputado no hay intermediarios; el juez escucha directamente al imputado y en su caso al defendido y éstos escuchan directamente al juez. Todas las pruebas se desahogan en presencia del juez. Éste escucha y ve, por ello tiene la gran ventaja de valorar lo que se dice y cómo se dice; puede verificar la voz, los gestos, las manifestaciones externas del que confiesa, declara o se carea; puede interrogar sobre lo que no parezca claro, disipar sus dudas sobre el dictamen, escuchando la explicación de los métodos y técnicas utilizadas para la elaboración de su dictamen, etc. El juez vive el proceso, por ello percibe la verdad, formula sus razonamientos y alcanza una convicción, no de lo que está escrito, que se vuelve frío y rebuscado, sino de la recreación histórica de los hechos.

#### **4.2.2 PUBLICIDAD**

Público es aquello que pertenece al pueblo. Todo lugar donde el pueblo tiene libre acceso, se dice que es público, luego entonces, que un juicio tenga la característica de la publicidad, significa que los actos que lo constituyen, deberán desarrollarse en lugares públicos, donde las personas que así lo desean, tengan libre acceso y puedan con su presencia, sus respetuosas y ordenadas expresiones, ser parte en el ejercicio del Derecho, en un país que se predice de vivir un estado de Derecho.

La secrecía en los juicios diligencias en la obscuridad, son contrarios a la justicia yendo más lejos, como lo fueron los actos de la Santa Inquisición.

Por el contrario, lo que se hace a la luz del día, en presencia de los demás, en respeto e igualdad de derechos, genera confianza y tiene mayor probabilidad de alcanzar la verdad y la justicia.

#### **4.23- CONCENTRACIÓN**

Consiste en que el desahogo de las pruebas, las conclusiones, los debates y la emisión del veredicto o sentencia, se den en una sola audiencia. Esto le permitirá al juez tener viva la convicción obtenida en todas y cada una de las pruebas, tener presentes los razonamientos de las partes, para que nadie, ni siquiera el mismo, influya en su ánimo justo al dictar la sentencia.

El juicio oral no debe estar sujeto a suspensión de la audiencia, salvo por causas de fuerza mayor debidamente acreditadas. Un juicio oral con interrupciones perdería sus bondades y se convertiría en una farsa y fuente de injusticias.

#### **4.24- TRANSPARENCIA**

Este principio va íntimamente relacionado con el principio de publicidad, y consiste en que las actuaciones del juicio oral están a la vista de todos, la sentencia debe conocerse en la misma audiencia, el público conoce directamente las razones, que llevaron a una sentencia condenatoria y una absolutoria, evidentemente va encaminado este principio a evitar la corrupción

y la falta de eficacia en los escenarios que el maestro Carbonell, llama opacos y aléjados de la vista pública

**NOTA:** *Este principio no forma parte de los que establece el nuevo Código de Procedimientos Penales, de manera directa, pero si complementa el principio de publicidad el cual lo entraña de forma implícita para la celebración de las audiencias, es decir la transparencia es uno de los propósitos de la publicidad*

La publicidad, es una idea que ya estaba presente en el pensamiento de la Ilustración, con el filósofo positivista Utilitario Jeremy Bentham, apuntaba ‘‘ cuanto más secretos han sido los tribunales han resultado más odiosos’’. Es importante destacar que el principio de publicidad debe tener límites, es decir si bien es cierto este principio fomenta la transparencia, no menos cierto es que cierto límites dada su naturaleza, se debe guardar cierta secrecía sobre todo cuando el pudor del defendido se haya en juego, o bien cuando la identidad de un testigo ocular, al verse ventilada, pudiera correr un riesgo inevitable. (Herbert L A Hart " El nuevo desafío del positivismo jurídico". 1980 núm, pp. 3-18)

#### **4.25- LIBRE CONVICCIÓN**

Otambién llamado del libre interpretadón o valoración de las pruebas, es decir el juzgador tiene toda la libertad para admitir toda prueba que este me útil al esdarecimiento de la verdad y para apreciarlas conforme a las reglas de la lógica, de las ciencias y de la experiencia común. Conforme a las tres formas

de apreciación de las pruebas: la prueba legal o prueba tasada; la íntima convicción y la libre convicción.

En el sistema de prueba legal se reduce el arbitrio judicial, pues es la ley la que valora la prueba y constriñe al juzgador a una aplicación casi automática.

En el sistema de íntima convicción, nos vamos al otro extremo; el juez tiene absoluta libertad para valorar las pruebas y lo hace en conciencia, es decir, lo que él cree en su íntima convicción, sin sujetarse a un razonamiento lógico. En cierto momento puede dar a una prueba un valor pleno o negarle todo valor, sin que tenga la obligación de sustentar sus razones.

De lo anterior se deduce el justo medio en el juicio oral; libertad de criterio al juez, para valorar las pruebas, pero bajo la responsabilidad de sustentar su criterio en las reglas de la lógica y los principios de las ciencias.

#### **4.3- DESVENTAJAS DEL JUICIO ORAL**

Una vez que de manera general se han señalados las características y bondades del juicio oral, su aceptación completa nos presenta las siguientes desventajas:

1.- Su aplicación es muy difícil en procedimientos por delitos graves o que por su complejidad no es posible desahogar todas sus diligencias en una o dos audiencias.

2.- Por la multiplicidad y complejidad de las diligencias se confía en la seguridad de la escritura, poniendo en duda la memoria de la oralidad.

3.- El juicio escrito es más barato; requiere menos personal y menos instalaciones. El juicio oral requeriría de jueces y personal apropiado así como las instalaciones adecuadas.

4.- No será fácil apartarnos del juicio escrito, tenemos una tradición de muchos siglos. Será necesario formar nuevos jueces, nuevos agentes del Ministerio Público y nuevos abogados, capaces de comprender y operar correctamente el juicio oral, pues a falta de buenos actores judiciales, la eficacia del juicio será dudosa.

5.- Podrá el juicio oral caer en los sentimentalismos fomentados por el imputado y su defensa; o en los excesos oratorios y dramáticos de las partes.

#### **4.3.1- VENTAJAS DEL JUICIO ORAL**

1.- Permite reconstruir los hechos de manera más fiel y lógica.

2.- El juez percibe directamente a las partes y el desahogo de las pruebas, lo que le permite una mejor valoración de las pruebas.

3.- El juez realiza una individualización más humana de la pena.

4.- El juicio oral cumple una mejor función retributiva del Derecho Penal y por ende una mejor prevención general del delito.

5.- El juicio oral es un freno para los fiscales denunciantes y testigos; y sin duda para los calumniadores.

6.- Promueve la superación profesional en las actividades jurisdiccionales, ministeriales y de defensa.

7.- Fomenta el divisionismo y la cultura ciudadana.

A efecto de ilustrar las diferencias y hacer una comparación entre los sistemas, proponemos el siguiente cuadro basado en las consideraciones del maestro CARBONELL en su obra citada.

<b>SISTEMA INQUISITIVO</b>	<b>SISTEMA ACUSATORIO</b>
Acumulación de funciones en el órgano jurisdiccional.	Separación de funciones entre distintos organismos del Estado. Función investigadora y de ejercicio de la acción penal. Función juzgadora y de ejecución de la pena.
Inmediación judicial en todo el proceso.	Inmediación judicial en el debate.

Formalismo y ritualismo	Formalidades como garantía de debido proceso, de amparo del derecho sustancial.
Procedimentalismo	Prioridad del derecho sustancial.
Sistema de actas y constancias	
Escriturismo	Oralidad
Culto al expediente	Sistema de audiencias.
Secreto	Público y contradictorio
Inculcado es objeto de investigación	Acusado es sujeto de derechos y parte procesal.

Detención es la regla general	Libertad es la regla general y la excepción es la detención.  Principio de proporcionalidad
Sistema de prueba de tarifa legal e íntima convicción	Sistema de libertad de prueba y sana crítica razonada
Regel principio de obligatoriedad	Principio de racionalidad del Estado.

<p>El objeto del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable</p>	<p>El objeto es solucionar de la mejor forma el conflicto generado por la violación de la ley. Admite sistemas alternativos a la pena. Principio de oportunidad. Sistemas de agilización.</p>
---	---

<p>Juez tiene la dirección y el impulso total del proceso desde el inicio hasta el fin</p>	<p>Existe división de funciones entre la Procuraduría o Ministerio Público, Fiscalía y el Organismo Judicial.</p>
<p>Juez Resuelve si hay lugar a iniciar el proceso</p>	<p>Los medios de investigación o convicción son realizados por la policía</p> <p>La Fiscalía tiene la dirección jurídica de la investigación</p> <p>La Fiscalía tiene la función acusadora y el juez la de juzgar y ejecutar lo juzgado.</p>
<p>Juez Resuelve de oficio sobre la práctica de pruebas</p>	<p>A la Fiscalía compete el ejercicio de la acción penal.</p> <p>El juez no puede iniciar una investigación de oficio</p>

( El juicio oral en materia penal, Gregorio Romero Tequextle, Perfiles/ Enero-Abril 2006 pp 55 a 70)  
 ( ¿Que son y para que sirven los Juicios Orales?, Miguel Carbonell, Edt Porrúa 2008)

#### 4.5 CUESTIONES FUNDAMENTALES DEL NUEVO PROCESO PENAL

##### DEFINICIÓN DE ETAPAS.

##### 4.5. 1 INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN.

Queda claro que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al ministerio Público, en atención al principio acusatorio y de legalidad. De este modo, el ministerio público deberá investigar y, en su caso, *plantear la acusación* respecto de todos los delitos que lleguen a su conocimiento. No obstante lo anterior, se reconoce la posibilidad de que el órgano acusador no ejercite la acción penal, basada en diversas consideraciones de oportunidad que regula la reforma Constitucional y la ley secundaria correspondiente.

**COMENTARIO:** Es correcto que la investigación corresponde al Ministerio Público, quien estará auxiliado para tal efecto, por la policía ministerial. Vemos con agrado que la Policía Ministerial pueda recibir cualquier noticia sobre el hecho delictivo, realizar entrevistas, ya sea a personas que hayan resultado directamente afectadas o a terceros; así como que preserve el lugar de los hechos y la escena del crimen, recabando las evidencias que existieran, buscando datos sobre los hechos y sobre la responsabilidad e identidad del imputado (cadena de custodia).

En ese sentido, resulta evidente que la labor de investigación pasa a la policía ministerial, y aquel se convierte en un artífice de vigilancia de la legalidad de la actuación de la Policía Ministerial, sin menoscabo de la necesidad del Agente del Ministerio Público de practicar diversas labores investigativas y desahogo de pruebas periciales.

Surge la interrogante respecto a la valoración de la prueba que inicialmente se aportan ante el Juez de garantías y ante el Juez de Juicio Oral, quien nuevamente recabará las pruebas pertinentes, toda vez que las obtenidas por el Ministerio Público y sus auxiliares, si bien ante el Juez de garantías tienen valor probatorio a tal grado de poder sustentar un auto de vinculación a proceso, posteriormente, ante el Juez de sentencia, carecen de todo valor probatorio, ya que sólo tendrán convicción las que se desahoguen ante él, salvo las pruebas anticipadas; y en este sentido, resulta aclarar o mejor dicho precisar porqué las pruebas practicas por un ente de fe pública pierden

eficacia; o si se está en la hipótesis que no es que pierdan valor probatorio y que deben ofrecerse y perfeccionarse ante el juez instructor.

**COMENTARIO** Consideramos acertado lo anterior, dada la naturaleza del sistema acusatorio, pues se sigue el apego de los principios de contradicción y publicidad, puesto que en un sistema tradicional, la aportación de las pruebas era unilateral, en la etapa de investigación, dando lugar a que el Ministerio Público ‘‘fabricase’’, las piezas probatorias, de aquel modo, se sigue una suerte de transparencia, corriendo traslado a la defensa.

Sin embargo, se corre el riesgo latente de que los testigos puedan ser sobornados o coaccionados para cambiar sus primeras declaraciones, aportando una nueva versión de los hechos para favorecer a alguna de las partes.

Cuando el Ministerio Público decida seguir con su investigación, podrá hacerlo sin limitaciones de tiempo, en el entendido del respeto restringido de los derechos fundamentales del imputado, por ello en la formulación de cargos, ha de ser preciso en su señalamiento contra el imputado, sustituyendo el auto de formal procesamiento en un sistema inquisitivo.

**COMENTARIO:** Consideramos oportuna la idea de que en esta etapa del procedimiento, no se aporten pruebas, es decir en esta etapa únicamente se le hace saber al imputado que se está siguiendo una investigación en su contra, y no se requiere para ello una prueba de dactiloscopia para demostrar ello, no al menos en esta etapa preliminar.

#### 4.5.2. FUNCIÓN DEL AUTO DE VINCULACIÓN AL PROCESO.

Dentro del marco de legalidad resultaría suficiente para decretar un auto de vinculación a proceso, la acreditación mediante indicios de un hecho

delictuoso determinado y la probable participación del imputado; **pero hay que ponderar también, que los datos allegados al juez de control sean convincentes; esto es, que a juicio del juzgador y atendiendo a la sana crítica, tengan la eficacia jurídica mínima.**

#### 4.5.3. INTERMEDIA O PREPARATORIA A JUICIO.

Se estima adecuada esta etapa al igual que el término de 10 días, pero faltaría precisar la situación que guardaría el imputado, en el caso de estar detenido durante ese término o sospechoso de un hecho delictuoso.

Surge la interrogante, respecto a qué es lo que sucede dentro de ese término, es decir, si el Ministerio Público puede perfeccionar las pruebas aportadas que se consideren ineficaces, o bien, allegarse de otros medios probatorios que considere convincentes o bien suplir las desechadas.

Tampoco queda claro, si transcurrido ese término se tiene por no formalizada la acusación y, en su caso, cuál sería su consecuencia.

#### 4.5.4 .JUICIO.

Se está de acuerdo que el juicio debe llevarse con los principios de publicidad, inmediación, concentración, continuidad, contradicción y oralidad. Sin embargo, se debe estimar que no todo el juicio es oral sino predominantemente oral, y en este sentido resulta precisar que el desahogo de determinadas

pruebas o el debate es lo que será eminentemente oral y dejar en claro qué es lo que no va a ser oral, pero si forma parte del juicio y como se debe preservar esos datos.

La mala atención que es imprevista a determinación de las resoluciones apelables durante el juicio y no se proporciona información de su suplencia conforme a la reforma; las legislaciones de juicio oral de otros Estados no dan una idea clara de ello y menos la reforma y los motivos que la originaron.

También debe preverse lo que ocurriría ante la ausencia temporal, incapacidad o fallecimiento de un juez, ante la imposibilidad conforme a la reforma de que otro juez conozca de diverso proceso.

#### **4.5.5 .EJECUCIÓN.**

Resulta conveniente que haya un juez de ejecución dependiente del Poder Judicial, que tenga la capacidad para vigilar el correcto cumplimiento de la sentencia ejecutoriada, y atienda las promociones que en esta materia le hagan las partes, inclusive con relación a la reparación del daño, pero es indispensable determinar las facultades del juez de ejecución y las reglas o requisitos de prevención.

#### **4.5.6 PARÁMETROS PROBATORIOS.**

- Orden de aprehensión.
- Auto de vinculación.
- Formalización/Acusación.

De acuerdo con la reforma, las pruebas exigidas para dictar una orden de aprehensión, pueden servir para el pronunciamiento de un auto de vinculación a proceso, puesto que los requisitos que se exigen en ambas resoluciones son los mismos; esto es, acreditar la existencia de un hecho delictuoso y la probable participación del imputado, salvo el

caso de ampliación para resolver su situación jurídica, que tiene como finalidad la aportación de nuevos elementos por parte del imputado y la valoración correspondiente por parte del juez de control.

En cuanto a la formalización de la acusación, como ya se dijo, los parámetros probatorios están sujetos a la convicción que las pruebas crean en el juzgador.

#### **4.5.7 SALIDAS ALTERNAS.**

*Criterio de oportunidad: ¿M.P. control por víctima o del juez de control?*

Es recomendable que la facultad de ejercer el criterio de oportunidad la tengan tanto el Ministerio Público, como el Juez de Garantía, mediante el recurso de Revisión. Efectivamente existen casos o investigaciones sobre hechos irrelevantes o insignificantes, escasa cuantía, o bien de una mínima culpabilidad, o porque se pueda resolver con una medida de seguridad.

Es pertinente para el éxito de los juicios orales el uso de los medios alternativos de solución de conflictos, como son: mediación, conciliación y arbitraje; y establecer los casos y condiciones para ello (delitos no graves, de bagatela o de mínima intervención).

Asimismo, la víctima contará con los medios necesarios para recurrir las faltas al respecto y, cuando esto ocurra, deberá ser el juez de control quien resuelva la impugnación.

- Archivo temporal (modelo de Chile).
- Supuestos de no ejercicio de la acción.
  - Archivo por no delito

▪ Criterio de oportunidad

Como facultad del ministerio público, aunque ya no exclusiva conforme a la reforma constitucional, ya que puede ocurrir que un particular la ejerza ante el juez de garantías. El ministerio público, podrá decidir no ejercitar la acción penal cuando no se acredite un hecho delictivo y la probable responsabilidad de su autor o cuando decida hacer uso del principio de oportunidad, e incluso cuando las partes decidan mediante la mediación resolver su conflicto.

Ahora bien, ¿en qué casos resultará adecuado que la víctima del delito, ejercite la acción penal motu proprio? Para estos casos se sugiere, que se atienda a la gravedad del delito, al peligro que exista de que el sospechoso trate de evadir la acción de la justicia o al peligro a que esté expuesta la víctima o su familia.

**ACUERDOS REPARATORIOS. (ANTE M.P.)**

Se propone que sea factible tanto ante el ministerio público como ante el Juez de control, hasta antes del auto de vinculación, *creemos oportuno el esta herramienta, de composición, todas vez que reduce el desgaste por el que ha pasar una victima del delito, además de la ocasión del infractor de resarcir el mal causado.*

- Suspensión provisional.
- Admisión o reconocimiento de hechos.
- Reparación del daño como requisito o como condición.
- Solicitud del ministerio público o también es derecho del imputado.

Se propone que se otorgue ese beneficio, previo reconocimiento de hechos, que no se trata de delito grave o que la pena máxima sea de

cinco años, que satisfaga la reparación del daño, que el inculpado no haya sido condenado por delito doloso o se encuentre gozando de este beneficio en otro proceso. Dicho beneficio podrá solicitarlo tanto el ministerio público como el acusado o su defensor, por considerarse una herramienta de política criminal, dirigida a la reinserción del inculpado a la sociedad y a satisfacer la reparación del daño a la víctima, con la prevención hecha al inculpado de que en caso de no cumplir con las obligaciones contraídas, se continuará con el juicio.

#### **4.7 JUICIO ABREVIADO.**

*¿Mismo juez de control resuelve en sentencia?*

Se considera en el proceso legislativo de las reformas que sea el juez de garantías o de control, el que dicte la sentencia en los juicios abreviados, a fin de no romper con el *principio de inmediación*, ya que si es dicho juez quien recibe la confesión del acusado, en atención a dicho principio, también es él quien debe resolver. Lo anterior esta condicionado a que el imputado admita los hechos atribuidos, consienta la aplicación del procedimiento abreviado y la parte coadyuvante, en su caso, no presente oposición fundada.

##### **4.7.1 MEDIDAS CAUTELARES.**

Prisión preventiva: delitos inexcusable (limitación)

''oficiosidad'' facultativa. Criterios desde la Declaración Americana de los Derechos Humanos.

La prisión preventiva procede, cuando se demuestre: que se trata de **un delito grave**, que **no puede evitarse razonablemente la fuga** del imputado, **el riesgo** que represente **para la víctima o para la sociedad** que su juicio se lleve en libertad y por haber sido sentenciado en un delito doloso. En estos últimos dos casos, se requiere la solicitud del ministerio público.

Control judicial (cateos, arraigos, etc.)

Estas medidas deberán ser otorgadas invariablemente por el juez de garantías. La duda surge en cuanto a los casos y circunstancias en que proceda el cateo; al medio por el cual se va a solicitar, y desahogar la diligencia, ya que en cuanto a la forma tendrá que ser escrita, toda vez que el primer párrafo del numeral 16 de la Constitución General de la República, no fue reformado. Debiendo precisarse si la solicitud podría realizarse por teléfono, telégrafo, etc. Pues de lo contrario se pone en flagrante riesgo **inviolabilidad del domicilio y la libertad del gobernado.**

Por lo que respecta al arraigo, se estima que debió legislarse su procedencia, también sobre los delitos graves que se cometan en materia de fuero común, pues podría implementarse el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

#### **4.7.2 AUDIENCIAS**

##### INMEDIATEZ

- Presencia del Juez y nulidades.
- Facultades de los jueces en audiencia y sanción por inasistencia.
- Oralidad en todas las etapas.
- Concentración, temas a resolver en audiencia, posibilidad de adelantar
- cuestiones.

Queda claro que conforme a la reforma penal, bajo el principio de inmediación, el juez estará presente en todas las audiencias, pues en caso contrario éstas serán nulas e incurre en responsabilidad.

Los jueces deben desahogar las audiencias observando las formalidades legales previstas en la propia ley, entre ellas los derechos de las partes y resolver las cuestiones que vayan surgiendo

como sanción por inasistencia de testigos, peritos, e incluso del propio inculpado.

Como se ha dicho el juicio es predominantemente oral, ya que excepcionalmente surgirán cuestiones que se tengan que hacer constar por escrito.

El juicio oral, en atención a los principios de concentración y continuidad, deberá llevarse a cabo en una sola audiencia o por excepción en las que se requieran, sin que entre una y otra existan lapsos largos.

#### **4.7.3 JUICIO ORAL.**

- Intervención del juez: facultad de preguntar.
- Lectura de documentos.
- Fe pública.
- Lectura resumida y testigos para refrescar memoria.
- Orden de presentación de pruebas.
- Asistencia de testigos.
- Tiempos para dictar sentencia.

Considerando que en los juicios orales, lo que se busca es la verdad histórica o material de los hechos, se debe concluir que los jueces no solamente deben dirigir el desahogo de la prueba, sino intervenir haciendo las preguntas que a su juicio estime conducente para esclarecerlos.

La lectura de documentos debe constreñirse a *la parte conducente*, en lo *que atañe al deponente*. La fe pública, va *implícita* en la investidura del juzgador y del secretario. El primero que debe presentar pruebas es el ministerio público para sustentar su acusación y seguidamente el acusado y su defensor.

Asimismo, cada parte deberá conocer las pruebas presentadas por su contraparte, a fin de guardar el principio de contradicción.

En cuanto a la asistencia de testigos, el juez debe tener la facultad hacerlos comparecer e incluso, de ser necesario, mediante la imposición de medios que prevenga la ley adjetiva.

Los tiempos para dictar sentencia dependerán de si se sigue un juicio abreviado u ordinario. En el primero se sugiere 5 días hábiles y en el segundo diez naturales, para dictar el sentido del fallo.

## **PUBLICIDAD**

- Conflictos con el principio de presunción de inocencia.
- Actividad de los medios de comunicación.

La presunción de inocencia no es propiamente una reforma, siempre ha estado implícito en nuestra Constitución y en las legislaciones secundarias, lo único que se hizo es fundamentarla de una manera expresa.

El imputado siempre *ha sido considerado inocente* hasta que no se pruebe lo contrario, y este axioma sigue vigente; *la contradicción que siempre ha discutido es cuanto a tener en prisión preventiva al acusado*, sin que exista una sentencia en la que se le haya encontrado culpable de un delito, lo cual debe disminuir en atención a la última reforma constitucional. *Sería una pena anticipada, imponerle prisión preventiva a un indiciado desde el primer momento de su detención, puesto aún no se ha demostrado su responsabilidad, de manera plena, siendo de irreparable la privación de la libertad en los casos que no prevé la legislación penal para dicho efecto, y no se ha demostrado de manera indubitable la necesidad de imponerla.*

Siempre ha existido la participación de los medios de comunicación de informar a la comunidad de los asuntos de trascendencia, lo único que se ha limitado es su intervención en los asuntos penales de índole privado, por la naturaleza del delito, por

protección a la víctima cuando ésta es un menor de edad, circunstancias que deben prevalecer; así como el derecho de esos medios de informar a la comunidad, pero con esas limitaciones.

#### **4.8.1 RECURSOS**

- Procedencia y motivos de los recursos horizontales.
- Objeto del proceso en la segunda instancia: casación o apelación.
- Recurso de revisión y Corte Interamericana.
- Amparo.
- Suplencia de la queja.

Se coincide en que las resoluciones que ponen fin al proceso y las sentencias absolutorias deben ser apelables por el ministerio público. El inculpado, sólo puede apelar las sentencias condenatorias, y la víctima u ofendido, las sentencias definitivas respecto a la reparación del daño y las sentencias absolutorias, así como las resoluciones que afecten sus intereses. Sin pasar por alto que la víctima o sus legítimos representantes, puedan hacer uso de algún medio de impugnación que se implemente, por faltas al procedimiento en la etapa de investigación, del cual conocerá el Juez de garantías.

Los recursos horizontales, referentes a los que conoce el mismo juez que emitió la resolución controvertida (por ejemplo: revocación) *son procedentes en atención al principio de inmediación y en virtud de la limitación que se hace del recurso de apelación*, como ha quedado señalado.

El objeto del proceso en la segunda instancia, debe ser revisar la legalidad de la sentencia apelada y de las actuaciones del juez en las que fundó su fallo, para el efecto de anular actuaciones o el juicio mismo, y excepcionalmente, si las pruebas de plano indican la

inocencia del reo revocar y absolverlo. Falta precisar, de que manera se va a sustanciar los recursos de apelación o casación.

Se considera necesario, que la parte que se sienta afectada, para que *recurra a la Corte Interamericana*, primero tenga que hacer valer el recurso de apelación y de los demás medios que la Convención respectiva señale.

El amparo debe ser optativo para el sentenciado; es decir, que para impugnar la sentencia condenatoria, él pueda recurrir a la instancia federal (*sin cumplir con el principio de definitividad*) o al recurso de apelación.

La Suplencia de la queja debe existir, no sólo para el inculpado, sino también para la víctima u ofendido, pero únicamente respecto a *la reparación del daño y las medidas precautorias pertinentes para asegurarla*.

#### **4.8.2 FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN EN JUICIO ORAL**

- Amparo y Jurisprudencia: ¿Reinterpretación del principio de legalidad?
- Función en el sistema acusatorio oral.

Resulta claro que los jueces, independientemente de la etapa en la que actúen, están obligados a fundar y motivar sus decisiones en los términos de la constitución y leyes secundarias; son la base de sus determinaciones orales, así como los acuerdos y actas que resuelvan por escrito, no hay que pasar por alto que el principio de legalidad no desaparece por ser el juicio predominantemente oral, ya que los autos y las sentencias sin fundamentación o motivación serán nulos o bien motivo de impugnación.

Es a través del amparo y la jurisprudencia (fuente de derecho) como el juez se *ilustra e interpreta* la ley para fundamentar sus decisiones y exponer las

razones que sustentan sus argumentos jurídicos, los cuales dada la oralidad, ya no debe requerirse de un estudio tan extenso y repetitivo que provoque la dilación del juicio.

Es de consideración que toda actuación de los jueces se regirá por los principios de **legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.**

La autoridad judicial debe expresar verbalmente o en ocasiones por escrito, los fundamentos de sus decisiones y las razones jurídicas que lo llevaron a su conclusión e incluso, aun cuando la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora tornen necesario diferir la elaboración de la sentencia, y en la oportunidad prefijada será leída tan sólo su parte resolutive con su respectiva motivación y fundamentación.

#### **4.8.3 VICTIMA.**

- Reparación del daño.
- Participación.
- Recursos.

Siendo **la víctima** la persona directamente afectada por el delito, *es correcta la reforma constitucional que establece la reparación del daño y que implementa nuevos mecanismos para garantizarla y alcanzar tal fin.*

En atención al equilibrio procesal que deben guardar los juicios orales, resulta acertada la intervención de la víctima como una de las partes legitimadas en el juicio.

Asimismo, como se ha mencionado, la víctima debe tener derecho a interponer impugnaciones desde la etapa de investigación hasta el proceso, precisamente por ser parte.

Si es admitida la pretensión civil en la sentencia, el imputado y el tercero civilmente demandado soportarán solidariamente los gastos; si se rechaza la pretensión, las soportará el actor civil.

Si la acción no puede proseguir, *cada uno de los intervinientes soportará sus propios gastos*, salvo que las partes **hayan convenido otra medida o el tribunal**, por las circunstancias del caso, las distribuya de otra manera.

De acuerdo con la doctrina leída, la responsabilidad civil que se pretende, consiste en una facultad otorgada al juez penal, para que desde los autos de orden de aprehensión o de comparecencia, si tiene por probado el injusto penal, opinen sobre la procedencia del juicio civil, a fin de que la víctima con esa resolución, en su caso, *pueda hacer uso de ella como si fuera un documento mercantil y promover el juicio correspondiente*, a fin de que se tomen las medidas precautorias pertinentes **para asegurar la reparación del daño**.

(CUESTIONES FUNDAMENTALES PARA EL DISEÑO DEL NUEVO PROCESO PENAL Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia)

<http://www.tsjuc.gob.mx/dog/doc/cuestiones.pdf>

**Nota:** Las cursivas y negritas son nuestras.

**Capitulo Quinto**  
**Justicia Restaurativa**

## **CAPITULO QUINTO JUSTICIA RESTAURATIVA**

### **EL SIGLO XX, LA CONSOLIDACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Este siglo si fue gobernado por los principios fundamentales que estructuraron la reforma del sistema inquisitivo. Si eliminamos los excesos a que condujeron las aventuras políticas del fascismo y del nacionalsocialismo, que no trascenderán históricamente por haber fundado un nuevo orden, el siglo se ha ocupado, precisamente, de consolidar cultural y jurídicamente esos principios, a pesar de las repetidas transgresiones que, de hecho, aún suceden sistemáticamente y de las que nosotros, confesadamente, también hemos sido testigos. Como prueba de ello han quedado varias convenciones internacionales (multilaterales) que ya forman parte del Derecho internacional público y del Derecho interno de muchos países: La Declaración universal de los derechos del hombre, La Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, La Convención americana sobre derechos (*Pacto de San José de*

Costa Rica), ratificada por nuestro país, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, también ratificado por nuestro país, ambas incorporadas al texto de la Constitución Nacional y la Convención (europea) sobre salvaguarda de los derechos y las libertades fundamentales.

En nuestro país, por ejemplo, las convenciones sobre derechos humanos incorporadas ahora al texto de la Constitución nacional deben provocar un estudio acerca de nuestros códigos de procedimientos penales a los principios básicos por ella establecidos y, en su caso, impulsar las reformas pertinentes.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, del 7 al 22 de noviembre de 1969, recoge el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre, que al a postre ha de ser la pauta normativa para el proceso eviditivo, partiendo del derecho natural, siendo esta la fuente directa del derecho positivo, en resumen al ser este instrumento internacional un avance en materia de derecho humanos, ratificado por el Estado Mexicano, provoca directamente un cambio en los paradigmas del derecho penal mexicano, y del carácter procesal que esto implica, es decir, plantea un cambio fundamental en los quehaceres del derecho, esto es, el respeto irrestricto de los derechos de los artífices e intervinientes del Nuevo Sistema de Justicia Penal, de tal suerte que el defendido ha de sentirse plenamente convencido que sus agravios serán resarcidos, y el imputado será tratado con las mismas garantías como cualquier ciudadano, sin anticiparle una pena previa ante su conducta reprochable y antisocial, ha de estar convencido que ha de observarse la garantía de

audiencia, y en consecuencia un debido proceso, la sociedad ha de experimentar un cambio conductivo, una nueva cultura normativa, así pues ha de cumplirse con los objetivos que plantea el Nuevo Sistema.

## **Artículo 8 Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

*(Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos)*

## **5.1.- JUSTICIA RESTAURATIVA**

La justicia restaurativa es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y criminología. Reconociendo que el crimen causa daños a las personas y comunidades, se insiste en que la *justicia repara esos daños y que a las partes se les permita participar en ese proceso*. Los programas de justicia restaurativa, por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso de justicia penal, con profesionales del Gobierno y del Derecho que sirven como facilitadores de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima, y la participación de esta, el infractor y la comunidad.

Justicia restaurativa es una teoría de justicia que enfatiza en la reparación del daño causado o presentado por una conducta delictiva. Se alcanza mejor a través de procesos cooperativos que incluyen a todos los interesados.

La justicia restaurativa es diferente de la justicia penal contemporánea en muchas maneras. Primero, ve los actos criminales en forma más amplia - en vez de defender el crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aun a ellos mismos. Segundo, involucra más partes en respuesta al crimen - en vez de dar papeles de averse solamente al gobierno y al infractor, incluye también víctimas y comunidades. Finalmente, mide en forma diferente el éxito - en vez de medir cuánto castigo fue infringido, *mide cuánto daño es reparado o prevenido*.

### Reparando el Daño Causado por el Delito

Cada uno de los procesos de justicia restaurativa - mediación de víctima e infractor, conferencia de grupo familiar o de comunidad, y el tratado de paz o diálogos de sentencia - finalizan con un acuerdo sobre cómo el infractor enmendará por el daño causado por el delito. Dos sanciones de justicia de delito tradicionales son utilizadas en la respuesta restaurativa del delito: la restitución y el servicio a la comunidad.

**Restitución** es el pago por parte del infractor de una suma de dinero para compensar a la víctima por las pérdidas financieras causadas por el delito. Es justificada desde una perspectiva restaurativa como un método de mantener a los infractores responsables por sus malas acciones, y como un método de reparar el daño a la víctima. La restitución puede ser determinada en el curso de la mediación, conferencia o diálogos; puede también ser ordenado por un

juez. En otras palabras, es un *resultado* potencialmente restaurador que puede resultar ya sea de un proceso restaurador o de un *proceso* de justicia convencional.

Estudios han demostrado que la restitución aumentó la satisfacción de la víctima con el proceso judicial. Algunos estudios han demostrado que el uso de la restitución estaba asociado con la reducción en la reincidencia. Otros estudios han demostrado que cuando la restitución es determinada durante el mediación, es más probable de ser pagada que cuando resulta de una orden proveniente de la corte.

**EL NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, EN EL TEMA DE JUSTICIA RESTAURATIVA SEÑALA.**

**Artículo 22 - Justicia restaurativa-** Para la solución de las controversias materia del presente Código se adopta el principio de justicia restaurativa, entendido como todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado, o condenado, participan conjuntamente, de forma activa, en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, en busca de un resultado restaurativo.

Se entiende por resultado restaurativo, el acuerdo encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima u ofendido y del infractor en la comunidad en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

El Ministerio Público utilizará como medios para lograr la justicia restaurativa, la negociación, la mediación y la conciliación, entre otras.

## **6.2 ESTADO ACTUAL DE LA DISCUSIÓN SOBRE LA REPARACIÓN DEL DAÑO**

En la doctrina moderna del Derecho penal no existen conclusiones unánimes sobre la función y los fines de la reparación del daño, tampoco las hay para el Derecho penal, que se caracteriza por estar en un estado de crisis, o de profundas transformaciones.

Una rápida observación sobre el estado actual del Derecho penal, nos muestra la existencia de planteamientos teóricos centrados en la pacificación social, que señalan que a estas alturas del desarrollo humano nadie se quiere mostrar como contrario a la paz social. Al a vez, co-existen nuevas corrientes dentro de nuestra ciencia, que abogan por un Derecho penal del enemigo, según el cual, *«qui en no parti d pa en la vida en ‘un estado comunitari o legal’ debe irse, lo que significa que es expelido (o impelido a la custodia de seguridad), en todo caso, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede ‘tratar’ (.). ‘como un enemigo’»*.

En cuanto a la reparación del daño, sus contenidos son defendidos desde diversas concepciones político-criminales, todas pueden reconducirse a las posturas que dominan el panorama del Derecho penal moderno, a saber, las tesis: abdicionista, resocializadora y garantista. Cada una de estas tendencias político-criminales tiene el contenido de la reparación del daño, mostrando ideas y conceptos que se relacionan entre sí, pero que no necesariamente significan lo mismo.

( DÜNKEL, en: BERSTAIN DE LA CUESTA (Directores): *Vidimología*, 1990, p. 115)

### **5.3- LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO CONSECUENCIA JURÍDICO PENAL**

Esta categoría de procedimientos con la reparación del daño derivada de delito, en cuanto a su contenido material de compensación del daño material e inmaterial. Sin embargo, a partir de las nuevas tendencias político-criminales, se pretende atribuir a la reparación del daño un papel importante en el sistema punitivo.

En la mayoría de las propuestas no basta con la reparación civil o resarcimiento, se exige algo más, un *plus* para que ésta adquiera el carácter de consecuencia jurídico-penal. Las ideas se dirigen a que la reparación sea una pena, un nuevo fin independiente de la pena; o una tercera consecuencia jurídica, al igual que la pena y medida de seguridad.

### **5.4- LA MEDIACIÓN VÍCTIMA-DELINCUENTE, LA RECONCILIACIÓN Y LA REGULACIÓN DE CONFLICTOS**

Son nociones más amplias y tienen en común que remiten a una recuperación de la paz social, en su caso, al apaciguamiento del conflicto generado por el delito, o subyacente al mismo. Precisamente es la *mediación víctima-delincuente*, en donde se encuentra la Justicia restaurativa, que emerge como una solución desformalizada en la que se aplican la reparación de daños, los contactos directos delincuente-víctima o el trabajo en provecho de la comunidad como condición del sobreseimiento del proceso, en el sentido

de la *diversión*, o en el marco del proceso judicial sancionador (reparación como pena) o, durante el cumplimiento de la pena en la libertad condicional.

La mediación víctima-delincuente, la reconciliación y la regulación de los conflictos, pueden ser aplicadas dentro del sistema penal como fuera de ella, y admiten múltiples formas, contenidos y procedimientos para la solución del conflicto. Así, se observan diferencias en cuanto a las funciones del mediador; a los posibles participantes: existiendo sistemas unilaterales, bilaterales y tripartitos; sobre los posibles fines: penal, terapéutico, conciliatorio, compensatorio, y, en cuanto al ámbito de acción: comunitario, escolar, adultos/jóvenes, en la prisión.

(VARONA MARTÍNEZ, La mediación reparatoria, 1998, pp. 113, 217, 455; GARCÍA PABLOS)

(ARIAS MADRIGAL, DORIS M.: Sustitutos Penales Con Especial Referencia a La Reparación Del Daño, TESIS DOCTORAL, UNIVERSIDAD DE ALCALÁ DE HENARES, INÉDITA, MADRID, 2005.)

## **CONCLUSI ONES**

## CONCLUSIONES

Evidentemente cada hecho jurídico ocasiona un efecto jurídico independientemente de quien haya llevado a cabo ese hecho, tan es así que aun cuando un individuo sea considerado imputable penalmente este no queda exento de responsabilidad civil, así está establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Es importante apreciar la relevancia que le dio el legislador a los daños tangibles que pueden ser causados por cualquier persona sea jurídica o natural, imputable o no, sencillamente impone a todos por igual la obligación de restituir al os de más los daños causados, con el fin de procurarles el mayor sentido de equidad y justicia posible a la parte agraviada.

**PRIMERA:** Tres son las instituciones fundamentales del derecho civil: la propiedad, el contrato y la responsabilidad. La responsabilidad civil extraccontractual se presenta cuando el daño jurídicamente indemnizable se produce sin que exista entre las partes una relación jurídica previa, o existiendo ella, el daño producido es ajeno al incumplimiento de la de la obligación voluntaria, sino simplemente se infringe el deber genérico de "no causar daño a otro". El nexo causal en la responsabilidad civil

extraccontractual se determina la causa adecuada (se presume el dolo y la culpa). Los daños resarcibles en la responsabilidad civil extraccontractual son las consecuencias que derivan de: daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral. Los requisitos comunes de la responsabilidad civil son: la antijuridicidad, el daño causado, el nexo causal y los factores de atribución. El concepto de antijuridicidad es reconocido por la responsabilidad extraccontractual, por que en ella no se encuentra predeterminadas las conductas, por lo cual se entiende que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause daño. El daño es la lesión a un interés jurídicamente protegido, que el Derecho considera que merecen su protección legal. El daño puede ser patrimonial consistente en un daño emergente y lucro cesante y extrapatrimonial consiste en daño moral y daño a la persona. En la responsabilidad civil la reparación es integral.

**SEGUNDA** - La relación de causalidad o nexo causal se aplica la teoría de Causa Adecuada en el sistema de responsabilidad extraccontractual. La relación de causalidad se puede fracturar en caso se demuestre que el daño ha sido como consecuencia de un hecho fortuito, hecho determinante de tercero y hecho determinante de la víctima o se demuestre la ausencia de culpa. Existen dos sistemas de responsabilidad civil extraccontractual, el sistema subjetivo (culpa) y objetivo (riesgo creado). La tramitación y substanciación de la reparación del daño derivada de la responsabilidad civil extraccontractual, puede ser redamada en vía incidental sin interrumpir el procedimiento principal, es decir por cuerda separada.

**TERCERA** - Doctrinariamente se exige que el daño sea cierto o real, sin embargo el daño futuro también es indemnizable, en la medida que sea real, es decir que invariablemente se tenga que producir, en cambio el daño eventual no es indemnizable porque no es cierto, se entiende por daño eventual al hipotético, fundado en suposiciones. El daño indemnizable debe ser directo, debe provenir directamente del hecho del autor o del incumplimiento de una obligación contractual. El daño indirecto no se indemniza jamás porque no existe nexo causal entre el incumplimiento o el hecho dañoso por un lado, y el daño por el otro. El daño moral es indemnizable en ambas responsabilidades entendiéndose por tal a toda molestia, angustia, dolor o sufrimiento de la víctima, aunque no tenga una apreciación pecuniaria. En cuanto a la responsabilidad extracontractual los daños imprevistos no se indemnizan jamás: "la previsibilidad de los daños no tiene cabida en la responsabilidad delincuendo o culposa, puesto que al ejecutarse el hecho dañoso no existe un vínculo jurídico previo que lique al dañador con la víctima".

**CUARTA** - Ha quedado de mostrado que de acuerdo a los estudios planteados, de las legislaciones analizadas, es decir las operantes en América Latina, cabe denotar en señalar que la ejecución de un delito origina dos pretensiones, una punitiva y una reparadora, de las cuales a su vez nacen dos acciones: la penal, cuyo ejercicio compete al Estado y la civil susceptible de ser ejecutada por el ofendido o por sus causahabientes, proponiendo para ello la figura jurídica del resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil, no obstante se produce un silencio en el Código Civil

para Baja California, ya que no se pronunció acerca del modo en que debe repararse el daño, analizar las distintas formas en que dicha reparación puede hacerse efectiva. Porque, aunque en las páginas anteriores, así como en muchas de las obras que aluden a esa materia, se hacen referencias explícitas y a veces, casi exclusivas al indemnización de daños y perjuicios, pareciendo conocer solamente de la reparación por equivalente pecuniario. Lo cierto es que esta forma de reparación no es la única posible, ya que como se ha propuesto de acuerdo a la investigación, existe todavía una forma más primaria o perfecta la reparación en forma específica, cuidando en que ambas formas componen medios tendientes al resarcimiento de los daños y perjuicios; ambas formas de reparación presentan características comunes, pues intervienen sobre las consecuencias perjudiciales de un hecho dañoso, por lo que constituyen una reacción frente a un daño ya producido, distinguiéndose de este modo de los remedios inhibitorios, los cuales actúan frente a un hecho lesivo previsible o en curso de ejecución con el fin de impedir que el daño llegue a producirse o continúe produciéndose, distinguiendo de ese modo la naturaleza preventiva del derecho penal, en atención que el objetivo de esta es la prevención de una conducta ya se culpable o dolosa, pero que invariablemente trae como consecuencia daños y perjuicios.

**QUINTA-** El procedimiento penal es un medio de impartir justicia penal, por muchos años y en todas las épocas, se ha buscado el perfeccionamiento de este instrumento como medio restaurativo de los bienes jurídicos vulnerados por el delito, a través del resarcimiento del o dañado en agravio de los ofendido y procurando la readaptación o adaptación social del sentenciado, para

mantener el orden y la paz social. El sistema inquisitivo tiene por objeto el de establecer un castigo para quien haya cometido un delito. Por ello el Estado le da seguimiento a toda conducta que delitiva que le sea de su conocimiento, agotando todas las etapas procesales indistintamente del nivel de gravedad del delito cometido. Así recibirá el mismo trato procesal la conducta delitiva que produjo una lesión menor, que las lesiones resultantes en un homicidio calificado, lo cual consideramos ha resultado un atraso en la impartición de justicia lesionando de esta forma severamente la credibilidad de las sociedades y el excesivo congestiónamiento, tanto de los órganos persecutores, como en los jurisdiccionales. Ahora bien en el caso del sistema acusatorio parte de un principio diferente, y fue justamente el motivo fundamental del presente estudio, es decir, el objetivo es el de resolver conflictos entre las partes y lograr la reparación del daño causado a las víctimas, no es necesario en el sistema acusatorio agotar el recurso de definitividad, dado a que es posible resolver un conflicto que la ley expresamente permita su composición, mediante mecanismos de solución alternativa, la gran mayoría de los asuntos se arreglan antes de llegar a una audiencia de Juicio Oral, lo que representa un avance en materia de administración de justicia, ya que a contrario sensu del inquisitivo, descongestiona el sistema penal para concentrar los recursos, humanos, financieros e institucionales, para la resolución de los delitos que así lo ameritan. Además de que las soluciones alternativas que este sistema propone, se encuentran dentro de un margen constitucional que respeta, asegura e iguala los derechos fundamentales de las partes; es aquí en donde la figura del mediador reviste una decisiva participación activa, ya que el inculpado acude en presencia de su abogado y del defendido que para este punto adquiere una

participación y reconocimiento más dinámico, en virtud que su finalidad para arreglar un conflicto, en un acuerdo reparatorio, permite dar por terminado un asunto sin necesariamente llegar a una audiencia oral. Si las partes llegan a un acuerdo, se presentarán ante el Juez de Garantías quien examinará las proporciones del acuerdo, así como su legalidad, y su voluntariedad, evitando de este modo el abuso del medio, dando por concluido así el procedimiento penal, siendo estos acuerdos reparatorios, instrumentos accesorios que complementan al Juicio Oral, puesto que el ciudadano se encuentra consciente de que en caso de que no haya arreglo satisfactorio de las partes en conflicto, siempre existirá el juicio oral que vendrá desde luego a sucederlo.

**SEXTA-** La Justicia restaurativa propone en el marco del debate de la reparación del daño un programa que cuenta con una ‘‘vis atractiva’’ muy apreciable debido al influjo de ideas centradas en el realismo, es decir, en la búsqueda de una justicia más humana, más comunicativa y proactiva.

Difiere de la justicia penal contemporánea en muchas maneras, en cuanto a que ve los actos criminales en forma más amplia, no considera al delito como una llana trasgresión de la ley, más aún reconoce que los infractores dañan a los pasivos, involucra más actores en respuesta al crimen, es decir humaniza a la víctima y al delincuente, mide de forma diferente el éxito al rendir de la justicia que los tratadistas llaman contemporáneo, no mide en razón al castigo que ha de infligirse como respuesta a una conducta antisocial, sino en términos de que cuanto daño fue reparado o mejor aún prevenido, cumpliendo así uno de los aspectos importantes del fin de estado, es decir el

de pacificación social, propósitos que han de tener la adecuada y más justa reparación del daño.

**SEPTIMA** - Las reformas en nuestro Estado entraron en vigor el 11 de agosto de 2010, aún son muy recientes, dadas las singularidades y complejidades que revisten los sistemas jurídicos en el país aun no se cuenta con la suficiente metodología para obtener resultados de valor comparables, no obstante en los estados en que ya se implementado el nuevo sistema, se han alcanzado los resultados esperados, confiamos en que los cambios que se pretenden, sin creer que sea la panacea del sistema penal mexicano han de dar resultados tangibles, que con el tiempo han de perfeccionarse; es de subrayar los siguientes puntos que con motivo de la presente investigación han de considerar los sistemas en transición.

- a).- Que el inculcado no quede impune de una conducta antisocial.
- b).- Que el defendido sea resarcido en su agravio.
- c).- Recobrar credibilidad el Estado, como ente integrador de la sociedad, como dirigente de los destinos de la nación.
- d).- Abatir la delincuencia y redireccionar la conducta del conglomerado social.
- e).- Reinsertar en la sociedad a un procesado y condenado una vez que ha cumplido con su pena, cuya finalidad ha de ser en todo momento el efecto preventivo de la delincuencia, y no únicamente reparador, atacando el origen exegético de aquella.

e).- Crear un prototipo propio de Sistema Penal del Estado Mexicano, recoger la experiencia de los estados latinoamericanos, sin ser una copia al carbón, tomando en cuenta los factores reales de poder.

f).- Cambiar la cultura jurídica de los artífices del sistema, que se vincule lo que tenga que vincularse; la objetividad como primer eslogan a vencer.

g).- Generar certidumbre, estabilidad, para que haya inversión extranjera, pues sabido es que el intercambio comercial, genera empleo, entrada de divisas y progreso económico.

## **PROPUESTA**

## PROPUESTA

Apoyados en la presente investigación, se ha demostrado la necesidad de la creación de un fondo, en el cual los recursos obtenidos por el FONDO AUXILIAR DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA, derivados de las cauciones por concepto de la buena conducta procesal, mismos que resultan un buen caudal para la creación de dicho propósito, muy aparte del presupuesto gubernamental estatal, es decir, autosuficiente, autónomo y rentable, que fundar a como un fideicomiso, cuyo objeto sea en los casos que se determine que el condenado es insolvente, y que civilmente puede responder por los mismos, en perjuicio de la víctima, el de pagar y resarcir en parte los daños causados. Ahora bien se considera que el Estado no estaría supliendo la obligación del condenado a la reparación del daño, es decir no se convertiría en obligado solidario, pero si podría constituirse en fideuciente, cumpliendo de este modo con uno de los fines del Estado, por otra parte podría formarse un organismo, con patrimonio propio, el cual se encargaría de los casos que fuese procedente, constituyendo todo un cuerpo colegado, en donde exista un comité técnico, en colaboración permanente con el sistema peritenciarial estatal, en donde para ser merecedor de este beneficio, se crear a empleos peritenciarial, remunerados, que indirectamente en los

caudal es del fideicomiso, es decir de existir la posibilidad de este beneficio, el reo o condenado ha de garantizar el pago mediante su trabajo, dando cumplimiento a su condena de la reparación del daño por equivalente, generando ingresos para el fondo del fideicomiso y una mayor readaptación social, y al a postre una reinserción social, cumpliendo así con otro de los fines del Estado, y del nuevo sistema de justicia penal mexicano, recapitulando; por un lado se ve resarcido el ofendido o víctima de su agravio, con lo que se ve cristalizado el fin de estado, el de impartir justicia, dándose con el deber de sancionar al infractor de un delito, y por el otro lo reinserta socialmente, cumpliendo un fin socialógico, estimulando el pago de su condena con su propio trabajo, impactando directamente en la conciencia del condenado, considerándose de nueva cuenta un trabajador, lo que humaniza al delincuente, y al Estado que no solo le reconoce sus derechos, sino que se los hace valer y los respeta.

La propuesta puede resultar una Utopía, las instituciones son buenas, hace falta buena voluntad y preparación, antes ni por asomo se vislumbraba una reforma del envergadura como la que ahora vivimos, bien valdría la pena intentar un cambio desde esa perspectiva.

‘ México es un país grande, Los mexicanos  
Somos los que nos empequeñecemos’

## **Fuentes Consultadas**

## **Bibliografías**

- **Bejarano Sánchez Manuel. ‘‘ Obligaciones Civiles’’, Editorial Oxford University Press. 2005**
- **Rojina Villegas Rafael. ‘‘ Derecho Civil III Obligaciones’’, Editorial Porrúa. 2002**
- **Martínez de Alarcón Francisco ‘‘Teoría General de Las Obligaciones’’ editorial Oxford, México 2003**
- **Flanid y Ripert. ‘‘Tratado Elemental De Derecho Civil, Obligaciones’’ Editorial Oxford México 1998**
- **Zandri Eduardo A ‘‘El Daño En La Responsabilidad Civil’’ 2da. Edición Ampliada y Actualizada Editorial Astrea Argentina 1996**
- **Petit Eugene ‘‘Tratado Elemental De Derecho Romano’’ Editorial Porrúa 1998**
- **Ferrajdi Luigi ‘‘ Derecho Y Razón’’, Editorial Tróca, Madrid 1997**
- **Quintero Olivares Gonzalo ‘‘De Las Responsabilidades Civiles de Los Delitos, Las Faltas y de Las Costas Procesales’’ Editorial Navarra Aranzadi, 1999**

- **Arteaga Sánchez Alberto** ‘‘ Derecho Penal ( Parte General I), I mprent a Uni versitari a Venezuel a 1979
- **Castellanos Tena Fernando**. ‘‘ Li nea mient os El ement ales del Derecho Penal’’ Editori al Porrúa 2009
- **Carbonell Miguel y Ochoa Reza Enrique** ‘‘ ¿ Que Son Y Para Que Son Los Jui cios Orales?’’, Editori al Porrúa Méxi co 2008
- **Arilla Bas Fernando** ‘‘ Proceso Penal en Méxi co, Editori al Porrúa, Méxi co 1997
- **REVISTA JURÍDICA**, ‘‘ Responsabilidad Cvil y otros estudios’’, Buenos Aires Argentina, 1987
- **Ender**, ‘‘ CUADERNOS DE ANÁLISIS JURÍDICO Transformación de la justicia penal y constitución: del programa político al programa científico’’, Chile 1998
- **Mazeau** ‘‘ Tratado Teorico Y Practico De La Responsabilidad Cvil Delictual Y Contractual, Tomo I’’ Editori al ALESSANDRI Buenos Aires, Argenti na 1963
- **Bonesana Cesar M Beccaria** ‘‘ Tratado De Los Delitos y Las Penas’’, Editori al Porrúa, Méxi co 2004
- **Carrara Francesco**, ‘‘ Programa de Derecho Cri minal’’ Editori al Temis. Méxi co 1993
- **Romero Tequextle Gregorio**, ‘‘ El Jui cio Oral en Materia Penal’’ Revi sta Perfiles Enero/ Abril Méxi co 2006
- **Antorio Beristain** de la Cuest a ‘‘ Vcti mol ogi a’’ España 1990
- **Martínez Varona** ‘‘ La Medi aci on Reparadora’’

## **Normativas**

- **CODIGO CIVIL DE BAJA CALIFORNIA**
- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE BAJA CALIFORNIA**
- **CODIGO PENAL DE BAJA CALIFORNIA**
- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE BAJA CALIFORNIA**
- **CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**
- **CODIGO PENAL DE ARGENTINA**
- **CODIGO PROCESAL PENAL DE CHILE**
- **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

## **Electrónicas:**

(CUESTIONES FUNDAMENTALES PARA EL DISEÑO DEL NUEVO PROCESO PENAL Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia)

<http://www.tsjyuc.gob.mx/blog/doc/cuestiones.pdf>