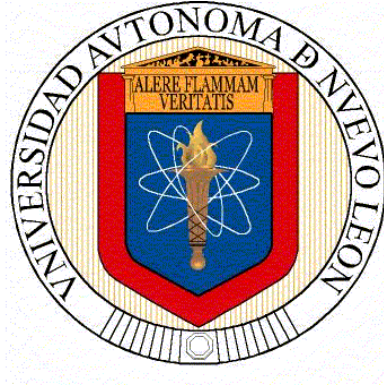


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**TESIS**

**“EL ERROR JUDICIAL EN LA JUSTICIA PENAL”  
LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA**

**PRESENTA:  
MANUEL ARTURO ROMERO HERNÁNDEZ**

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO**

**Cd. Universitaria, San Nicolás de los Garza, N.L., Mayo de 2014.**



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN  
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**TESIS DOCTORAL**

**“EL ERROR JUDICIAL EN LA JUSTICIA PENAL”  
LA REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA**

**PRESENTA:  
MANUEL ARTURO ROMERO HERNÁNDEZ**

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO**

**DIRECTOR DE TESIS:  
DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA**

**Cd. Universitaria, San Nicolás de los Garza, N.L., Mayo de 2014.**

## DEDICATORIA

### GRACIAS DIOS:

Por todas sus bendiciones físicas y espirituales.

A los señores:

Guillermo Hernández, María Ibarra, Eulalio Chapa Quiroga y María del Rosario Martínez.

Ya finados.

Quienes me brindaron todo su apoyo físico y moral.

En su memoria.

A Mary:

Mi esposa y compañera de mi vida

Por todo su amor, respeto, tolerancia durante más de 45 años de matrimonio.

A mis hijos Luis Arturo, Liliana, Miguel Ángel y Jonathan David porque siempre sean personas de bien.

Corona de los viejos son los nietos, y la honra de los hijos sus padres (Pr. 17:6.) A mis nietos: Javier Eli, Luis Arturo, Jair, Miguel Ángel, Yahel David, Ángel María y Emma Valentina que son todo mi tesoro.

A mis maestros: Carlos Francisco Cisneros Ramos (+), Marco Antonio Leija Moreno y Héctor Santos Maldonado Pérez, A quienes les debo una buena parte de mi formación profesional como abogado.

A mis maestros del Doctorado: Dr. Agustín Basave Fernández del Valle (+), José Luis Prado Maillard, Dr. Germán Cisneros Farías, María del Carmen Baca Villarreal, Dr. Ismael Rodríguez Campos, Dr. Carlos Leal por quienes estoy muy cerca de obtener el grado de Doctorado en Derecho.

A mis compañeros de estudios, a todas las personas por su ayuda en el desarrollo de esta Tesis.

## ÍNDICE

	PÁG
INTRODUCCIÓN.....	14
HIPÓTESIS Y OBJETIVOS.....	16
METODOLOGÍA.....	17

### PRIMERA PARTE

#### CAPÍTULO I.

##### ERROR JUDICIAL CONCEPTUALMENTE

1.1. DEFINICIÓN DE ERROR JUDICIAL EN LA DOCTRINA.....	19
1.2. DIFERENCIA ENTRE ERROR E IGNORANCIA EN EL CAMPO PENAL Y CIVIL .....	21
1.3. TIPOS DE ERROR.....	26
1.3.1. ERROR DE DERECHO.....	26
1.3.2. ERROR DE HECHO.....	30
1.4. LA JURISDICCION. EL PODER DEL JUEZ.....	32
1.5. ESTRUCTURA Y SENTIDO DE LA JUDICATURA.....	38
1.6. FUNCION Y MISION DEL JUEZ.....	40
1.7. ¿QUE ES Y QUIEN ES UN JUEZ? .....	42
1.8. LA FUNCION JURIDICA DEL JUEZ.....	50

<b>1.9. LOS DEFECTOS DEL JUEZ.....</b>	<b>55</b>
<b>1.10. LAS CUALIDADES DEL JUEZ.....</b>	<b>58</b>
<b>1.11. EL JUEZ, LA LEGALIDAD Y LA JUSTICIA.....</b>	<b>62</b>
<b>1.12. EL JUEZ, EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA DEFENSA COMO SUJETOS PROCESALES DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....</b>	<b>63</b>
<b>1.12.1. EL MINISTERIO PÚBLICO.....</b>	<b>63</b>
<b>1.12.2. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.....</b>	<b>64</b>
<b>1.12.3.EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO.....</b>	<b>65</b>
<b>1.12.4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ABOGADO DE LA FEDERACIÓN, INTERVENTOR EN LOS CASOS DE DIPLOMATICOS Y CONSULES Y EN LOS DEMÁS QUE DETERMINEN LAS LEYES.....</b>	<b>66</b>
<b>1.12.5. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO.....</b>	<b>67</b>
<b>1.12.5.1. EL MINISTERIO PÚBLICO ES IMPRESCINDIBLE.....</b>	<b>67</b>
<b>1.12.5.2. EL MINISTERIO PÚBLICO ES ÚNICO E INDIVISIBLE.....</b>	<b>68</b>
<b>1.12.5.3. EL MINISTERIO PÚBLICO ES IRRECUSABLE.....</b>	<b>68</b>
<b>1.12.5.4. EL MINISTERIO PÚBLICO ES UNA INSTITUCIÓN DE BUENA FE.....</b>	<b>69</b>
<b>1.12.6. PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....</b>	<b>70</b>

1.12.7. LEY ORGÁNICA DE LA PGR.....	71
1.12.8. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.....	72
1.12.9. LA DEFENSA.....	73
1.12.6. LEY FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.....	76
1.12.7. LEY DE DEFENSORÍA PÚBLICA PARA EL ESTADO DE N.L.....	77
1.13. CAUSAS DEL ERROR JUDICIAL.....	77
1.13.1. PERICIAS EQUIVOCADAS.....	78
1.13.2. PRUEBAS VICIADAS. TESTIGOS FALSOS.....	78
1.13.3. AMENAZAS CONTRA SU PERSONA PARA QUE FALLE EN CIERTO SENTIDO.....	79
1.13.4. LA PASIÓN PÚBLICA QUE COACCIONA SOBRE EL JUEZ HACIÉNDOLO FALLAR INJUSTAMENTE.....	79
1.13.5. ESCASO CONOCIMIENTO DE LAS DISCIPLINAS CRIMINOLOGICAS.....	79

### **1.13.6. LA CRIMINALÍSTICA COMO AUXILIAR DEL ÓRGANO**

<b>JURISDICCIONAL.....</b>	<b>80</b>
----------------------------	-----------

## **CAPÍTULO II.**

### **EL ERROR EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO**

<b>2.1. EL ERROR COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD.....</b>	<b>81</b>
<b>2.2. ERROR DE DERECHO Y ERROR DE HECHO COMO CAUSAS ELIMINATORIAS DE LA CULPABILIDAD.....</b>	<b>83</b>
<b>2.2.1. ERROR DE DERECHO O PROHIBICIÓN COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD.....</b>	<b>84</b>
<b>2.2.2. ERROR DE HECHO O DE TIPO.....</b>	<b>85</b>
<b>2.2.3. ERROR DE HECHO O DE TIPO, ESENCIAL O INESENCIAL.....</b>	<b>85</b>
<b>2.3. ERROR PROCESAL.....</b>	<b>89</b>
<b>2.3.1. ERROR IN PROCEDENDO.ERROR IN JUDICANDO.....</b>	<b>90</b>
<b>2.4. ERROR EN LA SENTENCIA.....</b>	<b>92</b>
<b>2.4.1. REQUISITOS ESENCIALES DE LA SENTENCIA.....</b>	<b>94</b>
<b>2.4.1.1. CONGRUENCIA.....</b>	<b>96</b>
<b>2.4.1.2. CONGRUENCIA EN LOS HECHOS.....</b>	<b>97</b>



<b>2.4.1.3. CONGRUENCIA EN LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS.....</b>	<b>97</b>
<b>2.4.1.4. CONGRUENCIA CON LA PRETENCIÓN DE LAS PARTES.....</b>	<b>98</b>
<b>2.4.1.5. EXHAUSTIVIDAD.....</b>	<b>99</b>
<b>2.4.1.6. PARTES DE UNA SENTENCIA.....</b>	<b>100</b>
<b>2.5. ESPECIES DE SENTENCIAS.PENALES, ABSOLUTORIAS, CONDENATORIAS, DEFINITIVAS E INTERLOCUTORIAS.....</b>	<b>101</b>
<b>2.5.1. SENTENCIAS DEFINITIVAS Y EJECUTORIAS.....</b>	<b>102</b>
<b>2.5.2. NON BIS IN IDEM.....</b>	<b>103</b>
<b>2.6. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA.....</b>	<b>105</b>
<b>2.6.1. NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN.....</b>	<b>107</b>
<b>2.7. EL ERROR JUDICIAL Y LOS RECURSOS.....</b>	<b>109</b>
<b>2.7.0 LOS RECURSOS EN LAS LEGISLACIONES FEDERALE Y COMÚN...</b>	<b>113</b>
<b>2.7.1. EL RECURSO DE REVOCACIÓN.....</b>	<b>113</b>
<b>2.7.2. EL RECURSO DE APELACIÓN.....</b>	<b>115</b>
<b>2.7.3. EL RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.....</b>	<b>118</b>
<b>2.7.4. EL RECURSO DE QUEJA.....</b>	<b>119</b>

<b>2.7.5. EL JUICIO DE AMPARO EN LA DOCTRINA .....</b>	<b>120</b>
<b>2.7.6. MARCO HISTORICO DEL JUICIO DE AMPARO.....</b>	<b>124</b>
<b>2.7.7. ELEMENTOS DEL AMPARO.....</b>	<b>126</b>
<b>2.7.8. EL AMPARO COMO JUICIO NO COMO RECURSO.....</b>	<b>127</b>
<b>2.7.9. REGLAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL AMPARO.....</b>	<b>128</b>
<b>2.7.10. EL AMPARO INDIRECTO Y EL AMPARO DIRECTO.....</b>	<b>128</b>
<b>2.7.11. AUTORIDADES QUE CONOCEN DEL JUICIO DE AMPARO.....</b>	<b>129</b>
<b>2.7.12. LOS RECURSOS DEL JUICIO DE AMPARO EN LA DOCTRINA....</b>	<b>129</b>
<b>2.8. EL PREVARICATO.....</b>	<b>133</b>
<b>2.9. EL ERROR JUDICIAL EN LA DOCTRINA.....</b>	<b>136</b>
<b>2.9.1. TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN CIENTÍFICAMENTE EL ERROR JUDICIAL.....</b>	<b>137</b>
<b>2.9.2. TEORÍA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL.....</b>	<b>137</b>
<b>2.9.3. TEORÍA DE LA UTILIDAD PÚBLICA.....</b>	<b>137</b>
<b>2.9.4. TEORÍA DE LA CULPA EXTRACONTRACTUAL.....</b>	<b>138</b>
<b>2.9.5. TEORÍA DEL RIESGO PROFESIONAL.....</b>	<b>138</b>

<b>2.9.6. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN MORAL.....</b>	<b>139</b>
--	------------

## **2.9.7. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA DE ASISTENCIA PÚBLICA**

<b>O DELA SOLIDARIDAD SOCIAL.....</b>	<b>139</b>
---------------------------------------	------------

## **SEGUNDA PARTE**

### **CAPÍTULO I.**

#### **REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA POR ERROR JUDICIAL**

<b>1.1. CONCEPTO DE DAÑO.....</b>	<b>147</b>
-----------------------------------	------------

<b>1.2. TIPOS DE DAÑO.....</b>	<b>151</b>
--------------------------------	------------

<b>1.2.1. DAÑO PATRIMONIAL.....</b>	<b>152</b>
-------------------------------------	------------

#### **1.2.2. BIENES JURÍDICOS SOBRE LOS QUE RECAE EL DAÑO**

<b>PATRIMONIAL O MATERIAL.....</b>	<b>153</b>
------------------------------------	------------

<b>1.3. EL DAÑO MORAL.....</b>	<b>155</b>
--------------------------------	------------

<b>1.4. ANTECEDENTE HISTÓRICO DEL DAÑO MORAL EN ROMA.....</b>	<b>160</b>
---	------------

<b>1.5. LOS REQUISITOS PARA LA EXIGIBILIDAD DEL DAÑO.....</b>	<b>163</b>
---	------------

<b>1.6. LA EVALUACIÓN DUAL DEL DAÑO.....</b>	<b>167</b>
--	------------

<b>1.7. LA INDEMNIZACIÓN UNITARIA DEL DAÑO.....</b>	<b>170</b>
---	------------

<b>1.8. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO.....</b>	<b>172</b>
<b>1.9. EL DAÑO MORAL LO PUEDE SUFRIR UNA PERSONA FÍSICA O MORAL.....</b>	<b>173</b>
<b>1.10. BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL.....</b>	<b>174</b>
<b>1.11. PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA AFECTIVO O SUBJETIVO, SOCIAL Y EFECTIVO O SUBJETIVO.....</b>	<b>175</b>
<b>1.12. EL NUEVO NOMBRE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: EL DERECHO DE DAÑOS.....</b>	<b>183</b>
<b>1.13. LA NUEVA SISTEMATIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA.....</b>	<b>184</b>
<b>1.14. DAÑO MORAL Y EL PROYECTO DE VIDA.....</b>	<b>186</b>
<b>1.15.LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....</b>	<b>189</b>
<b>1.16. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL.....</b>	<b>191</b>
<b>1.17. LA REPARACIÓN DEL DAÑO POR ERROR JUDICIAL.....</b>	<b>192</b>
<b>1.18. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....</b>	<b>193</b>

## CAPÍTULO II.

<b>EL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL ERROR JUDICIAL.....</b>	<b>198</b>
<b>2.1. CONCEPTO DE VÍCTIMA.....</b>	<b>199</b>
<b>2.2. CONCEPTO DE VICTIMOLOGÍA.....</b>	<b>201</b>
<b>2.3. APARICIÓN TARDÍA DE LA VICTIMOLOGÍA.....</b>	<b>202</b>
<b>2.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA VÍCTIMA.....</b>	<b>203</b>
<b>2.5. LOS PRIMEROS TRATADISTAS SOBRE LA VÍCTIMA.....</b>	<b>206</b>
<b>2.5.1. BENJAMÍN MENDELSON.....</b>	<b>206</b>
<b>2.5.2. HANS VON HENTIG.....</b>	<b>208</b>
<b>2.5.3. ¿ES LA VICTIMOLOGÍA UNA CIENCIA AUTÓNOMA?.....</b>	<b>209</b>
<b>2.5.4. AUTORES QUE INTERPRETAN LA VICTIMOLOGÍA DENTRO DE LA CRIMINOLOGÍA.....</b>	<b>209</b>
<b>2.5.5. EL INEXPLICABLE OLVIDO DE LA VÍCTIMA.....</b>	<b>211</b>
<b>2.5.6. LA VÍCTIMA NATA.CRISTO COMO VÍCTIMA.....</b>	<b>211</b>
<b>2.5.7. LA VÍCTIMA POR ERROR JUDICIAL.....</b>	<b>213</b>
<b>2.5.8. LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS DEL 09 DE ENERO DEL 2013....</b>	<b>213</b>

<b>2.5.9. LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS DEJA A PROVÍCTIMA EN LA INCERTIDUMBRE.....</b>	<b>217</b>
<b>2.5.10 MECANISMOS QUE SE PROPONEN PARA FIJAR LA COMPENSACIÓN POR ERROR JUDICIAL.....</b>	<b>218</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>220</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>227</b>

## INTRODUCCIÓN

En el diario acontecer se lee en los principales encabezados de los periódicos, noticias como “ duró diez años en la cárcel siendo inocente ” “ lo liberaron siendo culpable ” lo anterior lo he corroborado en el ejercicio de mi profesión como abogado, al estar en contacto con funcionarios encargados de administrar justicia. Los jueces o magistrados no son infalibles. Para que evitar que puedan errar en sus sentencias, en la época moderna se les exige una capacitación especial en los Institutos de la Judicatura a nivel Estatal y Federal, donde deberán demostrar contar con los requisitos de: honestidad, probidad y conocimientos jurídicos, no obstante que contra sus pronunciamientos se conceden varios recursos, hay ocasiones que el error no se subsana por estos medios y es necesario mantener en el espíritu público la convicción de que el Estado protege íntegramente los derechos y garantías de los individuos y de la sociedad para ello debe crearse mecanismos para reparar el daño causado por error judicial.

El error judicial es cuando un juez penal pronuncia una sentencia injusta, plagada de ilegalidades, porque no aplicó correctamente la norma al caso concreto.

El error en el fallo puede tener lugar lo mismo en los asuntos civiles que penales, teniendo en estos últimos mayor importancia por afectar la vida, la libertad, el patrimonio y honor de las personas. Esto ocurre cuando se condena a un inocente o se absuelva a un verdadero delincuente.

Iniciamos la presente investigación utilizando el método bienal que dividimos en dos grandes apartados cada uno consta de dos capítulos el primero se refiere al error judicial conceptualmente, establecemos las diferencias entre el error e ignorancia en el campo penal, tipos de error, el error de derecho y el error de hecho en el sistema penal y civil mexicano, continuamos con la jurisdicción o poder del juez, analizamos su función, cualidades, defectos al impartir justicia terminando con establecer cuáles son las principales causas que originan el error judicial.

En el segundo apartado dedicamos el primer capítulo al estudio del daño, se establece el concepto de daño, clases daño, daño patrimonial, daño moral, bienes jurídicos que tutela los daños patrimonial y moral para concluir con la reparación del daño en materia penal por error judicial proponiendo varios mecanismos para compensar a la víctima.

En el capítulo segundo del Segundo apartado lo destinamos al estudio de la víctima, empezamos por el concepto de víctima origen, desarrollo de los rasgos, características, comportamiento y conducta de la víctima para relacionarlo con el error judicial. Hablaremos también de La victimología que es el estudio de la víctima del delito, sus precursores, Benjamín Mendelsohn y Hans Von Hentig. El estudio tardío de la víctima, el inexplicable olvido de la víctima.



## HIPÓTESIS Y OBJETIVOS

La víctima del delito tiene derecho a la reparación del daño, así está previsto en la Constitución Mexicana de 1917 en su artículo 20 apartados “ B y C ” y en mayoría por no decir en todos los Códigos penales de los Estados, pero el activo del delito víctima por error judicial sigue existiendo una laguna en nuestra legislación en cuanto a este problema recibiendo la clásica disculpa “ usted perdone ” la persona que ha sufrido lo anterior después de haber perdido su libertad, su familia, su empleo, sus amistades, etc., tiene derecho a una reparación pecuniaria por daño material y moral. Ya que actualmente existen cientos o miles de víctimas por error judicial es la hipótesis a demostrar con la presente tesis.

La propuesta es que para garantizar la aplicación íntegra de la justicia es conveniente que se incluya en los Códigos penales del país, principalmente en el de nuestro Estado un capítulo de reparación del daño por error judicial que esté debidamente reglamentado ya que existe una reforma de enero del 2012, la cual no define el error judicial ni la distingue de la mala administración de justicia misma que tiene más de un año y no se ha otorgado indemnización alguna por error judicial ni que autoridad judicial la va a otorgar. Asimismo la creación de un fondo público o privado o mixto de indemnización así como los mecanismos para fijar su monto.

## **METODOLOGÍA**

La metodología y técnicas que se utilizaron para el desarrollo del presente trabajo, fueron básicamente la documental, recurriendo al método histórico, recurriremos a las fuentes de información primarias y secundarias, libros de connotados juristas, diccionarios, enciclopedias, revistas codificaciones tanto nacionales como extranjeras y sobre todo aplicando el método científico.

## **PRIMERA PARTE**

# CAPÍTULO I

## EL ERROR JUDICIAL CONCEPTUALMENTE

### 1.1. DEFINICIÓN DE ERROR JUDICIAL EN LA DOCTRINA

A continuación nos permitimos citar algunas definiciones de los siguientes doctrinarios sobre el error judicial.

El doctor José C. García Falconi,<sup>1</sup> profesor de la facultad de jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador responde a la pregunta ¿qué es el error judicial? Se dice en doctrina que el ERROR JUDICIAL es “el falso concepto que tiene el juez respecto de la verdad de los hechos que son materia del proceso; y, que se recalca que comprende no solo los perjuicios producidos en el inocente de hecho como el error de derecho.

El maestro Hernán García Mendoza,<sup>2</sup> define como el error judicial “aquel cometido durante el proceso criminal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

---

<sup>1</sup> José C. García Falconi, “Estado Ecuatoriano”, *Revista Judicial*, 2014, p. 34.

<sup>2</sup> Hernán García Mendoza, *La responsabilidad contractual del Estado, Indemnización por error judicial*, Santiago Conasur, 1977, p. 224.

La crítica que podemos hacer en estas dos definiciones en la primera del doctor García Falconi que en otras palabras se refiere al falso concepto del juez sobre la verdad de los hechos que se refleja en que el procesado no era el activo del delito o que el juez no aplicó la norma penal correspondiente.

En relación a la definición del maestro García Mendoza él se refiere al error in procedendo o sea el que se comete durante el procedimiento y que posteriormente se puede combatir mediante un incidente de libertad o con sentencia absolutoria.

Nuestra opinión, sobre el error judicial no sólo lo pueden cometer los jueces al pronunciar su sentencia en una causa penal, sino cualquier otro funcionario del poder judicial del Estado o de la Federación que tenga poder jurisdiccional como puede ser un juez, magistrado, o un ministro de la S.C.J.N.

Algunos doctrinarios modernos sostienen que el error judicial lo pueden cometer no sólo los jueces sino otros auxiliares de la justicia como son los secretarios de los tribunales, los Agentes del Ministerio Público, no comulgamos con lo anterior ya que Solo el juez en la sentencia como acto culminante de su actividad jurisdiccional donde se requiere su firma autógrafa como titular y responsable del tribunal al final de la misma es el que comete el error judicial.

Podemos concluir para que pueda hablarse de error judicial se requiere la intervención del órgano jurisdiccional o sea el juez en sentido estricto por lo que debe entenderse que sólo existe la posibilidad de cometer un error judicial es el juez y no en otro funcionario, pues el órgano individuo encargado de administrar

justicia, el único, que puede efectuar el silogismo lógico y jurídico que integra la sentencia.

## **1.2. DIFERENCIA ENTRE ERROR E IGNORANCIA EN LA DOCTRINA PENAL Y CIVIL.**

Como seres humanos, con mucha frecuencia, tenemos falsos o equivocados conocimientos acerca de las cosas o ignorancia o desconocimiento total.

Error es sinónimo de engaño, ilusión, alucinamiento, equivocación, yerro aberración., etc.

La mayoría de los autores al hablar de error lo hacen junto con de ignorancia.

La Ignorancia es la carencia o ausencia total de conocimiento respecto a una cosa, el desconocimiento de la verdad de algo. La conciencia de la ignorancia, como en la famosa frase de SÓCRATES “Yo solo sé que no se nada tiene un significado positivo: Consiste en aceptar la inmensidad de lo desconocido, pero al mismo tiempo es la manifestación de querer saber. La ignorancia se convierte en un mal cuando se trata de la falta de un conocimiento que debería tenerse, como sería el de la subsistencia o el necesario para cumplir la tarea de su vida, es decir, cuando se ignora la propia ignorancia.

Jaime Mans,<sup>3</sup> estima que el error añade la ignorancia, meramente negativa del conocimiento, una noción o aprehensión positiva del objeto, pero disconforme con

---

<sup>3</sup> Jaime Mans, *Lógica para juristas*, Barcelona, 1978, pp. 169-170.

la realidad del mismo. Indica que la ignorancia corresponde a las ideas, y el error a los juicios, que la ignorancia es la causa, y el error es el efecto, pues no yerra el que, sin más, ignora algo, sino el cree saber algo que ignora, lo cual es propio del error.

Miguel Ángel Cortés Ibarra,<sup>4</sup> al hablar del error dice: La ciencia psicológica distingue la ignorancia del error. La primera implica ausencia total o parcial del conocimiento sobre una cosa o materia, el error, en cambio, supone un conocimiento o noción equivocada. La ignorancia es un puro no saber, el error es saber mal.

En el área jurídica es irrelevante la distinción entre ignorancia y error, ambos términos se equiparan en su significación por considerarse que todo error envuelve la ignorancia. Las leyes suelen emplear la expresión error, para denotar el desconocimiento o conocimiento falso que recae sobre la norma jurídica (error de derecho) y sobre circunstancias del hecho tipificado (error de hecho).

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos,<sup>5</sup> al hablar de las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad dice: Tanto la ignorancia como el error son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas. La ignorancia es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa, en tanto el error consiste en

---

<sup>4</sup> Miguel Ángel Cortez, Ibarra, *Derecho Penal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978, p. 364.

<sup>5</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, 1997, p. 433.

una idea falsa o errónea respecto de un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo.

El citado autor considera idénticos los conceptos en comento, es decir, se reúnen en un solo, sustentado que para tal efecto del derecho vale tanto ignorar como conocer falsamente.

En relación a la opinión del prenombrado autor, el suscrito no comulga con la misma ya que nunca puede ser igual el desconocimiento total es decir la nada de conocimiento, a una parte del mismo, de la nada no puede surgir nada y de algo si aunque este sea equivocado.

José Arturo González Quintanilla<sup>6</sup>, al hablar de la inculpabilidad como aspecto negativo del delito manifiesta: el error es un falso concepto de la realidad y bajo esta inadecuada e irreal forma mental se penetra al cometimiento del delito, es indiscutible que al querer y aceptar el resultado está viciado de origen, surgiendo entonces la inculpabilidad por error. Y agrega que en todo error subyace previamente una ignorancia, ya que en esta haya una falta absoluta de representación mental, mientras que en aquél hay una especie de ignorancia parcial. Concluyendo que el error es un concepto equivocado. La ignorancia es la ausencia de todo concepto. Errar es saber mal; ignorar es no saber.

En relación con la opinión de este último tratadista estamos de acuerdo en que el error es un conocimiento parcial pero equivocado de la realidad y la ignorancia es una falta total de conocimiento de la realidad.

---

<sup>6</sup> José Arturo González Quintanilla, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1995, p.433.



Para concluir error e ignorancia no se deben manejar con la misma técnica. En el error hay una falsa representación de la realidad, es decir en el error existe una idea entendiendo por tal una representación mental, pero tal idea es equivocada por no adecuarse al objeto del conocimiento. En la ignorancia no hay representación de algo que el ser pensante no sabía o ignoraba su existencia por lo que ni siquiera puede haber idea equivocada; simplemente como se dijo no hay representación mental.

El maestro civilista Rafael Rojina Villegas<sup>7</sup>, al referirse al error como vicio de la voluntad dice que: este es una creencia contraria a la realidad; es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico. En el derecho, el error es la manifestación de la voluntad vicia a esta o al consentimiento, por cuanto el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa, o bien, pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y agrega además del error, la ignorancia, que consiste en la carencia de conocimientos respecto de una materia se toma en cuenta en el derecho para transmitir los mismos efectos que el error. Por consiguiente desde un punto de vista jurídico, el error y la ignorancia, cuando son motivos únicos y determinantes de la voluntad la vician en igual forma y originan la nulidad relativa del acto jurídico.

---

<sup>7</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Porrúa, México, 1995. P. 139.

La anterior definición establece que el error y la ignorancia como vicios de la voluntad provocan la nulidad relativa, misma que desaparece por la confirmación expresa o tácita del acto jurídico.

El anterior concepto nos da varias acepciones de del error que incluye no sólo el concepto falso que adquirimos de una cosa sino también de lo que podemos hacer en forma equivocada o desacertada.

El maestro Rafael de Pina<sup>8</sup>, en su obra Derecho Civil Mexicano al hablar de los vicios de la voluntad opina: *el error es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho.*

Algunos autores tratan de establecer una distinción clara entre el error y la ignorancia. El error según –Valverde –se distingue de la ignorancia y no puede confundirse con ella, si bien sus efectos jurídicos suelen ser absolutamente idénticos. En el error hay ausencia de una idea verdadera y la ignorancia es la carencia absoluta de conocimiento, es no tener ninguna noción de una cosa.

Dicho de otro modo, se puede distinguir claramente con precisión el error de la ignorancia considerando al error como una falsa representación de la realidad y la ignorancia es la carencia absoluta de conocimiento, es no tener ninguna noción de una. El error puede ser de hecho o de derecho. El código civil atribuye los mismos efectos a uno que a otro.

---

<sup>8</sup> Rafael de Pina, *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1981, p. 535.

Nuestra opinión acerca del error y de la ignorancia es que en el primero existe conocimiento pero equivocado y en la segunda es carencia total del mismo.

Dicho de otro modo en el error hay ausencia de una idea verdadera y en la ignorancia es la carencia absoluta de esa idea.

### **1.3. TIPOS DE ERROR**

El error, como género, comprende como especies al error de derecho y al error de hecho, distinción proveniente del derecho romano y reconocido plenamente en nuestros días.

#### **1.3.1. ERROR DE DERECHO**

La característica de este error, es que se refiere a que la norma que se aplicó y que se está aplicando al caso concreto no fue y no es la correcta.

El iuspenalista Miguel Ángel Cortez Ibarra<sup>9</sup>, al referirse a este tipo de error. En los sistemas jurídicos actuales se ha mantenido incólume el viejo adagio romano: ignoratiavel error juris no excusa.

Alimeña justifica la vigencia de este principio argumentando que: En la ciencia se ha enseñado constantemente que el conocimiento de la ley constituye una

---

<sup>9</sup> Miguel Ángel Cortés Ibarra, ob. cit. p.364.

presunción absoluta, casi una dogma impuesto por la necesidad política, pues ningún delito se penaría si fuese lícito al reo invocar en excusa propia la ignorancia de la ley penal, presunción y dogma justificados por la obligación que todos tienen de conocerla.

El citado autor agrega que: a pesar de todos los argumentos, debemos aceptar que tal presunción constituye una verdadera ficción legal sustraída de toda información real. Diversas y numerosas impiden que todos absolutamente conozcan con claridad y humana perfección la pluralidad de las legislaciones y en especial la codificación penal; por ello estamos impedidos para aceptar y mucho menos dentro de la ciencia penal, la aplicación de un principio que pugna ostensiblemente con la realidad trastornando la correcta concepción del delito que se rige como pilar fundamental en la solución verdadera de los arduos problemas jurídicos penales que se plantean.

¿Cómo es posible – dice Dorado Montero-suponer fundamentalmente que todo el mundo conoce las leyes, cuando no puede afirmarse ni siquiera en aquellos que hacen profesión del estudio y aplicación de las mismas, en los abogados, jueces etc.?

Luego el número de leyes ha aumentado de un modo enorme en nuestro siglo en el cual se ha desarrollado con movimientos verdaderamente febriles el afán de regularlo y reglamentarlo todo. Así que en los países modernos existe un fárrago inmenso de leyes, de reglamentos, de disposiciones de toda clase, derogatorias las unas de las otras, a veces totalmente, a veces solo en parte, de dudosa

vigencia caídas en ocasiones en desuso, más no expresamente derogadas, complicadísimas, no siempre coherentes, de cuando en cuando contradictorias. ¿Y que no es posible que salte a la vista de los estudiosos el absurdo que entrañan los aforismos arriba copiados. Y que no se diga de la presunción contenida en los mismos es tan solo una ficción ridícula.

Pavón Vasconcelos<sup>10</sup>, dice que en Alemania ha encontrado gran acogida la corriente unificadora representada entre otros por BINDING y VON LISZT. Para el primero el error relevante solo puede consistir en un hecho de trascendencia jurídica, pues lo inexistente para el Derecho carece de toda importancia, de lo cual infiérase que el error de Derecho, resultando dogmáticamente imposible sostener la división entre error de hecho y error de derecho que la repulsa errónea de la presunción de que el acto está previsto en la ley. Descanse en una apreciación inexacta del hecho, o sobre una errónea de las reglas jurídicas aplicables al mismo. La distinción entre el error de hecho y el error de derecho no encuentran fundamento en la ley.

Rafael Rojina Villegas<sup>11</sup>, sostiene Hay error de derecho cuando la causa determinante de la voluntad del autor o autores del acto se funda en una creencia falsa respecto de la inexistencia o a la interpretación de una norma jurídica, de tal manera, de tal manera que por esa creencia falsa respecto a los términos de la norma o a su interpretación jurídica se celebró el acto. Se hubiese conocido el sujeto la verdadera interpretación de la ley o el texto de la misma, o bien si

---

<sup>10</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, ob. cit. p. 434.

<sup>11</sup> Rafael Rojina Villegas, ob. cit. p. 143.

hubiese sabido que la norma que él creía existente en realidad no existía, no hubiere celebrado el acto jurídico.

El código Civil vigente en el Estado de Nuevo León, en su artículo 1710 establece que el error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba que las circunstancias otra causa.

El ordenamiento civil invocado no distingue el error de derecho del error de hecho porque se entiende puede recaer sobre naturaleza jurídica como en objeto del contrato para decretarse la invalidez del contrato.

En cuanto el error de derecho según nuestra opinión es el que tiene mayor relevancia en el campo del derecho penal y en relación al aforismo “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia” esta regla clásica que tiene su origen en el derecho romano –error iuris nocet–no tiene un claro fundamento que los autores han puesto siempre de relieve. Ella reposa en el carácter obligatorio de la ley, que se presume conocida por todos a partir de su publicación. Si se admitiese la equivocación de la ignorancia de la ley para hacer una excepción a la aplicación se quebrantaría su obligatoriedad y con ello se desnaturaliza el carácter normativo que le corresponde. La ley dejaría de ser derecho.

### 1.3.2. ERROR DE HECHO.

Las formas concretas en que se puede presentar el error de hecho, cuando recaiga: a) sobre la naturaleza o sobre el objeto del negocio b) sobre la identidad del objeto de la prestación c) sobre una cualidad del objeto de la prestación d) sobre la identidad de la persona de la contraparte o sobre las calidades de ella.

En el campo penal, el maestro Miguel Ángel Cortes Ibarra<sup>12</sup>, al hablar de las causas de inculpabilidad y particularmente del error de hecho manifiesta que se distingue del error esencial del inesencial. El error esencial recae sobre elementos constitutivos del tipo penal. Impide que el autor comprenda la naturaleza criminosa de su acto. Como quien tratando de purgar a alguien lo mata, al confundir la sustancia laxante con veneno. Quien se apodera de cosa ajena creyéndola propia. Quien yace con mujer, ignorando que es su propia madre o hermana. En todos estos casos, el error elimina la dolosidad de la acción, pudiendo subsistir la culpa cuando el error reúna características de vencible, la conducta consecuentemente, implica ligereza, falta de atención o de cuidado necesario.

El error esencial sólo elimina la culpabilidad, operando como eximente de responsabilidad, cuando es invencible, esto es, cuando humanamente y dadas las circunstancias del caso concreto, el sujeto no estaba en condición de superarlo v. gr. El sujeto A con *animus nocendi* mezcla veneno con azúcar, el sujeto B, ignorándolo, ministra de la azucarera la mezcla mortal, muriendo la víctima por

---

<sup>12</sup> Miguel Ángel Cortés Ibarra, ob. cit. p. 368.

envenenamiento. En este caso, el sujeto B, no responde ni a título doloso ni culposo del resultado punible. El error es esencial e invencible.

El mencionado autor agrega que el error es vencible (en este caso se elimina el dolo pero subsiste la culpa), cuando bastaba la reflexión, atención o cuidado para superarlo. Es el ejemplo citado por el maestro Carranca y Trujillo del cazador que mata a un anacoreta al confundirlo con la presa. El error es producto de la imprevisión, pudiéndolo haberlo previsto y evitado el resultado. En estos casos el autor responderá culposamente)

El error es inesencial cuando recae sobre circunstancias accidentales o secundarias del hecho. Se clasifica en: error en el objeto o en la persona (error in objeto o in persona), error en el golpe (*aberratio ictus*). En el primero, el sujeto produce un resultado equivalente al que quiso causar, equivocándose en el objeto o en la persona sobre el cual dirigió su acción.

Ejemplo A: queriendo dar muerte a B, por confusión en la identidad mata a C (error en el objeto). En el error en el golpe (extravió del acto), el sujeto no acierta el objetivo al cual dirige su acción. Ejemplo: A dispara a B y por mala puntería mata a C.

El artículo 30-III- de nuestro Código Penal del Estado de Nuevo León excluye la responsabilidad penal, al establecer: “el que obre en la creencia errada e invencible que no concurren el hecho u omisión, alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción legal”.



#### **1.4. LA JURISDICCIÓN. EL PODER DEL JUEZ.**

En sentido amplio jurisdicción es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el derecho objetivo y/ o haciéndolo jurídico ante casos concretos a través de órganos especialmente calificados para ellos. En igual sentido se habla de la función jurisdiccional y de administración de justicia .En otro sentido designa el conjunto de órganos que desempeña la función jurisdiccional.

Los autores de Derecho Procesal Civil Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga<sup>13</sup>, manifiestan que la jurisdicción es una función pública encomendada a órganos del Estado. Señala Chiovenda como característica de la función jurisdiccional, el representar a la sustitución de una Actividad pública a una actividad privada.

La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado, encaminada a la actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, La necesidad de ejecutar el contenido de las declaraciones formuladas por el juez y entonces, la actividad jurisdiccional es no solo declaratoria sino ejecutiva también.

Agregando que en el Estado Moderno jurisdicción corresponde generalmente órganos a específicos de carácter público cuya potestad son las normas constitucionales precisas que establecen la base fundamental de la administración de la justicia en cada país. Estos órganos-juzgado o tribunales no ejercen sin embargo el monopolio de esta función, que atribuye a veces a órganos de carácter administrativos, aunque con carácter de excepción y en materia penal a órganos

---

<sup>13</sup> Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1993,p.59.

legislativos por consideraciones diversas. La Constitución mexicana en su Artículo 17 preceptúa que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho y que los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

El instrumento específico de la función jurisdiccional es, pues, el poder judicial, que si bien no agota el volumen de actividades judiciales ejerce la mayor parte de ellas. Pero aunque el poder judicial no absorbe totalmente la función de juzgar la aspiración a que llegue a absorberla algún día, está, sin duda, en armonía con la aplicación de la teoría de la división o separación de poderes del estado y con la conclusión lógica que de ella debe sacarse y que, admitida conduciría a la integración de los servicios que cumplen funciones jurisdiccionales fuera de la organización del Poder Judicial, dentro de la esfera de Este, entregando así el ejercicio de estas funciones en toda su extensión al Poder del Estado, al que en el orden de los principios correspondan, con exclusión de todos los demás.

El doctor Germán Cisneros Farías<sup>14</sup>, afirma que formalmente y materialmente la jurisdicción es una función sustantiva del poder judicial y agrega que se puede definir la jurisdicción diciendo que es una función pública realizada por órganos judiciales competentes para dirimir conflictos y controversias jurídicas mediante un juicio, en las cuales las partes en igualdad de circunstancias exhiban y prueben su derecho.

---

<sup>14</sup> Germán Cisneros Farías, *Teoría del Derecho*, Editorial Trillas, México, 1999, pp. 105-106.

Frente al concepto de jurisdicción se encuentra el de competencia estos conceptos según la opinión del doctor Cisneros Farías<sup>15</sup>, aparecían como sinónimos, paulatinamente la doctrina ha delimitado ambos conceptos. Se afirma ahora que la jurisdicción es el todo y la competencia es la parte. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez; la competencia obedece a razones prácticas de distribución de la tarea de juzgar. Tradicionalmente se consideraba que eran cuatro los aspectos por los cuales se podía especificar la competencia de un juzgador, ahora, de acuerdo con Fernando Flores García, se toman cuenta los criterios siguientes:

- **Materia.** Es la que se otorga atendiendo a las ramas del derecho sustantivo: civil, familiar, penal, laboral, agrario, etcétera.
- **Territorio** Es la esfera territorial o espacial en la que se producen los actos y sus consecuencias jurídicas, comprende el suelo, subsuelo, espacio aéreo, mar jurisdiccional, zócalo, plataforma continental, etcétera.
- **Cuantía.** El valor económico que pueden revestir los negocios jurídicos, es decir, pleitos de mayor o menor cuantía económica.
- **Grado** Se refiere a los órganos judiciales de primera instancia o de menor o mayor jerarquía según el caso.
- **Subjetivo.** Excepción hecha del fuero común o federal para ciudadanos, se considera la competencia para militares o menores infractores.

---

<sup>15</sup> Ibídem pp.106-108.

- Prevención. Siendo legal y potencialmente competentes para conocer de un mismo negocio varios juzgados, uno de ellos se anticipa en prevención a los otros juzgados.
- En igualdad de competencia, se distribuye de acuerdo con el turno o competencia de orden numérico o de día.
- Se da esta competencia cuando en el juicio se hace una separación entre instrucción y juzgamiento. Existen pocas legislaciones que hacen la separación mencionada.

Exclusiva. Es la que tiene un tribunal para dirimir determinado litigio.

- Conexión. Se trata de juicios diferentes que vienen a sumarse al conocimiento de un solo juzgado, por acumulación.
- Elección. Es el que las partes determinan con anticipación el juzgado que ha de conocer la controversia jurídica o acto jurídico, que se está celebrando.
- Atípico. El tribunal de alzada conoce una apelación ordinaria, contra sentencia interlocutoria; ahora a petición de las partes conoce del asunto principal.
- Remisión. Se da en dos casos:

Cuando por exceso en el número de juicios que cauce un tribunal, la ley ordena que el exceso se distribuya entre los otros.

Cuando por excusa o recusación de un funcionario judicial, pasan los autos al que corresponda según la ley orgánica que corresponda.

- Concurrente. Cuando una controversia puede ser conocida por jueces del fuero común o del fuero federal.
- Exclusiva. Es la que tiene un tribunal para dirimir determinado litigio, sin que exista otro

Órgano que tenga igual competencia; se da en los casos de materia electoral, amparo y fiscal.

El maestro Rafael Tena Suck<sup>16</sup>, dice que si la “Jurisdicción es el poder del juez” la competencia es la medida de ese poder. En otras palabras, la competencia es la jurisdicción limitada para el conocimiento de ciertas clases de negocios; por ello, la competencia es la facultad y deber del tribunal de resolver determinados negocios. Tradicionalmente la competencia se determina en razón de la materia, territorio, cuantía y grado. En cuanto a los conceptos de jurisdicción y de competencia que nos dan el Dr. Cisneros Farías y del maestro Tena Suck es de nuestra opinión de estar de acuerdo con las mismas ya que como afirma el primero la jurisdicción es el todo, la competencia es la parte, y del segundo sostiene que la jurisdicción es el poder del juez y la competencia es la medida de ese poder, conceptos los anteriores sencillos para su comprensión.

---

<sup>16</sup> Rafael Tena Suck, *Derecho Procesal del Trabajo*, Editorial Trillas, México, 1995, p. 55.

El Maestro Eduardo Pallares,<sup>17</sup> Al referirse a la jurisdicción dice que: Escribiche explica el significado de esta palabra como sigue. El poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes; y respectivamente, la potestad de que se hayan investido los jueces para administrar justicia, o sea, para conocer de los asuntos civiles o criminales o así de unos como de otros y decidirlos y sentenciarlos con arreglo a las leyes.

El referido Maestro hace alusión a la jurisdicción contenciosa administrativa, diciendo que es aquella que propone término a los litigios que tengan lugar por actos de autoridad administrativa que lesionen los derechos de los particulares o de las personas morales, sean de orden privado o de orden público.

La jurisdicción contenciosa administrativa, solamente puede actuar cuando se trata de un acto de autoridad administrativa que obra como tal y no como particular.

En nuestro derecho, el Tribunal Fiscal de la Federación, las juntas de Conciliación en determinados casos, pero no siempre sus resoluciones pueden ser revocados mediante el juicio de amparo, es evidente que los tribunales Federales incluyendo a los jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito y a la Suprema Corte de Justicia, son también órganos de la jurisdicción que se analiza no solo al conocer del juicio de amparo contra actos de autoridades administrativas en general, sino en los casos mencionados.

---

<sup>17</sup> Eduardo Pallares, *Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1985, p.72.

En nuestra opinión coincidimos con la opinión del maestro Rafael Tena Suck, al considerar que la jurisdicción es el poder del juez y la competencia es la medida de ese poder.

### **1.5. ESTRUCTURA Y SENTIDO DE LA JUDICATURA**

La palabra judicatura deriva del latín *judicatura* teniendo varios significados. El ejercicio de juzgar dignidad o empleo del juez y cuerpo constituido por los jueces del país.<sup>18</sup>

Los jueces son personas autorizadas y nombradas por el Estado para administrar justicia, es decir para dirimir los conflictos que se les presentan a través de la aplicación del derecho a casos concretos. Los juzgadores son absolutamente indispensables en todo sistema jurídico, puesto que atentaría contra el Estado de derecho el que las personas hicieran justicia por su propia mano.

En el ámbito federal, la legislación establece las bases para formar y actualizar a los funcionarios judiciales, así como desarrollar la carrera judicial, que se rige por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

En el nombramiento de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia intervienen el Poder Ejecutivo y el Senado. En el caso de los Magistrados del Tribunal

---

<sup>18</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada, Tomo 28, p. 3066.

Electoral del Poder Judicial de la Federación intervienen la Suprema Corte de Justicia y el Senado.

En cuanto a los jueces y Magistrados Federales, son nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal.

El ingreso y la promoción de los servidores públicos de carácter jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación se hace mediante el sistema de carrera judicial, que está integrada por diez categorías: Magistrado de Circuito, Juez de Distrito, Secretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia, subsecretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia, Secretario de Estudio y Cuenta de Ministro, Secretario de Acuerdos de Sala, Subsecretario de Acuerdos de Sala, Secretario del Tribunal de Circuito, Secretario de Juzgado de Distrito y actuario.

Para ser Magistrado o Juez se deben cubrir requisitos específicos, contar con título de Licenciado en Derecho, y un tiempo mínimo de ejercicio profesional, una edad mínima, así como participar en concursos de oposición.

Un punto a destacar respecto a los juzgadores federales mexicanos es que se mantienen constantemente actualizados, sobre todo gracias a la labor del Instituto de la Judicatura- Escuela Judicial, que forma, capacita y actualiza a los miembros del Poder Judicial de la Federación y a quienes aspiren a pertenecer a éste. Dicha institución realiza, además, trabajos de investigación para el desarrollo y mejoramiento de la justicia federal.



En el ámbito local, cada una de las entidades federativas cuenta con leyes que regulan la actividad de los juzgadores. Además en muchos de los casos también han establecido institutos de estudios judiciales, sistemas de carrera judicial y escuelas judiciales, a fin de incrementar la profesionalización de sus administradores de justicia.<sup>19</sup>

## **1.6. FUNCION Y MISION DEL JUEZ.**

La función del juez es la de impartir justicia en el asunto que se pone en sus manos, es considerado también como el primer funcionario del poder judicial que tiene contacto con el activo del delito facultado por la Constitución y las Leyes orgánicas de los poderes judiciales del Estado y de la Federación para aplicar la norma jurídica al caso concreto en los juicios criminales después de un procedimiento que finaliza con un pronunciamiento llamado sentencia.

Primeramente en términos amplios y muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o resolver una cuestión, en segunda acepción en sentido estrictamente jurídico, juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a una decisión.

---

<sup>19</sup> Folleto Sistema Jurídico Mexicano, PJF SCJN 5ª Edición pp. 25-27.

Sin embargo todavía existen jueces que olvidando su moral y su capacitación profesional aplican incorrectamente las leyes en juicios civiles y penales causando graves daños en estos últimos a los derechos de los procesados.

Vale la pena citar, el concepto de juez del maestro Uruguayo Couture, en su vocablo jurídico, Montevideo, 1960 dice del Juez que es el “magistrado integrante del Poder Judicial, investido de la Autoridad Oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la Constitución y las Leyes”.<sup>20</sup>

Si bien el juez es la persona encargada de juzgar en cualquiera de los distintos grados de la administración de justicia, dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien en primera instancia civil o en el período de instrucción criminal o en trámite de primera sentencia penal, ejerce unipersonalmente su jurisdicción. Cuando el juzgador actúa como integrante de un tribunal colegiado, se le suele designar con los nombres de magistrados, camaristas, vocal o ministro, aún cuando en algunos tribunales también se les denomina jueces. A su vez, la palabra magistrado, si bien se aplica, como acabamos de decir, a los miembros integrantes de un tribunal colegiado, alcanza también a todas las personas que ejercen función de juzgar, incluso los jueces que actúan unipersonalmente.

Claro es que para el ejercicio de las funciones judiciales requieren determinadas condiciones de competencia, de edad, de nacionalidad, de probidad, etcétera, se

---

<sup>20</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo 17, p. 75.

encuentran determinada en las diversas legislaciones, aún con criterios muy dispares. Problemas importantes que afectan a todos los jueces, con los relativos a la independencia de su función y al ámbito de su jurisdicción, bien sea por razón de territorio en que actúen, bien por el fuero (civil, penal contencioso, administrativo, comercial, etc.) que le es atribuido, o bien por el grado de su jurisdicción (primera instancia, apelación, amparo, etc.).<sup>21</sup>

Pedro Grullo,<sup>22</sup> sostiene que en los jueces reside fundamentalmente el peso del poder judicial. Un poder que, desde luego, no debe de ser despótico ni arbitrario, sino guiado y temperado por el derecho y la ética pero, aun así, es innegable que los jueces tienen gran poder. El aforismo latino *res iudicata faci albo nigrum et de quadrato rotundum* (la cosa juzgada hace lo blanco negro y lo cuadrado redondo) nos pone de cara a las enormes metamorfosis del poder sobrehumano de los jueces.

### **1.7. ¿QUE ES Y QUIEN ES UN JUEZ?**

EL Juez es un funcionario del Poder Judicial del Estado o de la Federación que está investido de jurisdicción para resolver todo proceso o causa penal que se le encomienda, actúa unitaria o colegiadamente, es decir administra justicia.

La Santa biblia en el libro Deuteronomio 16:18,19 y 20 al referirse a la administración de la Justicia, dice: jueces y oficiales pondrás en todas las

---

<sup>21</sup> Ídem.p.75.

<sup>22</sup> Víctor Manuel Pérez Valera, *Deontología Jurídica*, Oxford, México, 2002, p.137.

ciudades que Jehová tu Dios te dará en tus tribus, los cuales juzgarán con justo juicio.16:19 No tuerzas el derecho, no hagas acepción de personas, ni tomes soborno; porque el soborno ciega los ojos, y pervierte las palabras de los justos.16:20 La justicia, la justicia seguirás, para que vivas y heredes la tierra que Jehová tu Dios te da.<sup>23</sup>

El ilustre doctor Agustín Basave Fernández del Valle,<sup>24</sup> afirma: No existe convivencia humana, a lo largo de la historia, sin jueces. Alguien ha tenido siempre, y en cualquier sociedad, la función de administrar justicia, es decir de juzgar. Antes de que existieran códigos y leyes formuladas, había jueces. Y aun hoy en día los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes. ¿Por qué? Porque hay una razón lógico-jurídica para que exista la judicatura antes de que lo diga la ley o el artículo del código. La ley Primera, Título Cuarto de la Partida Tercera -en la famosa Ley de las Siete Partidas- se dice que el juez es el homo bono que es puesto para mandar et facer Derecho. No estaría mal volver los ojos a esa inteligente y noble ley que concebía al juez como hombre bueno, pero solo una persona honesta puede administrar justicia. Hoy en día la técnica jurídica desorbitada se ha divorciado de la ética con grave perjuicio para la justicia en la vida de la relación humana.

---

<sup>23</sup> *La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento*, versión de Casiodoro de Reina, Sociedad Bíblica Unida, México, 1960, p. 151

<sup>24</sup> Agustín Basave Fernández, *Estructura y Sentido de la Judicatura, Función y misión del juez*, U.A.N.L. p.19.

La denominación de juez corresponde, por lo general, a un funcionario público, perito en Derecho, que participa de modo primordial en la administración de la justicia con el poder de aplicar el derecho por vía procesal. No obstante, deba advertirse que hay ciudadanos que accidentalmente administran justicia como miembros de un jurado, o como árbitros. Ante todo, es preciso afirmar que el juez no está para crear un orden legislativo, sino para aplicar el derecho. Su función, eminentemente jurisdiccional, no puede estar divorciada- en buena tesis – de la justicia. “, se dice que el juez no está instituido como tal para juzgar del Derecho no para crearlo; su misión es aplicarlo “. Pero debo añadir que no cualquier seudo ley notarialmente injusta puede servir de base al juez para cumplir su parte en el proceso judicial y dictar sentencia. Se habla, con terminología inadecuada, de jueces inferiores y de jueces superiores; entendiendo por jueces inferiores aquellos que están colocados en la escala judicial de primera instancia, denominado superiores a los que administran la justicia en la segunda instancia.

Cabe advertir que en materia de dignidad, tan digno es un Juez Menor Letrado como un Magistrado de la Suprema Corte de Justicia. Además, ni los jueces de segunda instancia, ni los denominados “supremos“, están facultados para dictar a de pautas que deben seguir en la decisión de los casos controvertidos en la esfera de su procedimiento dentro de su instancia. Mal juez sería el que no juzgue de acuerdo con su ciencia jurídica y con su conciencia moral. La jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si está bien

fundamentada, no tiene por qué constituir un obstáculo a la libertad de juicio de los señores Jueces.<sup>25</sup>

En la historia del derecho- recuerdo el caso de los persas—ha habido jueces que dictan sentencias sin existir leyes escritas positivas. Y es que pueden faltar las leyes, pero nunca han faltado las controversias y las sentencias dictadas por el juez que se estima competente.

Ese juez competente ha dirigido y determinado, con su decisión o sentencia la controversia que le plantean los particulares.

En su introducción del libro “El juez,” Rudolf Stammblar inicia su estudio realizando la dignidad de la misión judicial.

En las anchas faldas de una colina alzabase, desde tiempos remotos, un espléndido templo, se le divisaba desde muy lejos. Piedras bien talladas servían de cimiento y las líneas firmes y armoniosas de su fábrica se erguían gallardamente. Sabios sacerdotes velaban, en el interior, por su cometido de guardar el templo y atender a su servicio. Desde lejanas tierras, acudían en el tropel los peregrinos e implorar ayuda. Y quien se sintiéndose solo y abandonado, salía de allí siempre fortalecido con la clara conciencia de que a cada cual se le adjudicaba con segura mano lo suyo y de que el fallo era cumplido inexorablemente. Tal fue el Templo “del Derecho y la Justicia”<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> *Ibidem.* pp. 20 y 21.

<sup>26</sup> *Ibidem.* p. 22.

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela,<sup>27</sup> en su obra *el Jurista y el Simulador del Derecho* sostiene que una de las más excelsas aspiraciones de todos los pueblos del mundo ha sido la realización de la justicia como fin trascendental del Derecho. En torno a ese anhelo universal han surgido en la historia las figuras del juez y el abogado como necesariamente complementarias integradas en un haz inescindible.

Sin embargo antes de la separación histórica del jurisprudente, jurisconsulto y abogado, en varios pueblos del orbe tuvo su presencia el juez como delegado monarca e incluso de Dios, en lo que a las altas funciones de administración de justicia concierne. Con este carácter se crearon los prístinos tribunales que en nombre del soberano de la divinidad debían desempeñar tan importante tarea social. Así se explica la existencia del “tribunal supremo de judea”, llamado Sanedrín que dictaba sus sentencias en representación de Jehová ante el mismo pueblo judío y en un recinto sagrado llamado “Gazith” de la ciudad. En opinión del que esto escribe este Tribunal el Sanedrín fue el que condenó a Jesucristo a la muerte en cruz por el delito de blasfemia, siendo que en el derecho hebrero no se contemplaba la crucifixión como pena de muerte, sino la lapidación que consistía en apedrear al condenado, por lo que el Sanedrín aplicó una pena no prevista en la legislación judía. Es decir atípica no establecida en la ley.

De Jerusalén. En el mundo greco-latino, por su parte, se establecieron tribunales esotéricos como los de pontífices en Roma, bajo la inspiración de los dioses y que

---

<sup>27</sup> Ignacio Burgoa Orihuela, *El Simulador del Derecho*, Porrúa, México, 1999, p.70.

fueron con el tiempo sustituidos por funcionarios judiciales y órganos jurisdiccionales implantados ya por el Derecho. En España visigótica el supremo juez el Estado era el mismo rey, cuyo deber más elevado consistía en “hacer justicia entre sus súbditos que le imponía el Fuero Juzgo expedido en el siglo VII de nuestra era, a través de la fórmula “si hicieres justicia serás rey, et si non la hicieras non serás rey”, con la que se le amonestaba en el acto mismo de su consagración electiva.

Abarcaría un volumen de amplias proporciones la referencia a hechos, instituciones, doctrinas y hasta anécdotas que a lo largo de los siglos, y quizás administración de justicia y que el juez, su impartidor encarnado en el mismo soberano o en funcionarios delegados de este, es el personaje público más antiguo de la historia de la humanidad.

Para los objetivos de la presente semblanza, que de ninguna manera aspira a ser una historia judicial de índole universal, y ni siquiera vernácula, nos contraeremos.

A describir, aunque muy perfectamente, la personalidad ideal del juez, llámese magistrado o tribunal, no sin antes hacer algunas breves y someras alusiones sobre la “justicia”, sin ningún de formular al respecto consideraciones de carácter jusfilosófico, sino de exponer algunas reflexiones de relación a ese valor supremo del hombre que, según Cicerón, es la más grande de todas las virtudes. Ya hemos dicho reiteradamente que es muy difícil, por no decir imposible, definir a la justicia conforma a su sustancialidad social, de suyo variable en el tiempo y en el espacio. A la pregunta “que es la justicia” se pueden muchas, contrarias y



divergentes respuestas, mismas que están condicionadas a estas últimas categorías epistemológicas. Lo que el entendimiento humano ha brindado en torno a ese tópico ha estribado en concepciones formales, como la definición romana, la ideada por Aristóteles, la elaborada por la escolástica tomista, la proveniente de diferentes ideologías políticas y filosóficas, etcétera. Sin embargo, ninguna de ellas ha satisfecho totalmente a nadie. Y es que el valor justicia, más más que un concepto eidético entraña un sentimiento, una vivencia anímica y hasta un acto de fe y de amor, elementos todos ellos que escapan al pensar rigurosamente lógico.

Es el espíritu poético del hombre el que lo siente y describe como una “estrella inalcanzable “en el firmamento de su vida, pero sin cuya luz ningún pueblo puede vivir tranquilo y en paz. Ese sentir a divinizado a la justicia en míticos personajes como This mis, Dike, o Némesis, ha determinado decisiones “judiciales”, como la célebre sentencia salomónica, así como la bienaventuranza cristiana del “hambre y sed de justicia” que nos recuerda Justo Sierra y en general, el proceder de los hombre buenos, principalmente de jueces y abogados, según el aforismo “virbonus dicendi peritus”. Como valor humano la justicia está muy por encima de su mera connotación lógica. Será injusto aprisionar a la justicia en una definición de la justicia, pues en la vida de la humanidad ha sido y es, el sol, la estrella, el astro que ha iluminado su sendero, que rescata al hombre de las tinieblas y que impide que se precipite en el abismo de la indignidad y de la abyección. Ha sido y debe seguir siendo, la causa final, o sea, la motivación del Derecho, cuyas normas no siempre coinciden con ella. La justicia no es el derecho sino su aspiración, su fin ideal, Por ello el juez no administra justicia, pese a lo que

tradicionalmente se ha sostenido. Su deber consiste en aplicar el Derecho, diciéndolo al dirimir las controversias que las partes contendientes en un litigio le plantean (jurisdicción) y decir el derecho no es justicia sino acatar sus normas que pueden ser justas o injustas. No hay, en puridad lógico-jurídica, “cortes de justicia”, sino “cortes de Derecho” solo cuando no hay norma jurídica para resolver un conflicto, el juez debe acudir a los principios generales del Derecho según lo manda nuestro artículo 14 Constitucional. De ahí que el juez debe juzgar “secundum leges”, es decir, conforme a las leyes, no a estas según su idea, sentimiento o concepto de justicia. Sin embargo, “juzgar según las leyes” no equivale a aplicarlas mecánicamente a los casos concretos que se presenten. El juez tiene la obligación de interpretarlas para extraer su razón, esto es, su sentido normativo. En esta tarea el juzgador lejos de ser un “servus legis”, puede erigirse en el constructor del derecho no en legislador como lo fue el pretor romano. En el cumplimiento de esta obligación interpretativa en que interviene meta normativa el sentimiento de justicia. Baste recordar, a este respecto, los consejos que Don Quijote da a Sancho para que este los siguiese como gobernador y juez de ínsula Baratania.<sup>28</sup>

Son tres los enemigos de la justicia a saber, el abogado que soborna, la autoridad que da consignas y el juez que accede al soborno y se supedita a la presión autoritaria. Contra ellos debemos competir para tratar de eliminarlos del ámbito donde judicialmente se aplica el Derecho.

---

<sup>28</sup> ídem p. 70

Con jueces honestos y valientes que tengan conciencia de su propia respetabilidad, la democracia mexicana se fortalecería y se acreditaría interna e internacionalmente, al erigirse con ellos y en todos los niveles competenciales un valladar humano que impida la entronización fáctica de la autocracia en la cual todos los abogados libres y dignos no podemos tener cabida.<sup>29</sup>

### **1.8. LA FUNCIÓN JURÍDICA DEL JUEZ.**

De nada servirían las leyes más sabias y precisas, inspiradas no en quimeras sino en las realidades de la vida tanto de los individuos como de las colectividades humanas; ni los principios de la doctrina jurídica más aproximada a las necesidades y anhelos de una comunidad civilizada; ni las creaciones de los códigos y de las legislaciones más perfectas; ni siquiera el propósito de gobernantes y gobernados por aproximarse lo más posible al ideal de la perfectibilidad, de no existir personas que se hallan investidas por la ley del mandato imperativo de cuidar que las leyes se respeten y se apliquen y sancionar a los remisos y reacios al cumplimiento. Por esos ha surgido una categoría de funcionarios públicos que en todos los tiempos y en todas las edades, han desempeñado la trascendental función de discriminar y distribuir justicia: la de las leyes y de los códigos y Constituciones. A estos funcionarios conocidos desde las edades más remotas al punto que en el derecho de los hebreos se llamó jueces a

---

<sup>29</sup> *Ibíd.* p.70.

los magistrados que gobernaban al pueblo-y así se les llamó durante siglos, magistrado o juez.

El maestro José Campillo Sainz,<sup>30</sup> dice de los jueces que el código de Ética no se ocupa porque sus preceptos están dirigidos a los abogados; pero la función del juez es de primordial importancia en la aplicación y la vida del derecho. Son ellos quienes en realidad, dan contenido a las normas y determinan el derecho que rige en la realidad. Son ellos quienes tienen que tomar en cuenta las convicciones morales, la conciencia prevaleciente de la colectividad y los intereses que tratan de satisfacerse; los cambios en las condiciones sociales y económicas; interpretar las normas de manera que se apegue a los valores, necesidades imperativos que la realidad, con apego a la justicia le dicte. Los ingleses decían que el derecho, en última instancia, es la decisión de tres en la sala de cinco. Todos sabemos que las modificaciones que al Derecho Constitucional norteamericano ha venido introduciendo la Suprema Corte de Justicia y en nuestro país hemos tenido también ejemplos de cómo las interpretaciones de los tribunales van modificando la aplicación de las leyes.

En materia de trabajo, por ejemplo, un tiempo se sostuvo que las Juntas no eran tribunales con facultad de imperio; que corría a cargo del trabajador la prueba del despido; que la actividad en el procedimiento durante tres meses, cualquiera que fuese su causa, podría permitir que se declarara al actor desistido de su acción.

---

<sup>30</sup> José Campillo Sainz, *Dignidad del Abogado*, Porrúa, México, 1990, pp. 45 - 46.

La realidad y un nuevo sentido de la justicia se impusieron para que estas tesis jurisprudenciales fueran cambiadas. La jurisprudencia se hace obligatoria cuando se sostienen las mismas tesis en cinco ejecutorias y aprobadas por la mayoría de votos que la Ley establece.

El juez es parte importante no sólo en la aplicación sino en la creación y transformación del derecho. El desempeño de su cometido, requiere sin embargo, tanto o más que en el abogado litigante de una conciencia recta, de una imparcialidad absoluta, de lealtad, de honradez, del examen cuidadoso del espíritu de la norma, de la realidad del caso concreto. El juez es el garante de nuestra seguridad, de nuestra libertad, del imperio del orden jurídico y de la realización de la justicia. Por ello, se dice que cuando los jueces tienen miedo, ningún ciudadano puede dormir tranquilo.

Pérez Valera Víctor Manuel,<sup>31</sup> sostiene que la función judicial es de gran responsabilidad. Una sola sentencia injusta provoca según Francisco Bacón, mayores males que los delitos cometidos por particulares: éstos corrompen las corrientes de las aguas, aquélla envenena la fuente. En otras palabras, la sentencia injusta infecta y gangrena la vida de la sociedad y puntualizando un poco más las responsabilidades judiciales. Dice Francisco Bacon,<sup>32</sup> que las funciones del juez se pueden reducir a cuatro, todas ellas trascendentales:

---

<sup>31</sup> Víctor Manuel Pérez Valera, ob. cit. p.138.

<sup>32</sup> Francisco Bacon, *Ensayos sobre Moral y Política*, UNAM, México, 1974 p. 226.

1. Determinar el orden y encadenamiento de las pruebas.
2. Moderar a los litigantes y a los abogados postulantes.
3. Sintetizar y comparar los puntos esenciales aducidos por las partes, y
4. Pronunciar sentencia.

En el primer punto el juez debe distinguir en el derecho adjetivo, así como en el derecho sustantivo, los medios de los fines, que es patentizar con claridad la lógica, el orden y la rectitud de la aplicación del derecho sin descuidar la finalidad del ordenamiento procesal.

En el segundo punto el juez debe calmar los ánimos de los litigantes; invitarlos a superar odios y rencores, y a proceder de acuerdo con el dictado de sus conciencias. De este modo el juez tendrá el terreno abonado para procurar la conciliación de las partes, y proponer, cuando lo considere oportuno, soluciones moderadas y prudentes. Por lo demás, debe, debe estar atento para que en estos casos, como en los de transacción, allanamiento o desistimiento, no se llegue a un arreglo injusto, desventajoso e inicuo.

Ponderar la importancia del juez nos lleva a analizar también la importancia del ámbito en que se desenvuelve su trabajo. Calamandrei dedica un capítulo de su libro *El elogio de los jueces* a considerar la arquitectura y los muebles de los juzgados. Lo que a primera vista parecería algo secundario, adquiere considerable relevancia. Unas instalaciones adecuadas son un medio imprescindible para lograr los altos fines de la función jurisdiccional. ¡Qué pésima impresión causa un

juzgado en ruinas con muebles destartados, máquinas obsoletas, relojes descompuestos y paredes manchadas; Ante tanto deterioro, justamente se pregunta el ciudadano: ¿ aquí es donde se me va a hacer justicia ? Así pues urgen instalaciones, no lujosas, pero decorosas. Algo semejante podría decirse de la importancia de la buena presentación y del atuendo digno de los otros funcionarios del juzgado. Lo anterior es parte de los deberes del Estado respecto a la labor de los jueces, y éstos tienen la obligación de exigirlo. A la necesidad de dotar al poder judicial de los medios materiales y técnicos para poder realizar su trabajo de modo idóneo y eficaz se debe añadir la necesidad de una justa remuneración económica y una capacitación continua en las ciencias éticas y jurídicas. Podemos agregar que hace tiempo que la Presidenta del H. Tribunal Superior de Justicia en el Estado de Nuevo León, realizó un recorrido por los Juzgados en materia penal y les llamó la atención por no respetan el código de vestimenta donde secretarios vestían camisetas con pantalón de mezclilla.

Por lo que respecta a su relación con los abogados postulantes, el juez debe respetarlos y apoyarlos en su función, sabiendo que en muchos casos la complejidad del litigio admite versiones distintas e interpretaciones diversas, dentro de posiciones básicamente honestas y justas. Ahora bien cuando el juez constate en alguno de los abogados actitudes deshonestas, dolosas o de mala fe, debe sancionarlas con firmeza de acuerdo con las facultades disciplinarias que le otorga la ley.

Conforme al punto tercero, el juez debe esforzarse por lograr un conocimiento objetivo de los datos y de los hechos; luego debe procurar evitar las

comprensiones ligueras o simplistas de los datos, para que ejerciendo su capacidad crítica y haciendo las preguntas pertinentes llegue a la verdad sin distorsiones y a la valoración justa de los acontecimientos y de las normas.

Para culminar su función, antes de llegar a la sentencia el juez debe seguir cuidadosamente los pasos que conducen a la resolución prudente: deliberación, evaluación y decisión, como explicaremos más ampliamente en la ética del proceso. La sentencia debe pronunciarse con plena libertad y en conciencia, sin atender a presiones, recomendaciones o ventajas personales.

### **1.9. LOS DEFECTOS DEL JUEZ.**

Una de las peores experiencias de un proceso---la observación es de Calamandrei ----es encontrarse con un juez irascible. Algunos abogados postulantes, por muy avezados que estén en las lides jurídicas, se presentan a cada proceso casi con el mismo nerviosismo y angustia de un estudiante de derecho ante el examen.

Frente a ese estado de ánimo, muy mal haría el juez si todavía intimidara u hostigara a los abogados con reprensiones gratuitas, en lugar de escuchar pacientemente y amablemente sus reflexiones. Esta actitud de escucha no debería ser una simple pose, sino una disposición profunda que brotara del reconocimiento y respeto a la dignidad y valor de las personas que colaboran en la impartición de justicia. Esta atenta y respetuosa escucha es parte del honor y decoro profesional.



La postura amable contrastaría con la cara dura que la opinión popular ha consagrado con la expresión “estar con cara de juez”. Es cierto como nota Calamandrei, que “la justicia es una cosa seria” pero mal haría un juez que casi siempre estuviera con el ceño fruncido. En ocasiones es necesario sonreír. El ceño fruncido es un muro que desanima al abogado y lo impulsa a ser difuso en cambio, la sonrisa es una bocanada de luz que llena de ánimo y evita divagaciones inútiles. Cuando están en juego la libertad, los bienes muchas veces adquiridos con grandes sacrificios, y el honor de una persona, vale la pena una sonrisa amable que indique que la defensa de esos preciosos bienes jurídicos va por buen camino.<sup>33</sup>

Otro defecto que el juez debe esforzarse por evitar es el rigorismo. Interpretar las leyes de modo exacto y correcto no es sinónimo de interpretación rigorista. No debe confundirse el castigo justo con el castigo cruel; el rigor excesivo está reñido con la prudencia. La magnanimidad y la tolerancia son cualidades que el juez debe manejar discrecionalmente, dentro del marco de las leyes.

Otra falta, no siempre atribuible al juez o al magistrado, es la dilación en pronunciar las sentencias. Es proverbial en nuestro país el gran rezago que existe en este campo. El dicho jurídico “justicia retrasada es justicia denegada” nos habla de que este es un grave error en la impartición de la justicia; sin embargo, sería

---

<sup>33</sup> *Ibíd.* p. 140.

una falla peor el dictar sentencias precipitadas y preferir, por la presión del rezago, la cantidad a la calidad.<sup>34</sup>

En opinión del que esto escribe los actuales jueces ya le piensan para dilatar dictar sus sentencias ya que el propio juez puede someterse a un proceso penal. Así lo establece nuestro Código Penal de Nuevo León en el Título Octavo Delitos cometidos en la Procuración y Administración de la Justicia en su artículo 224 bis.<sup>35</sup>

También debemos señalar que el juez ha de tener siempre presente su condición de ser falible. La enorme lista de los errores judiciales en todos los tiempos y en todas las latitudes demuestra flagrantemente la falibilidad de los jueces

Finalmente conviene señalar que a algunos jueces les duele que se apelen sus sentencias. Hay que dominar el amor propio y permanecer tranquilos ante un derecho que confiere el mismo sistema legal. El juez de apelación, a su vez debe ser muy cuidadoso para no desacreditar a otro colega. Si se expresa algún punto de vista crítico sobre el sistema judicial, debe hacerse con moderación y evitando las alusiones personales. Para todo esto ayuda el guardar una sana distancia con los medios de comunicación y nunca hacer declaraciones antes de que concluya el juicio.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> *Ibíd*em p. 141.

<sup>35</sup> *Código Penal y de Procedimientos Penales de Nuevo León*, ob. cit. p.97.

<sup>36</sup> Víctor Manuel Pérez Valera. Ob. cit. p. 142.

### 1.10. LAS CUALIDADES DEL JUEZ.

Además de la moralidad en la vida pública y privada que debe llevar el juez, se le exige competencia e integridad; la primera es una tarea ardua y prolongada, ya que la tentación es dejar de prepararse o confiar demasiado en la experiencia; la segunda, que siempre debe de estar presente, consiste en actuar justamente, “de acuerdo con el derecho y según los usos de éste” sin dejarse influir por recomendaciones o amenazas, filias o fobias.<sup>37</sup>

En efecto, la imparcialidad es, sin duda, la virtud suprema del juez. Ésta tiene diversas manifestaciones. Una de ellas es la independencia política no se pretende que el juez sea apolítico, sino que no manifieste sus tendencias políticas públicamente en México por más honrado que sea el juez podría inclinarse a su convicción política.<sup>38</sup>

Otro elemento que puede influir en el juez es el dinero. Los clásicos versos de Martín Fierro, de José Hernández, nos dice que la justicia no es pareja cuando se trata de ricos y pobres.<sup>39</sup>

El maestro Ignacio Burgoa,<sup>40</sup> al referirse a los jueces sostiene que al juez le incumbe ser el defensor del principio de juridicidad como elemento esencial de la democracia. Ejerce el control de legalidad en cada caso concreto que se someta a su competencia, pudiendo tener a su cargo, además, una función más importante:

---

<sup>37</sup> Idem.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> Idem.

<sup>40</sup> Ignacio Burgoa, ob. cit. p. 73

el control constitucional de las leyes. En el desempeño de este control pueden juzgar a estas de “legibus” según se adecuen o no a la Constitución como sucede en México a través del juicio de amparo.

Es evidente que esa trascendental actividad de control debe desempeñarse por verdaderos y auténticos funcionarios judiciales que no solamente deriven su carácter de un simple nombramiento formal, sino que merezcan este alto honor al conjuntar diversas cualidades que justifiquen su designación. En otras palabras los jueces venales y los de consigna manchan su investidura al punto de ser dignos de ostentarla. Su conducta pública, prostituida por el soborno o corrompida por la presión de los llamados “jefes de Estado ” y de sus subordinados en el orden gubernativo, significa un atentado a la Constitución y a la ley, aunque se disfrace con la falsa etiqueta de una “ resolución judicial “; y ese atentado es tanto más grave y ominoso en cuanto entraña una traición con el pueblo, al que jamás debe despojarse de su fe en la justicia cuya devaluación, por sus negativas y trascendentales consecuencias, es mucho más deplorable que la monetaria.

Agregando en manos de los buenos jueces, sobre todo cuanto se trata de Ministros de la Suprema Corte, está la preservación del régimen democrático, la efectividad real el derecho y la confianza popular en la administración de la justicia. El ministro que da consignas a un magistrado de circuito o a un juez de Distrito para fallar cualquier cuestión en el sentido que le indique o sugiere alguna autoridad administrativa, se convierte en cómplice de ese atentado y merece la execración pública, que obviamente se extiende al funcionario judicial que ha acatado la presión. El juez venal o el juez cobarde, que acepta la indignidad y la

vileza a cambio de permanecer en el cargo que deshonra, no puede tener limpia su conciencia. En su fuero interno seguramente experimenta la vergüenza de su comportamiento ante sus familiares y allegados y ante la sociedad a la que traiciona, exponiéndose a la reprobación moral del pueblo.

Manifestando que la imparcialidad con que todo funcionario debe actuar, principalmente si tiene la potestad jurídica de tutelar la Constitución contra todo acto de autoridad que la viole, no significa oposición a los órganos legislativos y administrativos del Estado. Si estos, a través de leyes o resoluciones de diversa índole, la respetan ajustando su conducta a los imperativos constitucionales, la sentencia judicial la alabará. Este aval, que implica la más alta convalidación del acto o de la ley impugnados como anticonstitucionales, solo es legítimo si la decisión judicial que lo contiene se dicta sin presiones ni consignas, es decir, en base a la libertad de criterio el juez y a su actuación recta, imparcial y honesta, ya que, sin estos atributos, importaría complicidad con las autoridades contraventoras de la Constitución.

José Becerra Bautista,<sup>41</sup> manifiesta que existe una jerarquización del Poder Judicial, es decir constituido de tal forma que sus miembros dependen de un órgano superior, estableciéndose una relación jurídica que ligue a todos, incluyendo a los de ínfima categoría.

Agregando que: indudablemente no todos los miembros del Poder Judicial tienen las mismas facultades ni atribuciones; por lo tanto, no debemos generalizar, sino

---

<sup>41</sup> José Becerra Bautista, *El procedimiento civil en México*, Porrúa, México, 1992, p.9.

hacer las siguientes distinciones. Las facultades propiamente jurisdiccionales están reservadas a las personas que ejercen la jurisdicción, es decir, a los jueces. Pueden ser unitarios o colegiados.

Se señala en La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación como están distribuidos por Jerarquía los distintos tribunales federales (Art. 1°). Existiendo también un organismo denominado Consejo de la Judicatura Federal que se encarga de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte y el Tribunal Electoral, estará a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que establece La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y esta Ley que entre sus atribuciones están las de suspender de sus funciones a los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito que aparecieren involucrados en la comisión de un delito, y formular denuncias o querellas en los casos que procedan (Art. 81- XI).<sup>42</sup>

Existe una cantidad bastante considerable de expedientes rezagados, entre los Tribunales Federales del país, para que se tenga una idea, según el primer informe de la Suprema Corte de Justicia Genaro Góngora Pimentel el rezago en el país ascendía a 96,000 noventa y seis expedientes en el año 2000.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, Anaya Editores, México, 2003, p. 123.

<sup>43</sup> *Periódico El Norte* de fecha 26 de marzo del 2006. ES BRUTAL EL RESAGO JUDICIAL.

Además hay afinidad de caos de cese de magistrados Federales debido a errores inexcusables, notoria ineptitud, descuido y rezago en las resoluciones como el caso del Magistrado Raúl Melgoza Figueroa al no resolver 603 expedientes.<sup>44</sup>

La enorme carga de trabajo es una de tantas causas aunando a la ineptitud de los jueces y magistrados que no resuelven los expedientes en los tiempos marcados en las propias leyes.

### **1.11. EL JUEZ, LA LEGALIDAD Y LA JUSTICIA.**

El derecho es la ordenación justa de las relaciones humanas, existe y se justifica. En función de la persona individual, cuyos derechos tutela y cuya integridad se protege. Todas las ordenaciones que constituyen el sistema jurídico que se da por razón de los hombres a los cuales se refiere.

Queremos manifestar que la mayor defensa y mayor protección de los derechos humanos se da en una sana, justa y transparente administración de justicia. Pues solamente en el derecho y por el derecho es permisible en un Estado libre y democrático el verdadero uso y disfrute de las garantías consagradas en nuestra Constitución.

Hablar de justicia es hablar de derecho. Hablar de derecho- en sentido subjetivo es hablar de las leyes, porque el conjunto de estas entendidas en un sentido

---

<sup>44</sup> *Periódico El Norte* de fecha 23 de Marzo del 2000. CESAN A MAGISTRADO POR INCOMPETENCIA.

amplio, que no se restringe a las escritas, constituye lo que se conoce como orden jurídico.

La justicia y los demás valores inherentes a ésta deben suministrar la orientación del derecho y lo que el derecho debe proporcionar es precisamente seguridad en lo justo.

## **1.12. EL JUEZ, EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA DEFENSA COMO SUJETOS DEL PROEDIMIENTO PENAL.**

En párrafos anteriores hablamos de la figura del juez, como sujeto procesal en los juicios criminales, ahora hablaremos de los otros sujetos procesales como lo son el Ministerio Público y de la defensa.

### **1.12.1. EL MINISTERIO PÚBLICO.**

Dentro de los procedimientos penales existen tres piedras angulares el que acusa, el que defiende y el que decide (juez).

Iniciaremos con el que acusa, conocer cuáles son sus características, funciones, atribuciones constitucionales.

El marco jurídico que rige a esta institución en relación a sus funciones se fundamenta en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, ob. cit. p. 34 B.



### **1.12.2. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

El constituyente de 1917, estableció la encomienda a un órgano independiente del poder judicial la investigación y persecución de los delitos el artículo 21 Constitucional dispone: “Es una Institución que depende del Ejecutivo Federal que de acuerdo con el artículo 21 de nuestra Carta Magna, tiene a su cargo la investigación de los delitos y las policías actuarán bajo la condición y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

La redacción del texto constitucional se basa en razones históricas se trató se despojar el poder o inquisitivo de los jueces que realizaban funciones de policía investigadora y se convertían en acusadores de los procesados, además se trató de otorgar autonomía al ministerio público ya que en la constitución de 1857, carecía de facultades efectivas en el proceso penal y en la investigación de los delitos.

De lo anterior se desprende que el Ministerio Público tiene el monopolio de tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, lo que significa que es único facultado para solicitar a los tribunales que se inicie el proceso penal.

También el Ministerio Público tiene una doble función investigadora en la averiguación previa y en el proceso como parte del mismo, en la primera función puede negarse a ejercitar la acción penal cuando considere que lo hechos no constituyen delito, o cuando el inculpado no tuvo participación en los mismos, o

cuando sean constitutivos de delito no pueden probarse, o que la responsabilidad se halle extinguida o que actuó en circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

Como parte en el proceso el ministerio público presentar conclusiones de no acusación al término de la instrucción lo que implica un tácito desistimiento de la acción penal, puesto que su pedimento vincula al juzgador, quien deberá sobreseer el proceso, con efectos de sentencia absolutoria. Por esa razón la parte ofendida por el delito y sólo pueden intervenir en el procedimiento penal como coadyuvante del ministerio público, en lo que se refiere con documentos a reclamar el pago del monto de la reparación del daño.

### **1.12.3. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE EN EL JUICIO DE AMPARO.**

El Ministerio Público como parte en el Juicio de Garantías, tiene sustento legal en la fracción XV del artículo 107 Constitucional y se reglamenta en la fracción IV del artículo 5º. de La Ley de Amparo que dice: Son partes en el juicio de amparo:

IV. El Ministerio Público Federal en todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala esta ley, y los existentes en amparos penales cuando e reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley les precisa para procurar la pronta expedita administración de justicia.

Sin embargo, en amparos indirectos en materia civil y mercantil, y con exclusión de la materia familiar, donde sólo se afecten intereses particulares, el Ministerio Público Federal podrá interponer los recursos que esta ley señala, sólo cuando los quejosos hubieren impugnado la constitucionalidad de las normas generales y este aspecto se aborde en la sentencia.<sup>46</sup>

#### **1.12.4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ABOGADO DE LA FEDERACIÓN, INTERVENTOR EN LOS CASOS DE DIPLOMÁTICOS Y CÓNSULES Y EN LOS DEMÁS QUE DETERMINEN LAS LEYES.**

La citada atribución se recoge en el párrafo cuarto del apartado A del artículo 102 Constitucional, bajo el enunciado genérico de que “en todos los negocios en que la federación fuese parte...el procurador general lo hará intervenir por sí o por medio de sus agentes”

Las fracciones V y VI del artículo 5º.de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la república, establecen que el Ministerio Público Federal intervendrá, mediante dictamen jurídico sin efectos vinculantes y a requerimiento de las partes. Intervenir en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esta calidad. Cuando se trate de un procedimiento penal y no aparezcan inmunidades que respetar, el Ministerio Público de la Federación procederá en cumplimiento estricto de sus obligaciones legales,

---

<sup>46</sup> Ley de Amparo. ob. cit. 5-6.

observando las disposiciones contenidas en los tratados internacionales en que los Estados Unidos Mexicanos sea parte.<sup>47</sup>

### **1.12.5. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

En doctrina la Institución del Ministerio Público tiene las siguientes características:

El maestro Julio Acero,<sup>48</sup> sostiene que el Ministerio Público es imprescindible, único e indivisible, irrecusable, una institución de buena fe.

#### **1.12.5.1. EL MINISTERIO PÚBLICO ES IMPRESCINDIBLE.**

Sostiene el referido maestro, relación a la característica que es imprescindible que ningún proceso puede iniciarse, sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones del juez o tribunal se le notifican, pues el Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal

Esto significa según nuestra opinión que: ningún procedimiento de orden penal se puede iniciar sino es por la intervención del Ministerio Público o en otras palabras ninguna acusación, denuncia o querrela se debe iniciar sino es presentada ante el Ministerio Público ya sea del fuero común o del fuero federal.

---

<sup>47</sup> L.O.P.G.R. de fecha 29 de mayo del 2009, última reforma el 27 de diciembre del 2012.p.

<sup>48</sup> Julio Acero, *Procedimiento Penal*, Editorial Cajica, México, p.34. . (51) LOPGR, ob. cit. p. 36 y 37.

### **1.12.5.2. EL MINISTERIO PÚBLICO ES ÚNICO E INDIVISIBLE.**

El citado maestro dice de esta característica que bajo cualquiera circunstancia, el Ministerio Público representa siempre una sola persona: la sociedad, de aquí el axioma de que a pluralidad de miembros, corresponde la indivisibilidad de funciones.

En efecto, los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes jerarquías: una es la persona la que inicia la investigación y otra la que siga el proceso, pero su personalidad y representación es siempre única e indivisible, porque es la misma entidad a la que representan.

Consideramos en relación a este atributo es que si no estuviere presente un Agente del Ministerio Público a una diligencia lo puede sustituir otro Agente de la misma jerarquía ya que la institución es única y no se puede dividir.

### **1.12.5.3. EL MINISTERIO PÚBLICO ES IRRECUSABLE.**

Esta característica tiene su fundamento en el artículo 83 de La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República Los agentes del Ministerio Público de la Federación no son recusables, pero bajo su más estricta responsabilidad deben excusarse del conocimiento de los negocios en que intervengan, cuando exista alguna de las causas de impedimento que la ley señala en el caso de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, magistrados de circuito y jueces de distrito y las demás disposiciones aplicables, haciéndolo del conocimiento por

escrito de su superior inmediato. Si el agente del Ministerio Público de la Federación interviene en un asunto aun cuando no deba hacerlo, será sancionado conforme con las disposiciones de esta ley y demás que resulten aplicables. Esto significa que cualquier proceso penal donde se demuestre que alguna de las partes ya sea procesado u ofendido tenga algún lazo de parentesco o amistad con el Agente del Ministerio Público que interviene como parte debe de excusarse del conocimiento de dicho asunto.

#### **1.12.5.4. EL MINISTERIO PÚBLICO ES UNA INSTITUCIÓN DE BUENA FE.**

En efecto según lo ha aceptado la doctrina moderna, el derecho penal no tiene por objeto castigar el delito en sí mismo. Su naturaleza es sobre todo, aunque no es exclusivamente, preventiva, y tiende a garantizar las bases mínimas para el desarrollo de una convivencia organizada.

El derecho penal realiza su tarea de protección de la sociedad en dos maneras: en primer lugar, sancionando las infracciones ya cometidas por lo que es de naturaleza represiva; y segundo previniendo infracciones de posible comisión futura, por lo que posee naturaleza preventiva.

De acuerdo a nuestro leal entender consideramos al Ministerio Público como una institución de buena fe, por qué conoce y aplica técnicamente el derecho penal es decir debe aplicar la norma correcta aplicable al caso concreto y no dar lugar a cometer un error judicial.

Así a la sociedad le interesa el derecho se imponga pero no a costa del quebranto del principio general de seguridad, pero también le importa la inmunidad del inocente, en suma la buena fe del Ministerio Público es garantía de que se actuará con rigor contra los trasgresores de la ley, pero también que la ley no se aplicará contra un inocente.<sup>49</sup>

#### **1.12.6. LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.<sup>50</sup>**

La institución del Ministerio Público como representante de la sociedad está en manos del Procurador General de Justicia de la República, quien realiza funciones como cabeza del ministerio público Federal y a título personal.

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.

Conforme al mencionado artículo 102 apartado A El procurador general de la República preside la comentada institución del ministerio público de la Federación, pero también es el consejero jurídico de gobierno e interviene personalmente en las controversias que se susciten entre dos o más estados, entre un estado y la federación o entre los poderes de un mismo estado.

---

<sup>49</sup> LOPGR, ob. cit. p. 36 y 37.

<sup>50</sup> CPEUM, ob. cit. p. 34 B.

### **1.12.7. LEY ÓRGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.<sup>51</sup>**

La Ley Orgánica del Ministerio Público la que rige en toda la República y cada entidad federativa tiene una Ley Orgánica de la procuraduría General de la República.

En su artículo 1º. Esta ley tiene por objeto organizar a la Procuraduría general de la República para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República les confiere La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente ley y las demás disposiciones aplicables.

La Procuraduría General de la República ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejerce sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés social, y del bien común. La actuación se regirá por los principios de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficiencia, profesionalismo, honradez, lealtad, disciplina y respeto a los derechos humanos.

Su artículo 2º. Al frente de la Procuraduría General de la República estará el Procurador General de la República, quien presidirá el Ministerio Público de la Federación.

El artículo 3º. El Procurador General de la República intervendrá por sí o por conducto de Agentes del Ministerio Público de la Federación en el ejercicio de las

---

<sup>51</sup> LOPGR ob. cit. p. 1.



atribuciones conferidas por La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente ley y las demás disposiciones aplicables.

Esta ley tiene su reglamento de fecha 23 de julio el 2012, bajo el gobierno del Lic. Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, en su artículo 1º. Establece: El presente reglamento tiene por objeto establecer la organización y funcionamiento de la Procuraduría General de Justicia de la República para el despacho de los asuntos que La Constitución Política y su Ley Orgánica y otros ordenamientos encomienda a la institución, al Procurador General de la República y al Ministerio Público de la Federación.

#### **1.12.8. LEY ÓRGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN.<sup>52</sup>**

Establece en su artículo 1o. Esta ley es de orden público e interés social y tiene por objeto establecerla organización y funcionamiento de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público y al Procurador General de Justicia atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución Política del Estado de Nuevo León, este ordenamiento y demás disposiciones legalmente aplicables.

---

<sup>52</sup> *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León* de fecha 14 de julio del 2004. p.1.

Artículo 2º. La Procuraduría General de Justicia del Estado es la dependencia del Poder Ejecutivo que representa al Ministerio Público, encargada de defender los intereses de la sociedad debiendo por lo tanto, organizar, controlar y supervisar esta institución; vigilar el cumplimiento de las leyes; promover y coordinar la participación ciudadana en la actividad de la prevención del delito, a fin de lograr la procuración de justicia; e intervenir como representante legal del Ejecutivo del Estado que éste sea parte o tenga el carácter de tercero, con las excepciones que marca la ley.

3º. El Ministerio Público es la institución que tiene como fin, en representación de la sociedad, investigar los delitos y brindar la debida protección a sus víctimas; perseguir a los posibles responsables de los mismos; ejercer ante los tribunales la acción penal y exigir la reparación el daño y perjuicios; intervenir en los asuntos de orden civil, familiar y penal, en los casos en que señalen las leyes y realizar las demás funciones que los ordenamientos jurídicos establezcan.

Esta ley cuenta con su reglamento publicado en el periódico Oficial del Estado de fecha 26 de noviembre del 2004.

#### **1.12.9. LA DEFENSA.**

El derecho a La defensa del inculpado está consagrado en el artículo 20 de La Constitución General de la República el inciso B fracción VIII. De los derechos de la persona imputada. Tendrá derecho a una defensa adecuada, por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o

no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para ello, el juez le designará un defensor de oficio también tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.<sup>53</sup>

El pleno de la S.C.J.N. en sesión de martes 4 de junio del presente año (2013) estableció: Que cualquier persona acusada de un delito tiene que ser asesorada por un abogado, desde que rinde su primera declaración ante las autoridades. Así lo determinó la S.C.J.N que estableció que el derecho a la defensa adecuada no queda satisfecho si sólo es acompañado por una persona de su confianza. Por seis votos contra cinco, el Pleno de la Corte rechazó un proyecto de sentencia que negaba el amparo a Gildardo Hernández Gutiérrez, quien fue condenado a 22 años, siete meses de cárcel por todas las instancias judiciales previas, ya que en mayo del 2009, participó en la ejecución de un taxista en Apatzingán, Michoacán luego de robarle 300 pesos. En su primera declaración ante el Ministerio Público, Hernández declinó un defensor público, pidió ser asesorado por su padre, y tanto él como su coacusado confesaron el delito. Como el proyecto discutido ayer por la Corte fue desechado y se volvió a turnar el caso a otro ministro, no se han aclarado los efectos del amparo que se concederá a Hernández, que pueden ser libertad inmediata por un vicio de origen en el procedimiento, o reenvío del expediente a un tribunal inferior para que dicte nueva sentencia sin tomar en cuenta la declaración ministerial.

---

<sup>53</sup> CPEUM, ob. cit. IFE última reforma 13 de octubre del 2011, p. 32.

El Pleno tiene pendientes para el jueves cinco casos similares en los que el proyecto propone amparar a los acusados por los que en estos es previsible de que sí se aclararán los efectos de la sentencia.

El criterio aprobado por la mayoría de los ministros puede llevar a cientos o miles de delincuentes ya sentenciados a buscar la revisión de sus condenas porque muchas de estas sentencias estuvieron basadas en declaraciones ministeriales rendidas sin abogado presente.

Varios ministros argumentaron que el derecho a contar con abogado proviene de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), vigente en México desde 1981.

El artículo 20 de la Constitución siempre había señalado la opción de contar con abogado privado, de oficio o persona de confianza.

La reforma penal de junio del 2008 estableció que la defensa debe correr desde el primer momento a cargo de un abogado, pero no está claro si este cambio entró en vigor desde esa fecha o si solo está vigente en los Estados que ya adoptaron el nuevo sistema penal acusatorio, que no es el caso de Michoacán. Basan criterio en el artículo 8º. De la CIDH. A continuación mencionaremos los ministros que se pronuncian a favor del amparo: Alfredo Gutiérrez, José Ramón Cossío, Arturo Saldívar, Sergio Valls, Olga Cordero y Juan Silva. Los que están en contra del amparo: Fernando Franco, Margarita Luna, Luis María Aguilar, Jorge Pardo y Alberto Pérez Dayán.

### **1.12.10. LEY FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA.<sup>54</sup>**

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto regular la prestación del servicio de defensoría pública en asuntos del fuero federal, a fin de garantizar el derecho a la defensa en materia penal y el acceso a la justicia mediante la orientación, asesoría y representación jurídica en los términos que la misma establece.

Sus disposiciones son de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional.

Artículo 2. El servicio de defensoría pública será gratuito. Se prestará bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo y de manera obligatoria, en los términos de esta Ley.

Artículo 3. Para la prestación de los servicios de defensoría pública, se crea el Instituto Federal de Defensoría Pública, como órgano del Poder Judicial de la Federación. En el desempeño de sus funciones gozará de independencia técnica y operativa.

El Instituto Federal de Defensoría Pública. En un órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal que está encargado de las prestación de los servicios de defensa penal y asesoría jurídica administrativa, fiscal y civil en forma gratuita, bajo los principios de probidad, honradez y profesionalismo, a la población que carece de medios para pagar un abogado. De esta forma, su objetivo es garantizar el acceso a la justicia federal a los más necesitados.

---

<sup>54</sup> *Ley Federal de Defensoría Pública*, de fecha 29 de Mayo de 1898, última reforma publicada en el DOF de fecha 27 de diciembre DEL 2012, p.1

### **1.12.11. LEY DE DEFENSORÍA PÚBLICA PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN.<sup>55</sup>**

A nivel estatal existe la ley de Defensoría Pública para el Estado de Nuevo León, El servicio de defensoría pública se brindará a través de un organismo público descentralizado denominado “Instituto Federal de Defensoría Pública”.

La presente Ley es de orden público de interés social y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento del sistema de defensa pública del Estado de Nuevo León.

### **1.13. CAUSAS DEL ERROR JUDICIAL.**

Hay muchas causas que generan el error judicial, entre las que podemos mencionar: Pericias equivocadas, testimonios falsos, amenazas, la pasión pública que coacciona al juez haciéndolo fallar injustamente. Pero sobre todo el escaso conocimiento del juez sobre las ciencias criminalísticas. Estamos de acuerdo con el criterio de Marcelo Finz que expresa en su libro “El error judicial y la cultura psicológica del juez,” en la ley, y cree que la causa más común de error judicial, mucho más que las imperfecciones del procedimiento penal, según lo cree Alsberg, es la falta de nociones psicológicas por parte del juez, y en general su escaso conocimiento de las disciplinas criminológicas.

---

<sup>55</sup> *Ley de Defensoría Pública del Estado de Nuevo León*, publicada en el Periódico Oficial del Estado de fecha 5 de Agosto del 2011, p. 1.

### **1.13.1 PERICIAS EQUIVOCADAS.**

En relación a las pericias equivocadas el juez tiene que auxiliarse de otras disciplinas como la Criminología como la explicación de las causas o motivo de las conductas antisociales, la Criminalística, la medicina forense para establecer la verdad científica del delito y del delincuente. Así establecer el cuerpo del delito, así como la responsabilidad penal del procesado y dictar su sentencia, sin embargo esas pruebas periciales son equivocadas, el perito no estaba legalmente autorizado por la ley ni tenía los estudios profesionales para realizarlas, ejemplo:

En el Estado de Nuevo León, una persona que practicaba los dictámenes de autopsia para determinar las causas de muerte, encargada de un SEMEFO (Servicio Médico Forense) no era médico titulado, esos dictámenes a cuantas personas no mandaría a los **CERESOS (CENTROS DE REINserCIÓN SOCIAL)** sin haber sido responsables del delito.

### **1.13.2. PRUEBAS VICIADAS. TESTIGOS FALSOS.**

Otra de las causas puede ser testigos falsos que declaran en un procedimiento señalando al inculpado como el responsable de los hechos delictivos y resulta que ni estaba en el lugar de los hechos y otros que las características que vio no coinciden con las del procesado y a falta de más pruebas el juez no tiene más remedio que dictar su sentencia preñada de irregularidades.

### **1.13.3. AMENAZAS CONTRA SU PERSONA PARA QUE FALLE EN CIERTO SENTIDO.**

Otra de las causas del error judicial es que el juez antes de pronunciar su fallo es amenazado por los propios familiares del acusado o por gente extraña con el fin de que dicte una sentencia injusta.

### **1.13.4. LA PASIÓN PÚBLICA QUE COACCIONA SOBRE EL JUEZ HACIÉNDOLO FALLAR INJUSTAMENTE.**

No cabe duda que la opinión pública tiene una fuerza impactante en los jueces a la hora que deban dictar justicia, que debido a la presión de la sociedad y a los medios de comunicación llamase prensa, radio, telecomunicación el juez se ve presionado a dictar una sentencia apresurada plagada de injusticias.

### **1.13.5. ESCASO CONOCIMIENTO DE LAS DISCIPLINAS CRIMINOLOGICAS.**

Esta causa tiene mucha relación con la conducta de los jueces penales ya que no basta que tenga conocimientos del derecho penal sino que requiere tener conocimientos en otras disciplinas, como la Criminología, la criminalística, medicina forense, etc., por eso el criterio sobre el juez penal del presente siglo sea un funcionario capacitado en las anteriores disciplinas.



### **1.13.6. LA CRIMINALISTICA COMO AUXILIAR DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.**

El delincuente, en su paso por el lugar de los hechos, casi siempre deja indicios de su presencia y de la comisión del hecho, y en ocasiones se lleva en la mayoría de los casos evidencias del lugar o de la víctima. Existe un intercambio de ellos entre el autor, la víctima y el lugar de los hechos. Así como el auxilio inmediato al Agente Investigador del Ministerio Público, consiste en asesorarlo y orientarlo técnica y científicamente que hace el experto criminalista en el lugar del suceso.

Ejercitada la acción penal en su caso, la Criminalística con sus disciplinas científicas y a través de sus expertos, auxilia de modo técnico al órgano jurisdiccional con dictámenes periciales en cualquiera de sus ramas, de manera fundamental para la apreciación de los dictámenes oficiales que se consideraron para la acción penal o de otros que se acuerden promovidos por el Ministerio Público adscrito o por la defensa, así como ampliaciones de dictámenes con intervención de los peritos en juntas, inspecciones judiciales, reconstrucciones de hechos, terceros peritos en discordia y en otras aclaraciones sobre cuestiones criminalísticas, que los jueces, magistrados o ministros deseen aclarar o complementar en pruebas supervenientes. Es obvio mencionar que el resultado del estudio criminológico de las evidencias materiales asociadas a los hechos particulares y de otras pericias especializadas llega al conocimiento y utilidad de los más altos jurisconsultos de la Corte.

El doctor Alfonso Quiroz Cuarón,<sup>56</sup> la Criminalística como la disciplina auxiliar del derecho penal que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente.

Por lo anterior podemos concluir que las causas antes mencionadas influyen en gran manera en generar el error judicial sumado a lo anterior la corrupción de algunos jueces, en contubernio con abogados poco escrupulosos.

## **CAPÍTULO II.**

### **EL ERROR EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO.**

#### **2.1. EL ERROR COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD.**

Las causas eliminatorias de la culpabilidad atacan directamente al contenido subjetivo del delito dejándolo insubsistente. El sujeto sin perder su imputabilidad, actúa sin conciencia de ilicitud, por ignorar esenciales elementos constitutivos del tipo penal o por encontrarse coaccionada la voluntad.

El maestro Miguel Ángel Cortés Ibarra,<sup>57</sup> en su obra Derecho Penal afirma: Existen diferencias notables entre las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad. En las

---

<sup>56</sup> Alfonso Quiroz Cuarón, *Concepto de Criminalística*, Revista Mexicana de Derecho Penal PGJDF, Octubre 1991, citado por Juventino Montiel, *Criminalística I*, Editorial Limusa, México, 2012, pp. 40 y 41.

primeras el sujeto es incapaz; se encuentra, por su minoría de edad, impedido psicológicamente para comprender la significación del acto realizado, o teniendo la edad requerida para llegar a la madurez mental, actúa inconscientemente. En cambio, el inculpable obra conscientemente, pero sin dañada intención.

José Arturo González Quintanilla,<sup>58</sup> en su obra “Derecho Penal Mexicano, manifiesta: En el análisis de la culpabilidad se tiene presente la conducta como dolosa o como culposa, significando esto el añadido anímico al simple comportamiento, para ello es importante verificar si se quiere o, al menos, si se acepta el resultado en los delitos dolosos o si se obró o no con diligencia en los culposos. La penetración al terreno de la culpabilidad debe ser libremente voluntaria, sin constreñimientos que afecten ese querer o aceptar el resultado, en tal virtud, si el error es un falso concepto de la realidad y bajo esta inadecuada e irreal forma mental se penetra al cometimiento del delito, es indiscutible que al querer y aceptar el resultado está viciado de origen, surgiendo entonces la inculpabilidad por error; por supuesto, la afectación de la voluntad debe ser esencial e insuperable o invencible, significando esto, que debe recaer sobre la esencia o sustancia total de la conducta, en una dimensión tan afectante como para determinar con certeza que subjetivamente cualquier indicio de criminalidad queda descartado.

---

<sup>57</sup> Miguel Ángel Cortés Ibarra, ob. cit. pp. 363 y 369.

<sup>58</sup> José Arturo González Quintanilla, ob. cit. pp. 411 y 413.

## **2.2. ERROR DE DERECHO Y ERROR DE HECHO COMO CAUSAS ELIMINATORIAS DE LA CULPABILIDAD.**

Los ordenamientos de leyes son para respetarlas y cumplirlas y el objetivo es el respeto del grupo como del individuo, donde se coloca la libertad de la persona por encima del grupo para el mantenimiento de la paz social. En esa virtud en relación al actuar del individuo nace la culpabilidad como juicio de reproche a esa actuación psíquica- mental en el caso de no estar acorde con el mandato entre varios tratadistas donde figura José Arturo González Quintanilla define la culpabilidad como **“ juicio de reproche que se hace al actuar interno subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarreó como consecuencia la trasgresión ( lesión antijurídica de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro ”**Aprovechando este espacio el mismo autor se refiere a la inculpabilidad en los términos siguientes: **“ La contrapartida de la culpabilidad es la inculpabilidad cuyo contenido conceptual la ausencia de reproche al proceso anímico, no obstante la antijuridicidad del comportamiento material.**<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Ibídem pp.363 y 366.

### **2.2.1. ERROR DE DERECHO O DE PROHIBICIÓN COMO CAUSA DE INCULPABILIDAD.**

Al hablar del error de derecho o prohibición se procura la difusión plenamente de las leyes para que la sociedad tenga pleno conocimiento de ellas, la opinión generalizada es que esto es una ficción legal ese conocimiento ni los especialistas, abogados, jueces tienen el conocimiento total de la norma ya que se da por hecho que la norma imperativo-prohibitiva o preceptiva u obligatoria sea conocida por todos, su desconocimiento no favorece a quien la desacata en algunos casos por ignorancia o atraso el legislador concede cierta atenuación pero nunca exime de responsabilidad absoluta. Ni los extranjeros quienes se suponen que ignoran nuestras leyes escapan plenamente a la sanción. Por esa razón no puede invocarse la ignorancia de la ley, sin quedar a salvo el error a pesar de que su fuente generadora como veremos se inicia en la ignorancia.

El error de derecho o de prohibición que puede llamarse también error sobre las condiciones en que se actúa, quien lo padece sabe que su conducta va a integrar letrísticamente la hipótesis delictiva, pero tiene la convicción de que está dentro del terreno de la justificación, verbigracia, bajo todos los matices de una agresión, debido a una broma de la cual no está enterado, se le apunta y dispara con una pistola de salva y él saca su pistola de verdad y hace fuego matando al bromista. En este caso él sabía que iba a integrar el tipo de homicidio, pero por las condiciones creía actuar bajo la justificante de legítima defensa.

### **2.2.2. ERROR DE HECHO O DE TIPO.**

Como lo mencionamos en líneas anteriores el error de hecho se puede presentar cuando recaiga sobre la naturaleza o sobre el objeto del negocio, sobre la identidad del objeto de la prestación, sobre una cualidad del objeto de la prestación o sobre la identidad de la persona de la contraparte o sobre las calidades de la misma.

González Quintanilla,<sup>60</sup> al hablar de error de tipo o de hecho y del error de prohibición o de derecho afirma: En el llamado error de tipo el sujeto está convencido de que conducta no integrara la descripción, por ejemplo se sabe que robar es delito, pero en el guardarropa de un restaurant deja su saco y después se lleva un saco similar al suyo, creyendo por error que es el de su propiedad. En este caso, a pesar de tener conciencia de lo que es el robo, él sabe que la acción que ejecutó (tomar un saco que no es suyo pensando que si lo es) no integrara el tipo de robo.

### **2.2.3. ERROR DE HECHO. ESENCIAL E INESENCIAL.**

En el campo penal, el maestro Miguel Ángel Cortés Ibarra,<sup>61</sup> al hablar de las causas de inculpabilidad y particularmente del error de hecho manifiesta que se distingue del error esencial del inesencial. El error esencial recae sobre elementos

---

<sup>60</sup> Ibídem.p.418.

<sup>61</sup> Miguel Ángel Ibarra, ob. cit. p.368.

constitutivos del tipo penal. Impide que el autor comprenda la naturaleza criminosa de su acto. Como quien tratando de purgar a alguien lo mata, al confundir la sustancia laxante con veneno. Quien se apodera de cosa ajena creyéndola propia. Quien yace con mujer, ignorando que es su propia madre o hermana. En todos estos casos, el error elimina la dolosidad de la acción, pudiendo subsistir la culpa cuando el error reúna características de vencible, la conducta consecuentemente, implica ligereza, falta de atención o de cuidado necesario.

El error esencial sólo elimina la culpabilidad, operando como eximente de responsabilidad, cuando es invencible, esto es, cuando humanamente y dadas las circunstancias del caso concreto, el sujeto no estaba en condición de superarlo v. gr. El sujeto A con animus nacandi mezcla veneno con azúcar, el sujeto B, ignorándolo, ministra de la azucarera la mezcla mortal, muriendo la víctima por envenenamiento. En este caso, el sujeto B, no responde ni a título doloso ni culposo del resultado punible. El error es esencial e invencible.

El mencionado autor agrega que el error es vencible (en este caso se elimina el dolo pero subsiste la culpa), cuando bastaba la reflexión, atención o cuidado para superarlo. Es el ejemplo citado por el maestro Carranca y Trujillo del cazador que mata a un anacoreta al confundirlo con la presa. El error es producto de la imprevisión, pudiéndolo haberlo previsto y evitado el resultado. En estos casos el autor responderá culposamente.

José Arturo González Quintanilla,<sup>62</sup> sostiene cuando se refiere en el área mental, ámbito de la inculpabilidad, el error es esencial e insuperable o invencible, precisamente porque previo a él, hay una falta absoluta de representación (ignorancia) que viene a ser la “causa” generadora del error “efecto”; por ejemplo en el guardarropa de un restaurant, me llevo por error un saco idéntico al mío, pero no es el que pertenece porque otra persona también colocó su saco en el guardarropa junto al de mi propiedad. ¿Qué sucedió? En mí había una falta absoluta de representación (Ignorancia) en cuanto a que alguien hubiera traído un saco idéntico al mío y, a la vez procediera a colocarlo en el guardarropa. Como hemos visto, en todo error subyace previamente una ignorancia, ya que en aquél, hay una especie de ignorancia parcial, porque se desconocen totalmente las circunstancias previas a la conducta; por eso el activo despliega su conducta bajo la firme convicción de que está actuando lícitamente y dado su esquema mental, no penetrara el campo delictual.

El error es inesencial cuando recae sobre circunstancias accidentales o secundarias del hecho. Se clasifica en: error en la persona (error in objeto), error en el golpe (aberratio ictus). En el primero, el sujeto produce un resultado equivalente al que quiso causar, equivocándose en la persona sobre el cual dirigió su acción. Ejemplo A: queriendo dar muerte a B, por confusión en la identidad mata a C. (error en la persona.). Error en el objeto cuando A se apodera del automóvil de B creyendo que era el de C. En el error en el golpe (extravió del

---

<sup>62</sup> José Arturo González Quintanilla, ob. cit. p. 412.



acto), el sujeto no acierta el objetivo al cual dirige su acción. Ejemplo: A dispara a B y por mala puntería mata a C.<sup>63</sup>

En cuanto el error de derecho según nuestra opinión es el que tiene mayor relevancia en el campo del derecho penal y en relación al aforismo “la ignorancia de las leyes a nadie beneficia” esta regla clásica que tiene su origen en el derecho romano –error iuris nocet-no tiene un claro fundamento que los autores han puesto siempre de relieve. Ella reposa en el carácter obligatorio de la ley, que se presume conocida por todos a partir de su publicación. Si se admitiese la equivocación de la ignorancia de la ley para hacer una excepción a la aplicación se quebrantaría su obligatoriedad y con ello se desnaturaliza el carácter normativo que le corresponde. La ley dejaría de ser derecho.

El artículo 30-III- de nuestro Código Penal del Estado de Nuevo León excluye la responsabilidad penal, al establecer: *“el que obre en la creencia errada e invencible que no concurren el hecho u omisión, alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción legal”*.<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> Ídem.

<sup>64</sup> *Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado*, Lazcano Garza y Editores, Monterrey, Nuevo León, México, 2012, p. 11.

### 2.3. ERROR PROCESAL.

Todo acto procesal supone, por definición, una intervención de voluntad humana que produce una modificación de la realidad. Es evidente, que por lo tanto, que en el acto procesal, como en cualquier otro, ha de haber por fuerza una voluntad del sujeto de quien procede o a quien se atribuye. Más la voluntad se descompone en dos distintos ingredientes: uno de voluntad interna o real, que es la que verdaderamente anima al sujeto del acto y otro de voluntad externa o declarada que es la que el sujeto del acto hace llegar al exterior. Generalmente ambas voluntades coinciden y esto es, sin duda, lo normal y querido por la ordenación jurídica. Pero si se produce alguna discrepancia es preciso conocer el modo de resolverla y saber si el indispensable requisito procesal de la voluntad exige la voluntad interna o real o si se conforma con la mera voluntad o declarada. En principio la respuesta ha de ser favorable a este segundo componente de la voluntad procesal, es decir, a la pura exteriorización de la voluntad. Dada la presencia de un órgano del Estado en el proceso, los actos que ante él se realizan, cuando aparecen exteriormente del modo exigido, son eficaces, aunque la disposición interna del autor no coincida con la que de hecho se revela.

La mayoría de los códigos procesales consignan dicho tema, en relación especialmente con los errores en el procedimiento y en la sentencia, atribuibles generalmente a una inadvertencia del órgano jurisdiccional cuya función en el manejo de las normas y preceptos es esencialísima.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> Miguel Ángel Cortes Ibarra, ob. cit. pp.368 y 369.

### **2.3.1. ERROR IN PROCEDENDO Y ERROR IN JUDICANDO.**

La doctrina admite la clasificación de error in procedendo y error in judicando que es fundamental para la valorización del error procesal, sin perjuicio de otras distinciones que también acotaremos. El juez puede incurrir en error en dos aspectos fundamentales, señala Couture. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error en las partes o por error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama tradicionalmente error in procedendo.

Rafael de Pina,<sup>66</sup> en su diccionario de Derecho, “Error cometido por el juez que afecta al procedimiento, no a la cuestión de fondo objeto del proceso”.

El referido error o desviación, no afecta a los modos de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de las formas, sino del fondo, del derecho, sustancia que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta la validez de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia. Se le llama también, tradicionalmente, error in judicando. Se ha sostenido, agudamente, que

---

<sup>66</sup> Rafael Pina Vara, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, México, 1973, p.168.

la distinción entre el error in procedendo y el error in iudicatio no existe. La sentencia injusta no lo es por falsa aplicación de la ley sustancial, sino por no aplicar la ley procesal que obliga a juzgar según el derecho vigente. En suma, que se trata siempre de error en el procedimiento y no es en cuanto al fondo del conflicto. Esta sutil distinción significa volver a poner en debate un tema que fue motivo de equívoco en todo el periodo de nuestra codificación (la de Uruguay) y del que muy pocos códigos americanos vigentes parecen estar inmunes.

Los límites entre el fondo y la forma en la actividad jurisdiccional. Nadie duda de que cuando el juez omite, por ejemplo el emplazamiento del demandado, incurre en error de forma. El vicio de forma consistente en la omisión del emplazamiento crea un grave peligro jurídico: a raíz de esa omisión puede ser condenado un demandado que ya habían pagado su deuda pero también puede ocurrir lo contrario: que el juez halle en los autos la prueba del pago y absuelva al demandado. El error, entonces ha carecido de trascendencia. Viciversa: puede el proceso ser realizado a través de todas las formas dadas por la ley procesal del tiempo y del lugar, y hallarse de ese punto de vista en forma perfecta. Pero si el juez erró al leer, o al razonar o al decidirse por la ley aplicable, la sentencia, aunque válida en su sentido formal, puede ser injusta en su contenido sustancial. La pretendida unidad del error descansa en la afirmación de que no hay más que un destinatario de la norma legal: el juez y creer que a él va dirigida la ley, para que la aplique en los conflictos concretos que se le someten. Pero esto no es así. El juez no es ni siquiera el destinatario de la ley procesal, ya que el impulso y la forma del proceso lo dan tanto las partes como él. Destinatarios del derecho son

todos los súbditos a quienes este es aplicable. El juez como tal, no es destinatario sino intermediario entre la norma y los sujetos de derecho.

Por eso puede decir el nombrado Couture, que en realidad es verdaderamente arduo fijar la zona limítrofe entre el fondo y la forma, pero en las zonas que se van alejando de esa línea limítrofe – entre el fondo y la forma—las categorías se van haciendo más y más claras y la distinción se torna perceptible... “Entonces comienza a advertirse con suficiente nitidez que el error in judicando, cuya consecuencia natural, como se ha dicho, es la sentencia injusta constituye lo que en nuestro derecho se llama con una palabra de absoluto casticismo, **agravio**. Y que la sentencia que es fruto de error in procedendo constituye lo que se conoce en todos los órdenes del derecho con el nombre de **nulidad**.

#### **2.4. ERROR EN LA SENTENCIA.**

Es en el acto culminante de la actividad del órgano jurisdiccional donde se cometen los errores judiciales: La sentencia.

Jorge Alberto Silva Silva,<sup>67</sup> en su tratado de derecho procesal penal menciona: La sentencia es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido. Es una forma compositiva del litigio.

---

<sup>67</sup> Jorge Alberto Silva Silva, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Harla, México, 1995, p.370.

La sentencia proviene del latín *sententia* que significa opinión, veredicto, decisión. Según Escriche, deriva de *sentiendo*: lo que siente. En esta afirmación de Escriche se han apoyado varios autores; no obstante, el *sentiendo*, lo que siente el juez, era comprensible en el derecho romano de cierta época, cuando el juez decía lo que sentía y no necesariamente lo que tenía que hacerse.

Según las Partidas, la sentencia es “la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal”.

Adviértase ---- y en esto coinciden los procesalistas actuales que ---la sentencia resuelve sólo el fondo controvertido, de aquí como las conocidas como “sentencias interlocutorias”, no sean propiamente sentencias. A estas interlocutorias, Fix Zamudio prefiere asignarles la naturaleza jurídica de autos, puesto que realmente lo son.

Se ha dicho que la sentencia contiene un “acto de voluntad” del juzgador. Otros autores afirman que no es acto de voluntad, sino sólo un “juicio lógico” mediante el cual se aplica la norma general al caso concreto. Sea cual fuere la naturaleza jurídica (acto de voluntad o juicio lógico), la sentencia se diferencia de cualquier decisión de un particular, en que proviene de un órgano del Estado provisto de la específica voluntad de decidir controversias y de la diversa eficacia jurídica.

De forma análoga, se establece principalmente en la Escuela de Viena, que la sentencia no sólo mediante el cual se aplica la ley, sino también un acto que crea obligaciones a cargo de una de las partes. Todo depende si la pirámide jurídica se contempla “hacia arriba” o “hacia abajo”.

La sentencia es un acto del Estado, como también lo es el legislar o ejecutar, por tanto, los particulares no están llamados a sentenciar. No se olvide para poderse dictar la sentencia penal deben haberse resuelto todas las cuestiones prejudiciales que se hubieren planteado.

#### **2.4.1. REQUISITOS SUSTANCIALES DE LA SENTENCIA.**

Toda sentencia y la penal no es una excepción tiene que sujetarse a varios principios inspiradores, los cuales ha de acoger. En un Estado de derecho, esto debe de darse con mayor razón.

Aunque se han mencionado, entre otros principios, la fundamentación y la motivación, cabe advertir que estos, si bien tienen que ser acogidos por la sentencia, no son principios exclusivos de la misma, puesto que toda resolución tiene que estar fundada y motivada en atención a lo preceptuado en nuestra Constitución

De cualquier manera, mencionamos como principios inspiradores de la sentencia penal --- aunque tampoco son exclusivos de ésta—a los llamados principios de congruencia y al de exhaustividad.<sup>68</sup>

Martha Elba Izquierdo Muciño,<sup>69</sup> en su obra *Garantías Individuales*, en relación a la fundamentación y motivación dice: En el artículo 16 tanto de la Constitución de

---

<sup>68</sup> Ídem.

<sup>69</sup> Martha Elba Izquierdo Muciño, *Garantías Individuales*, Oxford, México, 2007, p. 146 y 147.

1857 como la de 1917, la exigencia de justificar los actos de autoridad que impliquen molestia en la esfera jurídica de los particulares se manifieste en dos requisitos que deben concurrir: motivación y fundamentación legal del procedimiento.

La fundamentación se entiende como el deber que tiene la autoridad de expresar en el mandamiento escrito los preceptos legales que regulan el hecho y las consecuencias jurídicas que pretende imponer el acto de autoridad.

Por su parte la motivación legal del procedimiento permite conocer las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa están probados y son los previstos en la disposición legal que aplica.

Ambos elementos son esenciales y se apoyan mutuamente, pero no es posible citar disposiciones legales sin relacionarlas con los hechos, y tampoco exponer razones que carezcan de relevancia para estas disposiciones; por tanto, el razonamiento para la autoridad se encamina a demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

José Ovalle considera que La interpretación judicial más clara sobre los requisitos y fundamentación del artículo 16 Constitucional Federal es el que hizo La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial siguiente:

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por el primero, que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo que



también debe señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto, se configuren las hipótesis normativas. Tesis jurisprudencial núm. 373 del Apéndice cit. Supra, nota 6, Tercera Parte, pp. 636 y 637.

#### **2.4.1.1 CONGRUENCIA.**

La sentencia debe ser congruente consigo misma y con la Litis, afirma Luis Dorantes.

La congruencia debe ser interna (armonía entre las distintas partes de la sentencia, y externa (adecuada a los puntos puestos en debate).

Congruencia con los hechos. Esto significa que el tribunal sólo debe tomar en cuenta las modalidades fácticas expuestas en la acusación, sin poder ir más allá de las mismas.

Lo que sucede en nuestro derecho penal mexicano, el Juez no puede rebasar la petición del Ministerio Público como órgano acusador.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Jorge Alberto Silva Silva, ob. cit. p. 371.

#### **2.4.1.2 CONGRUENCIA EN LOS HECHOS.**

Esto significa que el tribunal sólo debe tener en cuenta las modalidades fácticas expuestas en la acusación, sin poder ir más allá de las mismas así el tribunal únicamente podrá sentenciar por homicidio con “premeditación” si así se planea.

La modalidad más no podrá condenar por alevosía si los hechos que a esta califican no fueron expuestos en la acusación.<sup>71</sup>

#### **2.4.1.3 CONGRUENCIA EN LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS.**

Según afirman algunos, debe haber identidad entre la calificación y *nomen iuris criminis* del acusador (expuesta en sus conclusiones) y la sentencia, lo cual se traduce en la prohibición del tribunal de sentenciar por *nomen iuris* diverso del calificado por el acusador.<sup>72</sup>

Nuestra opinión es que no se debe violarse en perjuicio del acusado el dogma universal del derecho penal “*Nulla crimen, nulla poena sine lege* que equivale no hay delito ni pena sin ley.

---

<sup>71</sup> *Ibidem.* p 372.

<sup>72</sup> *Ídem.*

#### **2.4.1.4. CONGRUENCIA CON LA PRETENSIÓN DE LAS PARTES.**

Si se trata de la congruencia con la acusación, también se le llama principio de correlación entre acusación y sentencia. Aquí la congruencia implica una vinculación entre la decisión y lo pedido. Si la pretensión del acusador expuesta en sus conclusiones consiste en que se “declare” la existencia de ciertos hechos, el tribunal sólo podrá declarar o no su existencia, pero no podrá declarar la existencia de otros hechos.

En el terreno de la praxis, se sostiene que las pretensiones del acusado ( no del acusador) no vinculan al tribunal. Así, si el penalmente demandado se allana a la pretensión del acusador y, por lo tanto, hace suya la pretensión de ser sancionado, esto no vincula al tribunal quien en su caso puede declarar que no concretizó el delito.

El problema de la congruencia con las pretensiones del acusador se agrava sobre todo cuando tenemos escritores que sostienen que el tribunal en sentencia sí pueden ir más allá de lo pedido (plus petitio) e incluso en contra de lo pedido (contra petitum). El tribunal dice González Blanco--, constitucionalmente es el único que puede pedir las penas, esto es, aplicar las sanciones, y no está condicionado a límites que le imponga el Ministerio Público en sus conclusiones. El tribunal no está supeditado a las penas y modalidades que pida el Ministerio Público.

El maestro Juventino Castro sostiene que el juez (rectius, tribunal) si puede condenar aun cuando en las conclusiones no lo pida así el Ministerio Público.

Merece ser recordada una resolución de la SCJN en la cual se apuntó que “ el juez no debe subordinarse a la opinión de una de las partes, como lo es el Ministerio Público” resolución que recayó cuando el Ministerio Público pidió pena por homicidio imprudencial y el tribunal resolvió que era intencional, yendo más allá de lo pedido.

En suma en el plano teórico la respuesta depende del principio acogido inquisitivo o acusatorio pero en lo práctico congruencia parece orientar a los hechos o base fáctica del proceso, y no a las calificaciones o pretensiones.<sup>73</sup>

#### **2.4.1.5. EXHAUSTIVIDAD.**

Una sentencia es exhaustiva –dice Gómez Lara en cuanto haya tratado todas y cada una de las cuestiones planteadas por las partes, sin dejar de considerar alguna.

“La exhaustividad--- afirma Fix Zamudio—consiste en la obligación del juzgador de examinar todas y cada una de las pretensiones formuladas por las partes, es decir, todos los aspectos de la controversia planteada por las mismas.<sup>74</sup>

Opinamos que en materia penal existe el principio de suplencia de la queja si el juzgador estima que del sumario se desprende que algo beneficia a un procesado por homicidio debe estudiarlo de oficio v.gr. si la defensa no solicita en su escrito de conclusiones que su defendido actuó bajo la excluyente de legítima defensa el

---

<sup>73</sup> Íbidem. p. 374.

<sup>74</sup> Íbidem. P. 374.

órgano jurisdiccional debe entrar al estudio de dicha eximente y si procede debe de mencionarla en su pronunciamiento y otorgar la libertad al imputado.

#### **2.4.1.6. PARTES DE UNA SENTENCIA.**

El artículo 104 del Código de Procedimientos Penales de Estado de Nuevo León, establece las sentencias contendrán:

- I. El lugar y fecha en que se pronuncien.
- II. Designación del tribunal que las dicte.
- III. Los nombres y apellidos el acusado, su sobrenombre si los tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, estado civil, en su caso a que grupo étnico indígena al que pertenece, su idioma, su residencia o domicilio y su ocupación, oficio o profesión.
- IV. Bajo el rubro “resultando”, un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución.
- V. Bajo el rubro considerando, las razones y fundamentos jurídicos sobre la apreciación de los hechos en el auto de consignación, la valorización de las pruebas.
- VI. La condenación o absolución que proceda.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> C.PPN.L. ob. cit. p. 225.

## **2.5. ESPECIES DE SENTENCIAS PENALES. ABSOLUTORIAS Y CONDENATORIAS.DEFINITIVAS E INTERLOCUTORIAS.**

En nuestro derecho procesal penal existen dos tipos de sentencias: La absolutoria, y la condenatoria.

El término absolutorio proviene del latín absoluto, absolveré, absolví, absolutum, que significa liberar, descargar. Las sentencias absolutorias de la pretensión punitiva son también sentencias declarativas se declara o reconoce que no existió el delito o que el acusado no es responsable.

La sentencia condenatoria—sostiene Manzini ---reconoce el juez el fundamento y la realización de la pretensión punitiva del Estado, hecha valer mediante la acción penal, declara la culpabilidad; establece que sanciones concretan la responsabilidad del culpable; concede cuando sea el caso, los llamados beneficios de ley; aplica si es necesario, las medidas de seguridad y declara en los casos procedentes los efectos civiles de la condena.<sup>76</sup>

Desde el punto de vista de controversia que resuelven, se clasifican en definitivas e interlocutorias. Las primeras son aquellas que resuelven el negocio en lo principal o bien el fondo de la cuestión debatida (lo que en materia de amparo constituiría la sentencia que niegue o que conceda la protección federal en virtud de haber examinado la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

---

<sup>76</sup> Jorge Alberto Silva Silva ob. cit. p. 378.

En tanto que las sentencias interlocutorias, son aquellas decisiones judiciales que resuelven una controversia incidental suscitada entre las partes en un juicio, porque sus efectos jurídicos con relación a las partes son provisionales en el sentido de que pueden ser modificadas sus consecuencias por la sentencia definitiva.<sup>77</sup>

### **2.5.1. SENTENCIAS DEFINITIVAS Y EJECUTORIAS.**

Las sentencias son las que terminan la instancia resolviendo el fondo del asunto pero en ocasiones pueden ser impugnadas por algún recurso, en el primer caso son definitivas, pero se convierten en ejecutorias cuando son consentidas por las partes, cuando no se haya interpuesto ningún recurso en su contra dentro del término legal o cuando la ley no conceda ningún recurso

Las sentencias se han clasificado, teniendo en cuenta la posibilidad de ser impugnadas, en sentencias definitivas y en sentencias ejecutorias, estas últimas inimpugnables.

“La sentencia penal pronunciada tras el correspondiente debate—dice Manzini-----  
---Es siempre definitiva, no porque sea en todo caso la última sentencia posible en el procedimiento, sino porque define, es decir, cierra el juicio en el grado en que se pronunció”, a lo cual Alcalá-Zamora agrega: la sentencia es definitiva, no desde el ángulo de las partes ( mientras les queda expedita la perspectiva de impugnarla,

---

<sup>77</sup> Raúl Chávez Castillo, *El juicio de Amparo*, Oxford, México, pp. 264 y 265

sino desde el juzgador”. Los efectos que produce en el mundo jurídico con motivo de la sentencia ejecutiva. Entre otros podemos citar los siguientes:

2. Inimpugnabilidad y definitividad de la resolución, es decir, se establece la regla de la inmutabilidad. Evita así, se dice, la incertidumbre jurídica.
3. Non bis in ídem, que implica el no ser juzgado de nueva cuenta por el mismo hecho.
4. En el caso de los extranjeros sentenciados, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley General de población, el tribunal deberá dar aviso del contenido a la Secretaría de Gobernación.<sup>78</sup>

### **2.5.2. NON BIS IN IDEM.**

Estrechamente vinculado a la cosa juzgada, encuéntrese el principio del non bis in ídem, cuya traducción literal sería: no duplicidad por lo mismo.

Non bis in ídem, impide un segundo proceso por el mismo hecho que el anterior--- nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho---, y significa también que nadie debe ser procesado simultáneamente por el mismo hecho (no a la litispendencia)

Dentro de la problemática hay que diferenciar la sentencia absolutoria de la condenatoria. En el caso de la absolutoria, la intangibilidad se produce aun cuando

---

<sup>78</sup> Jorge Alberto Silva Silva, ob. cit. p. 379.



resulten nuevas pruebas que demuestren que el sentenciado fue el responsable: más todavía, aun cuando éste confiese ser responsable. En este caso, no podrá ser procesado de nueva cuenta. Se trata aquí de la absolución del culpable en algunos países es permisible la revisión de la sentencia absolutoria García Ramírez nos recuerda la desaparecida URSS, Polonia, Israel incluso en los Estados Unidos.

Por otro lado, en el caso de que la sentencia hubiese sido condenatoria, puede ocurrir que luego de la sentencia se demuestre que el sancionado era inocente (condena del inocente), o que las nuevas pruebas demuestren una modalidad atenuada (agravación injusta), o que las nuevas pruebas demuestren una modalidad agravada (atenuación injusta).

En el caso de condena del inocente, la ficción de verdad legal sólo puede dar pie en nuestro sistema a la nulidad de sentencia (reconocimiento de la inocencia del sentenciado). En el caso de la agravación injusta, en nuestro jurídico no tenemos remedio legal y cuando se trate de la atenuación injusta, la justicia también sale burlada.

Este principio de política procesal establece la prohibición de enjuiciar de nueva cuenta in ídem; es decir, por lo mismo.

Para aducir el non bis in ídem se debe partir del supuesto de que existió un enjuiciamiento anterior, que coincide con el presente en la identidad del sujeto y en la identidad de la causa petendi, por lo menos.<sup>79</sup>

El artículo 23 de nuestra Carta Magna establece: “Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelve o se le condene”.<sup>80</sup>

## **2.6. LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA.**

El vocablo ejecución proviene de ex, e: fuera de; sequor, sequi: seguir, lo que sigue, y a su vez de exsequor, exsequi, lo que va después. Ejecución de sentencia será, entonces, lo que va después de la sentencia.

Ejecutar significa también concluir, realizar, perpetrar, ajusticiar, de manera que ejecutar una sentencia corresponde a la actividad realizada después de dictada la sentencia.

En términos generales, dice Gómez Lara, “debemos entender por ejecución la materialización por lo ordenado por el tribunal a efecto de que tenga cumplimiento.

En la realidad---en lo fáctico---lo establecido en la sentencia”

El tema de la ejecución de sentencia no ha sido bien visto en el campo procesal por los procesalistas, y menos los del área penal. Se aduce una tajante separación

---

<sup>79</sup> Ídem.

<sup>80</sup> C.P.E.U.M. ob. cit. p.76.

entre el derecho procesal y el que Hafter llama derecho ejecutivo. Y mucha razón hay para ello. De la multitud de argumentos, enumeraremos algunos:

5. Separación legislativa. Actualmente, la legislación procesal penal y la ejecutiva penal corren separadas en muchísimos países , entre los cuales García Ramírez destaca Alemania, la desaparecida URSS, Argentina, Brasil, Ecuador, Perú, Nicaragua, etcétera.
6. Separación didáctica. En muchísimas instituciones de educación se separa el estudio en asignaturas de derecho procesal por un lado, y de derecho penitenciario o ejecutivo por el otro.
7. Separación administrativa. En sistemas como el nuestro, esto resulta más palpable. Por un lado tenemos autoridades para dirigir el proceso (tribunales) y autoridades encargadas de ejecutarlas sentencias (órganos de la administración). En México, por ejemplo, no existen los llamados tribunales de ejecución (en Francia: juge del application des peines). De acuerdo con el artículo 580 del Código Penal y 531 del CFPP, el tribunal está obligado a poner al sentenciado a disposición de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.
8. Separación doctrinal. En la actualidad, entre los estudiosos parece existir conformidad en que las áreas deben quedar separadas.

En el Congreso de 1894 celebrado en Paris por la Unión Internacional de Derecho Penal, Franz von Liszt coincidió tal idea, inclusive en el Congreso convocado por la Asociación Internacional de Derecho Penal en Palermo (1932) “se discutió---

recuerda González Bustamante ---la ponencia de profesor Hugo Conti para la expedición de una legislación exclusivamente destinada a la ejecución de sanciones.

Entre las muchas razones que se esgrimen, figuran las siguientes: en la ejecución no se da el vínculo triangular que caracteriza al proceso (el acusatorio), no existe relación procesal triangular; los sujetos del proceso se han transformado. Así, la figura del juzgador deja de serlo, ya que no va a “juzgar”, la figura del acusador se desvanece, ya no “acusa”, puesto que en el mejor de los casos sólo “vigila”. Y en el caso del sentenciado, además de dejar de ser procesado, se convierte en objeto de la propia ejecución. La pretensión que durante el proceso fue conducida por la acción, ha quedado resuelta y, en el mejor de los casos, sólo queda pendiente la ejecución.

## **2.61. NATURALEZA DE LA EJECUCIÓN.**

En México, hasta no hace mucho tiempo se cuestionaba en La doctrina si la ejecución de la sentencia penal era un acto jurisdiccional o un acto administrativo.

Rafael de Pina, por ejemplo afirmaba que “la naturaleza jurisdiccional de la sentencia en el orden penal como en el civil es evidente. La jurisdicción no consiste sólo en la aplicación del derecho, sino también en la realización del contenido del fallo que en virtud de la misma se dicte, cuando la sentencia haya alcanzado la firmeza necesaria para que se produzcan los efectos de la cosa juzgada”.

“La intervención de los órganos administrativos en la ejecución de la sentencia penal---continuaba de Pina---debe interponerse como una forma de auxilio prestado por los órganos de un poder del Estado a otro, para facilitar el cumplimiento de sus fines. El órgano administrativo que realiza lo procedente para la ejecución de sentencia penal no hace(no debe hacer) otra cosa que poner en ejercicio la voluntad del órgano jurisdiccional expresada en la resolución de que se trate.

En sentido contrario, Prieto-Castro afirma que “si la función esencial, de la jurisdicción consiste en el jus dice, en declarar el derecho, la función de la jurisdicción penal terminaría con la declaración de los hechos que resulten probados y si estos hechos son delictivos y qué pena hay que imponer por ellos.

La actividad posterior sería una actividad meramente administrativa, penitenciaria; serían los órganos penitenciarios del Estado los que cumplieran lo que los órganos jurisdiccionales establecieron en la sentencia, bien respecto a la temporalidad de la pena.

Los tribunales de ejecución son los que ejecutan la sentencia penal, esto no significa que su actividad sea jurisdiccional, puesto que la resolución del conflicto que es lo que caracteriza al acto, ya fue realizada.

Un viejo adagio resulta muy aplicable a la cuestión tratada: lata sententia desinit ese judex (dictada la sentencia, el juez cesa de ser juez).

## **2.7. EL ERROR Y LOS RECURSOS.**

Se da el nombre de recurso y proviene del italiano “**ricosi**” que quiere decir volver a tomar el curso.

Los recursos son medios de impugnación otorgados a las partes para atacar las resoluciones que les causen agravios para que se haga un nuevo examen por el mismo tribunal o por otro de superior jerarquía.

En el lenguaje común, recurso es volver a tomar el curso lo que equivale a decir que en el procedimiento penal, el recurso tiene por objeto volver el proceso a su curso ordinario.

Los intervinientes en la instrucción, y las partes en el proceso pueden discrepar las decisiones de los jueces o tribunales no estando conformes con el contenido, y como no es conveniente santificar total y absolutamente la voluntad de los órganos de autoridad, nuestro sistema legal permite la posibilidad de inconformidad de los particulares y crea causas para que puedan impugnar lo que considere improcedente.

A hablar de los recursos antes tenemos que hablar de los medios de impugnación, a través de la impugnación penal, el sujeto que se considere lesionado por un acto positivo o negativo de la autoridad, y que estima deficiente o erróneo, habrá de resistirse, mediante la serie de actos jurídicos que, partiendo de la censura a la autoridad, estarán orientados a procurar la sustitución de la conducta de la autoridad, a través de la modificación, revocación o anulación.

El término impugnación proviene de impugnare, que significa resistir, atacar, combatir.

Los medios de impugnación son los “instrumentos jurídicos—dice Fix Zamudio—consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia”.

Toda impugnación, desde el punto de vista jurídico, tiene una ratio essendi en una pretendida o real discrepancia entre la conducta de la autoridad y la justicia misma o la ley, y desde el punto de vista metajurídico, en la falibilidad humana.

Desde el momento en que el impugnante ataca el acto, o la omisión de un acto, se rebela su resistencia a él, pero además, tal resistencia es activa y se plasma en actos positivos tendientes a alcanzar la finalidad del medio impugnativo.

El medio impugnativo tiene como supuesto un acto (por ejemplo, una sentencia o la omisión de un acto procesal considerado de importancia (como no permitirle a alguna de las partes ofrecer pruebas o designar defensor).

La gran variedad de medios impugnativos existentes impone que se plantee una clasificación sistemática de los mismos. En la doctrina, el problema ha sido arduo en este punto. No existe consenso entre los estudiosos, ya que algunos clasifican a los medios impugnativos en ordinarios y extraordinarios, como ocurre con Bettiol. Otros prefieren hablar de remedios o recursos, como sucede con los alemanes.

En México y en muchísimos países iberoamericanos, la mayoría de los estudiosos, siguiendo a Gausp, prefieren clasificar a los medios impugnativos en remedios, recursos y procesos o juicios impugnativos.

De esta manera, la impugnación sería el género, en tanto que sus especies son los remedios, los recursos o los procesos impugnativos, pudiendo ocurrir que cada especie tenga dentro de sí a sus propias subespecies.

Siguiendo la última de las clasificaciones expuestas y enfocándolas a lo penal, los remedios son procedimientos a través de los cuales se pretende la corrección de actos y resoluciones judiciales tramitados ante la misma autoridad. Así ocurre en la llamada aclaración de resoluciones que en México sólo se admite respecto de las sentencias definitivas. Otros remedios conocidos en la legislación mexicana son el llamado revocación de resoluciones y el de oposición o de reconsideración.

En el caso de los recursos, que cualitativa y cuantitativamente son los más importantes en el proceso penal, se tramitan y resuelven ante un tribunal superior en jerarquía a aquel que omitió, resolvió o dictó el acto impugnado( o que omitió el acto debido).Aquí podemos encontrar recursos ordinarios como el de apelación, la queja y la reposición del procedimiento y extraordinarios como el amparo casación.

Pérez Palma Rafael,<sup>81</sup> en cuanto a los recursos manifiesta lo siguiente: Se ha dicho y con razón, que el grado de civilización de un país puede ser apreciado a

---

<sup>81</sup> Rafael Pérez Palma, *Guía de Derecho Procesal*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1999, pp. 513-514



través de los medios de impugnación que sus leyes concedan en contra de las resoluciones que pronuncien sus autoridades, ya sean judiciales o administrativas.

La base de que parte la impugnación de la determinación es la inconformidad con su contenido, tanto por la ilegalidad que represente, como por los agravios que pueda causar.

Esa ilegalidad puede consistir en un simple error de apreciación, en un descuido originado por el cúmulo de trabajo. No hay juez o magistrado que alguna vez no se haya equivocado, puesto que como humanos son falibles. Otras veces provendrá de pequeños servicios a un amigo. Otras por enemistad, por animadversión; o de arbitrariedades por el temperamento pasional, interesado o político del juez; otras más, porque entrañen malicia o dolo; o dictadas por dinero o por soborno, por complacencia servil, por deseo o necesidad descarada de causar un daño, realizar una venganza, o apoderarse de los bienes ajenos. La naturaleza del hombre, por desgracia, suele ser perversa y ponzoñosa.

Continuando con el maestro Rafael Pérez Palma, dice: Un autor, no recuerdo precisamente cuál, propone un ejemplo: si usted arroja una piedra a la superficie tranquila del agua, alrededor del lugar del impacto se formarán círculos concéntricos, principiando por los más pequeños para ir creciendo poco a poco, hasta llegar a los mayores. Así son los errores o las ilegalidades judiciales. Principian por los más pequeños, los simples errores fácilmente enmendables, pero van creciendo, hasta llegar a los mayores en los cuales hay malicia,

---

perversidad, dinero, pasiones, intereses inconfesables, que producen tales injusticias, que el idioma carece de calificativos para denominarlas.

¿El remedio? Pues en primer término, los recursos con efectos revocatorios o quizá suspensivos de la determinación; las responsabilidades de carácter penal en contra del juez, las sanciones, que no siempre tienen un efecto revocatorios ni suspensivos, la recusación, actualmente la queja y finalmente, como ha sucedido en las vías de hecho: tomar al juez por las solapas y darle una sacudida, o un par de cachetadas en vez de dinero, para obligarlo a cambiar de conducta. Así son de indignantes, de irritantes y despreciables las injusticias de la justicia humana.

### **2.7.1. LOS RECURSOS EN LAS LEGISLACIONES FEDERAL Y COMÚN.**

En materia penal los recursos ordinarios en el Código Federal de Procedimientos (CFPP) el de revocación, apelación, denegada apelación y queja.<sup>82</sup>

### **2.7.2. EL RECURSO DE REVOCACIÓN.**

El artículo 361 del ordenamiento procesal penal Federal ya invocado, dice: Solamente los autos contra los cuales no se conceda por este Código el recurso de apelación serán revocables por el tribunal que los dictó.

También lo serán las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia.

---

<sup>82</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Anaya Editores, México, 2007, p. 147.

El diverso 362, del mismo ordenamiento adjetivo penal Federal establece: El plazo para interponer el recurso de revocación y ofrecer pruebas será de cinco días, contados a partir de que surta efectos la notificación de la resolución que se impugna.

El tribunal resolverá el recurso oyendo a las partes en una audiencia que se efectuará dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación a la parte que no interpuso el recurso, acerca de la admisión de éste. En la audiencia se desahogarán las pruebas ofrecidas, se escuchará a las partes y se dictará resolución, contra la que no procede recurso alguno. Si no es posible que en esa audiencia concluya el desahogo de pruebas, el juez podrá convocar, por una sola vez, a otra audiencia.<sup>83</sup>

El artículo 378 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León, CPPNL, establece este recurso como sigue: Solamente los autos contra los cuales no se conceda por este código el recurso de apelación y los decretos serán revocables por el tribunal que los dictó. El recurso se interpondrá en el acto de la notificación o al día siguiente hábil; expresando los motivos de inconformidad.

El tribunal ante quien se interponga el recurso lo admitirá o desechará de plano si creyere que no es necesario oír a las partes, en caso contrario los citará a una audiencia verbal dentro de tres días en la que se pronunciará la resolución que corresponda, contra la cual no se admite recurso alguno.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Ídem.

<sup>84</sup> *Código Penal y de Procedimientos Penales de Nuevo León*, ob cit. p. 306.

El maestro Julio Acero,<sup>85</sup> en su obra: Procedimiento Penal, dice que; es propio del recurso de renovación estar encomendado al propio tribunal de que procede la resolución que se reclama, de tal modo que no sólo se interpone ante dicha autoridad, y esta lo acepta o lo rechaza sino que al admitirlo, ella es la que debe sustanciar la tramitación correspondiente y decidir si reconoce y enmienda o no los propios yerros. Como segunda característica solo procede respecto de los proveídos de menor importancia, generalmente decretos, acuerdos que no causen gravamen trascendente para ameritar el diferimiento a otra autoridad. Los proveídos pueden dejarse sin efecto, su tramitación es muy sencilla: la modificación pedida se verifica o niega de plano o a lo sumo mediante una audiencia de alegatos. El mencionado autor habla de la aclaración, y a diferencia de la revocación este procede contra sentencias definitivas, sólo tiende a corregir la simple obscuridad, vaguedad o aparente contradicción, le corresponde al mismo juez o jurisdicción contra quien se reclama.

### **2.7.3. EL RECURSO DE APELACIÓN.**

El artículo 363 del CFPP, señala: El recurso de apelación tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente. Tienen derecho a apelar El Ministerio Público, el inculpado, su

---

<sup>85</sup> Julio Acero, *Procedimiento Penal*, Editorial Cajica, Puebla, pp. 411 y 412

defensor, el ofendido o su legítimo representante cuando hayan sido reconocidos por el juez en primera instancia, como coadyuvantes del Ministerio Público para la reparación del daño. Se podrá interponer dentro de los cinco días si se tratare de sentencia o de tres días si se interpusiere contra un auto. Declarado visto el asunto, quedará cerrado el debate y el tribunal de apelación pronunciará el fallo que corresponda, a más tardar, dentro de ocho días, confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada. Si sólo hubiera apelado el procesado a su defensor, no se podrá aumentar la sanción impuesta en la sentencia recurrida. Si se tratare de auto de formal prisión o de sujeción a proceso, o de orden de aprehensión o de citación para preparatoria, podrá cambiarse la clasificación del delito y dictarse por el que aparezca probado. Artículos 363,365, 383, 385 del CFPP.<sup>86</sup>

El CPPNL, define la apelación en su artículo 381 forma idéntica al Federal pero le agrega o no se fundó ni motivó correctamente. Las mismas partes que menciona tienen derecho a apelar.<sup>87</sup>

No está demás hablar de los efectos que produce la apelación, el efecto devolutivo de la apelación, produce una doble consecuencia: por una parte, mantiene viva la jurisdicción del juez para seguir actuando, y por otra, permite al superior intervenir única y exclusivamente como revisor de la resolución recurrida.

Como en el caso de las apelaciones admitidas en el efecto devolutivo el juez mantiene viva su jurisdicción no habrá impedimento para que siga actuando

---

<sup>86</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, ob. Cit. pp. 142-143

<sup>87</sup> CPPNL, Ob. Cit. 307.

inclusive para que ejecute su determinación. Si ésta consistiera en la libertad de una persona, la apelación que interponga el Ministerio Público no será obstáculo para que el detenido sea puesto en libertad.

En cambio, cuando la apelación es admitida en ambos efectos, el devolutivo y el suspensivo, tal como ocurre también en el procedimiento civil, la jurisdicción del juez queda en suspenso, y por tanto, estará impedido e inhabilitado para seguir actuando. Si lo hace, sus actuaciones estarán viciadas de nulidad, y, posiblemente incurra en responsabilidad.

El doctrinario Julio Acero, al hablar de la apelación nos dice. La apelación o alzada tiene por objeto de someter la decisión a un tribunal superior una cuestión ya resuelta en primera instancia. Supone por tanto como recurso de enmienda, según observa un jurisconsulto, una garantía de triple aspecto consistente en la reiteración del examen de lo debatido, en su encomienda a un juez diferente y en la mayoría autorizada de éste. Establecimiento de tribunales revisores, especialmente dedicados al conocimiento de los asuntos en este grado de apelación o segunda instancia, después de haber pasado por la primera. La pluralidad de la instancia principio moderno y la que la justicia la aplicaba el pueblo o el rey directamente.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> Julio Acero, ob. cit. p. 416.

#### **2.7.4. EL RECURSO DE DENEGADA APELACIÓN.**

El recurso de denegada apelación procede cuando ésta se haya negado, o cuando se conceda sólo en el efecto devolutivo siendo procedente en ambos, aun cuando el motivo de la denegación sea que no se considera como parte al que intente el recurso. El recurso se interpondrá verbalmente por escrito, dentro de los tres días siguientes al que se notifique la resolución que niegue la apelación Art. 393.<sup>89</sup>

El artículo 401 del CPPNL define la denegada apelación en los mismos términos que el Federal.<sup>90</sup>

El maestro Julio Acero,<sup>91</sup> dice: Que se deduce no sólo la necesidad de un posible remedio contra una negativa, sino la evidencia de que tal remedio debe estar siempre al alcance del que lo reclama, en el sentido de que a toda denegada apelación tiene que darse curso y tramitarse hasta que se resuelva, por el solo hecho de que se interponga por el apelante rechazado. Así es que a pesar de que la admisión de este recurso también corresponde al mismo juez que haya negado la apelación, ya no hay aquí ninguna opción o función meramente potestativa, sino una estricta obligación de aceptarlo invariablemente y remitir las constancias del caso al superior, salvo quizá en la única y absurda eventualidad de no existir alzada anterior.

---

<sup>89</sup> CFPP, ob. cit. p. 152.

<sup>90</sup> CFPP, ob. cit. p. 313.

<sup>91</sup> Julio Acero, ob. cit. p. 430.

### **2.7.5. EL RECURSO DE QUEJA.**

El artículo 398 Bis. Del CFPP, el recurso de queja procede contra las conductas omisivas de los jueces de Distrito que no emitan las resoluciones o no señalen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley, o bien que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a lo establecido en este Código. La queja podrá interponerse en cualquier momento a partir de que se produjo la situación que la motiva, y se interpondrá por escrito ante el Tribunal Unitario de Circuito que corresponda.<sup>92</sup>

El artículo 409 del CPPNL, el recurso de queja procede contra las conductas omisas de los jueces que no radiquen una averiguación o no resuelvan respecto al libramiento o negativa de la orden de aprehensión o de comparecencia en los términos a que alude el artículo 195. Podrá interponerse en cualquier tiempo por escrito ante el Tribunal Superior de Justicia, la Sala que corresponda sustanciará el recurso en el término de 48 horas, le dará entrada y requerirá al juez para que cumpla con las obligaciones determinadas en mencionado artículo, la falta de informe a que se refiere el párrafo anterior establece la presunción de ser cierta la omisión atribuida, y hará incurrir al juez en multa de 10 a 100 cuotas.<sup>93</sup>

Acero Julio,<sup>94</sup> dice que la queja ha sido un remedio excepcional contra las resoluciones que no tienen ningún otro remedio excepcional contra las resoluciones que no tienen ningún otro medio de enmienda, procediendo

---

<sup>92</sup> CFPP, O. CIT. PP. 153-154.

<sup>93</sup> CPPNL, ob. cit. 315.

<sup>94</sup> Julio Acero, ob. cit. pp. 432 y 433.



especialmente por la demora en los procesos por determinadas violaciones constitucionales o procesales cuando éstas no pueden reclamarse por otros medios, se interpone por escrito ante el Supremo Tribunal y el mismo cuerpo judicial en acuerdo pleno debe resolverlo. Se pide un perentorio informe justificado al inferior señalado como responsable y se corre traslado al Procurador para que opine formulando pedimento. La sentencia debe limitarse a mandar enmendar, si comprobaron las violaciones, sin entrar a otras cuestiones de fondo.

#### **2.7.6. EL JUICIO DE AMPARO EN LA DOCTRINA.**

En nuestro país existe una Institución de la cual nos sentimos orgullosos los mexicanos, que nos protege contra actos de toda autoridad o leyes que violen o trate de violar nuestros derechos que tenemos como ciudadanos en lo individual o social: El juicio de amparo.

A continuación citaremos algunas definiciones de doctrinarios sobre este juicio protector.

La palabra amparar viene del latín y significa proteger, favorecer, defender. Acogerse a la protección de alguien.

El amparo se le denomina en los siguientes países:

Estados Unidos, Canadá, Argentina, España, entre otros, **habeas corpus**, o **exhibición personal**, que se traduce como “muéstrame el cuerpo”, es el documento, o acta que envía un juez a la autoridad e individuo para presentar a la

persona aprehendida para que explique su fundamento de su privación ilegal o detención.

Francia, **recurso de casación.**

Colombia, **acción de tutela.**

Brasil, **mandado de seguraca, que significa mandamiento de amparo, habeas-data, que significa mandato constitucional.**

Chile, **recurso de protección.**

En nuestro país, **medio de control judicial, sistema de control constitucional, medio de tutela constitucional “formula Otero” juicio de garantías y por supuesto Juicio de Amparo.**

El derecho de amparo, garantiza la supremacía constitucional, la vida del derecho y de la Justicia.

El juicio de amparo, el Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia, constituyen el marco institucional a partir del cual se debe conseguir la supremacía efectiva de la Constitución.

El juicio de amparo sólo procede en materia, administrativa, agraria labora penal y civil.

En México, el sistema de control o protección conservadora del orden jurídico lo realiza el Poder Judicial de la Federación que establecen los artículos 103 y 107

de nuestra Constitución Política Mexicana y su ley reglamentaria que es la Ley de Amparo.

**Raúl Chávez Castillo,**<sup>95</sup> en su obra *el Juicio de Amparo*, afirma que el amparo es un juicio constitucional autónomo que se inicia por cualquier persona ante los tribunales de la Federación contra toda ley o acto de autoridad (acto reclamado), en las hipótesis previstas en el artículo 103 Constitucional y que se considere violatorio de las garantías individuales, su objeto es la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley invalidándose o nulificándose en relación con el agraviado y restituyéndolo en el pleno goce de sus garantías individuales.

Otros tratadistas del Juicio de Amparo entre los que se encuentra el maestro Ricardo de la Luz Félix Tapia,<sup>96</sup> en su obra *Juicio de Amparo*, nos dice que el juicio de amparo es un proceso que tiene como finalidad brindar protección, y que puede ejercitar o emprender cualquier ciudadano ante los tribunales federales contra actos de autoridad que le restrinjan o vulneren garantías, o causen agravio en su esfera jurídica y que considere arbitrario a una ley o a la Constitución, teniendo por objeto nulificar dicho acto ilegal cita algunos autores que nos dan las siguientes definiciones del amparo:

En 1896, **Ignacio L. Vallarta,**<sup>97</sup> definía el juicio de amparo como:

---

<sup>95</sup> Raúl Chávez Castillo, *El Juicio de Amparo*, Oxford, México, 1998, p.26.

<sup>96</sup> Ricardo de la Luz Félix Tapia, *Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 2006, pp. 4 y 5.

<sup>97</sup> Ignacio Vallarta, *El juicio de amparo y el writ of habeas corpus*, Porrúa, 2ª.ed. facsimilar, México, 1975, p.39.

El proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente.

Para el maestro Ignacio Burgoa Orihuela,<sup>98</sup> el amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sens) que le causen un agravio en la esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.

**Carlos Arellano García,**<sup>99</sup> en su obra *El juicio de amparo*, dice que el amparo mexicano es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejoso, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal o local, para reclamar de un órgano del Estado, federal, local o municipal denominado autoridad responsable, un acto o ley, que el citado quejoso estima vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre federación y estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos, después de agotar los medios de impugnación ordenados.

---

<sup>98</sup> Ignacio Burgoa Orihuela, *El juicio de amparo*, Porrúa, 14ª. Ed. México, 1979, p.177

<sup>99</sup> Carlos Arellano García, *El juicio de amparo*, 6ª. Ed. México, 2003, p. 330.

**El doctor Héctor Fix Zamudio**<sup>100</sup> define El derecho de amparo mexicano como Instrumento procesal específico para la protección de los derechos constitucionales para la persona humana, primeramente los de carácter individual y, con posterioridad, también los de dimensión social.

Por último La Suprema Corte de justicia de la Nación, en sus tesis lo define como:

**AMPARO DIRECTO, FINALIDAD Y NATURALEZA DEL.** El juicio de amparo es el instrumento procesal creado por nuestra Constitución Federal para que los gobernados puedan hacer proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometan las autoridades. Y ese instrumento no sólo debe ser motivo académico de satisfacción, sino que también en la vida real y concreta debe otorgar a los ciudadanos una protección civil y accesible para sus derechos más fundamentales, independientemente del nivel de educación de estos ciudadanos independientemente de que tengan o no abundantes recursos económicos, así como del nivel de su asesoría legal.

### **2.7.7. MARCO HISTÓRICO DEL JUICIO DE AMPARO.**

El juicio de amparo ha tenido las siguientes etapas históricas.

En la constitución Federal de 1824, en las leyes constitucionales de 1936, en la Constitución de Yucatán de 1841, en el acta de reforma de 1847, en la

---

<sup>100</sup> Héctor Fix Zamudio, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, UNAM, 1ª. Ed. 1993, p.20 México.

constitución de 1857, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, y en las reformas de la ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

El maestro Ricardo de La Luz Félix Tapia,<sup>101</sup> en su ya citada obra *El juicio de Amparo*, hace la siguiente reseña histórica:

La constitución de Apatzingán, es el primer documento constitucional en el que encontramos consagradas las más elementales garantías del gobernado; dicho documento fue formulado en plena lucha por nuestra independencia, el cual, aun cuando careció de vigencia, no encontramos que se hubiera establecido algún medio que permitiera al gobernado hacerlo valer ante el poder público.

El origen histórico del juicio de amparo nombrado como institución protectora del imperio y supremacía constitucional y el respeto a la esfera jurídica de los gobernados por parte de las autoridades es del año de 1840 en el que el jurista oriundo de Yucatán Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá lo ideó. Éste es un antecedente del origen del nombre del medio de tutela constitucional al que se ha designado también como juicio de garantías, en virtud de que a través de él se pretende conseguir la observancia de las garantías individuales que estipula la Carta Magna dentro de todos los actos que emanen de una autoridad del Estado.

En mi opinión el amparo es un juicio protector de toda persona física o moral, que procede contra leyes o actos de autoridad por acción u omisión que viole sus garantías individuales.

---

<sup>101</sup> Ricardo de la Luz Félix Tapia, ob. cit. p. 9.

### 2.7.8. ELEMENTOS DEL AMPARO.

1. Es un juicio constitucional.
2. Es autónomo, es único en su procedimiento, con reglas específicas.
3. Promovido por agraviado;
4. Se promueve contra una ley o acto de autoridad (acto reclamado);
5. Presentado y tramitado ante el Poder Judicial Federal, y
6. El objeto de la promoción será el de invalidar, modificar o revocar la ley o acto de autoridad que le afecte y se le restituya al quejoso en la garantía individual que le ha sido violada.<sup>102</sup>

La mayoría de los autores de amparo, mencionan que el actor de la acción del amparo es el gobernado que puede equipararse a persona física hombre, mujer o morales grupos como puede ser el propio estado, Federación o municipio, a cualquier ente social sociedades, asociaciones, sindicatos etc.

El doctor Ricardo de la Luz Félix Tapia<sup>103</sup> en relación a la figura del gobernado escribe lo siguiente: La persona o ciudadano es equiparable al gobernado y que son los siguientes:

- toda persona física proviniendo de ahí la denominación de garantías individuales que alude la constitución.

---

<sup>102</sup> Raúl Chávez Castillo, ob. cit. 26.

<sup>103</sup> Ricardo de la Luz Félix Tapia, ob. cit. p.7.

- Las personas morales jurídicas colectivas de derecho privado, tales como las sociedades mercantiles y asociaciones civiles.

Las personas morales oficiales, entendiéndose por tales cualquier entidad gubernativa u órgano del Estado como es el caso de las secretarías de estado y las empresas paraestatales.

#### **2.7.8. EL AMPARO COMO JUICIO Y NO COMO RECURSO.**

El amparo es un proceso constitucional autónomo, entendiéndose por proceso un conjunto de actos procedimentales de las partes y los tribunales que culminan con la resolución, donde se discute si la actuación de la autoridad responsable violó o no las garantías individuales del gobernado, sin que dicho procedimiento sea una nueva instancia de la jurisdicción común.

En el juicio de amparo promovido ante juez de distrito se entiende que es un juicio, toda vez que se siguen todos los actos procedimentales que culminarán con la sentencia, sin embargo, en juicio de amparo directo se ha entendido como un recurso, ello en virtud del control de legalidad, tomando en consideración las violaciones indirectas a la Constitución, en donde el tribunal de amparo se convierte en un tribunal revisor porque analiza las violaciones a leyes ordinarias o secundarias, de ahí que se habla de su semejanza con el recurso de casación y en donde la sentencia que se dicta se determina la inconstitucionalidad del acto



reclamado y, si se cometieron violaciones al procedimiento, se repondrá éste a partir del momento en que se incurrió en la violación. No obstante lo anterior, la Constitución Federal y la ley de Amparo le otorgan la categoría de juicio.<sup>104</sup>

### **2.7.9. REGLAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL AMPARO.**

Constitucionalmente, el juicio de amparo encuentra su procedencia en el artículo 103 constitucional y las bases que han de regir el mismo se encuentran previstas en el artículo 107 constitucional. La reglamentación legal del juicio de amparo está contemplada en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, o sea, la Ley de Amparo, así como en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.<sup>105</sup>

### **2.7.10. EL AMPARO INDIRECTO Y EL AMPARO DIRECTO.**

Por disposición expresa del artículo 107, frac. VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 114 de la Ley de Amparo, la autoridad competente para conocer del juicio de amparo indirecto, es el juez de distrito. Actualmente dichos jueces son especializados en materia penal, civil, laboral y administrativa.

---

<sup>104</sup> Raúl Chávez Castillo, o. ci. P. 26.

<sup>105</sup> Ley de Amparo y Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Lazcano Garza Editores, Monterrey, Nuevo León, 02 de abril del 2013.

El amparo directo contra resoluciones definitivas en materia penal, civil, administrativa y laboral conocerán los tribunales colegiados de circuito de acuerdo con lo previsto por el artículo 37-I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.<sup>106</sup>

#### **2.7.11. AUTORIDADES QUE CONOCEN DEL JUICIO DE AMPARO.**

El artículo 33 de la Ley de amparo, establece:

- I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- II. Los tribunales colegiados de circuito.
- III. Los tribunales unitarios de circuito.
- IV. Los juzgados de distrito; y
- V. Los órganos jurisdiccionales de los poderes judiciales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos en esta ley.<sup>107</sup>

#### **2.7.12. LOS RECURSOS DEL JUICIO DE AMPARO EN LA DOCTRINA.**

Los recursos en el juicio de amparo, si lo consideramos como juicio y no recurso el doctor Arturo González Cosío,<sup>108</sup> al referirse a los recursos dice:

---

<sup>106</sup> *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, Lazcano Garza Editores, Monterrey, Nuevo León, México, 1ª. Ed. 2013, pp.138-140.

<sup>107</sup> Ley de Amparo, ob. cit. p. 22.

<sup>108</sup> Arturo González Cossío, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1985, p. 161.

Procesalmente hablando, el recurso es un medio de impugnación que se funda en algún acto ilegal realizado durante el juicio o procedimiento por lo tanto, puede concebirse como el medio de defensa que abre otra instancia permitiendo un nuevo análisis, total o parcial, de lo sustanciado en un proceso.

Para poder establecer si el juicio de amparo es un juicio o un recurso, RABASA lo considera como un recurso cuando realiza la función de control de legalidad, o sea cuando es usado como medio de defensa revisor de otro proceso de cualquier materia, con base en la exacta aplicación de la ley.

Es importante hacer notar que por la trascendencia extraordinaria y rápida que presenta el juicio de amparo, dirigido hacia la eficaz tutela de los derechos fundamentales sujetos a posibles violaciones se ha estructurado un procedimiento sintético con lo que se trata de impedir el alargamiento excesivo del mismo juicio el procedimiento de amparo debe ser un juicio sumario, breve de lo contrario sería nugatoria su verdadera función que es la de protección.

Por ende los recursos son instituciones excepcionales en el juicio de amparo y de conformidad con la ley que los organiza, se reconocen exclusivamente los siguientes tres. Art. 80 de la Ley de Amparo.<sup>109</sup>

El de revisión.

A) Queja.

B) Reclamación.

---

<sup>109</sup> Ley de Amparo ob. cit. p.44.

El artículo 81 de la Ley de Amparo, establece: Procede el recurso de revisión:

- I. En amparo indirecto, en contra de las resoluciones siguientes:
  - a) Las que concedan o nieguen la suspensión definitiva, en su caso  
Deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la audiencia incidental;
  - b) Las que modifiquen o revoquen el acuerdo en que se concede o niegue la suspensión definitiva, o las que nieguen la revocación o modificación de esos autos, en su caso deberán impugnarse los acuerdos pronunciados en la audiencia correspondiente.
  - c) Las que decidan el incidente de constancia de reposición de constancias de autos.
  - d) Las que declaren el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional;
  - e) Las sentencias dictadas en la audiencia constitucional.
- II. En amparo directo, en contra de las sentencias que resuelvan sobre constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los derechos humanos establecidos en los tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Conocerán del recurso de revisión la SCJN contra sentencias dictadas en la audiencia constitucional, cuando habiéndose impugnado normas generales por estimarlas anticonstitucionales, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad. Son competentes los Tribunales Colegiados de

Circuito en los casos no previstos en el artículo 83 Ley de Amparo. Se interpondrá en el plazo de diez días por escrito expresando los agravios por conducto del órgano jurisdiccional que haya dictado la resolución recurrida. Arts. 86 y 88 LA.

El recurso de queja procede según el diverso 97 de la Ley de Amparo.

Mencionando entre otras las siguientes:

I. En amparo indirecto, contra las siguientes resoluciones:

- a) Las que admitan total o parcialmente, desechen o tengan por no presentada una demanda de amparo o una ampliación.
- b) Las que concedan o nieguen la suspensión de plano o la provisional
- c) Las que rehúsen la admisión de fianzas o contrafianzas.
- d) Las que reconozcan o nieguen el carácter de tercero perjudicado.

En amparo directo, tratándose de la autoridad responsable, en los siguientes casos:

- a). Cuando omita tramitar la demanda de amparo. O lo haga indebidamente.
- b) Cuando no provea sobre la suspensión dentro del plazo legal, conceda o

Niegue esta, rehúse la admisión de fianzas y contrafianzas, admita las que no reúnan los requisitos legales o que puedan resultar excesivas o insuficientes.

El plazo para interponerlo es de cinco días por escrito donde se expresaran los agravios y ante el órgano jurisdiccional que conozca del juicio de amparo. Arts. 98, 99 y 100 LA.<sup>110</sup>

Por último hablaremos del recurso de reclamación su procedencia la establece el artículo 104 de Ley de Amparo, contra los acuerdos de trámite dictados por el presidente de la SCJN o por los presidentes de sus salas o de los tribunales colegiados de circuito.

Dicho recurso se interpone por escrito en el que se expresan agravios dentro del término de tres días siguientes al en que surta sus efectos la notificación de la resolución impugnada.<sup>111</sup>

## **2.8. EL PREVARICATO.**

El prevaricato es entre nosotros el típico delito de los jueces. Sin embargo, históricamente se dio antes esa denominación al contubernio entre las partes y a la infidelidad de los apoderados o consultores. En el derecho romano se calificaba de prevaricador al acusador, que habiendo asumido ese carácter en juicio público llegaba a un entendimiento con el acusado para torcer la justa decisión de la justicia. La etimología de la palabra prevaricato a través de las palabras de ULPIANO: Prevaricar llaman los latinos a una manera especial de andar que tienen las personas cuyos huesos de las piernas son largos y al mismo tiempo torcidos: de modo que al andar producen un curioso movimiento de balanceo, por

---

<sup>110</sup> Ley de amparo ob. cit. 52.

<sup>111</sup> Ley de Amparo, Ibídem. p. 53.

el cual pueden inclinarse ya al lado izquierdo ya al lado derecho mientras avanzan. Prevaricar significa caminar torcido, inclinándose a uno u otro lado.

El código argentino cuando se refiere al prevaricato de los jueces y personas equiparadas como pueden ser árbitros y arbitradores amigables componedores.

El aspecto subjetivo requiere una consideración especial esta figura. El prevaricato es un delito doloso no cabe duda. Ese dolo está constituido, no solamente por el conocimiento que tiene el juez de los hechos sometidos a su decisión, sino también, por sus propios conocimientos y la voluntad de obrar en contra de ellos.

Entre el error o la negligencia y el dolo hay en el prevaricato una serie de matices intermedios, que es necesario contemplar. El primero de esos matices está dado por la interpretación que el juez debe hacer de la ley para aplicarla al caso concreto. Todo aquello que caiga dentro de los límites de la interpretación, está fuera de la figura del prevaricato. El delito se comete cuando el juez sabe que resuelve en contra de la ley, cuando la ley es invocada por las partes o por el juez mismo es la que éste no puede ignorar.

En cuanto al prevaricato de hecho, debe entenderse cuando el juez invoca “hechos falsos” cuando estos no existen o, más exactamente, cuando no aparecen constando en los autos que resuelve. En nuestro sistema penal en relación a esta figura del prevaricato la contempla el código Penal de Nuevo León en los delitos de administración y procuración de justicia.

Según Juan D. Ramírez Granda,<sup>112</sup> en su diccionario Jurídico en relación con la figura del prevaricato dice: Que son diversos hechos delictuosos que cometen los magistrados judiciales, abogados o mandatarios que violan los derechos de su cargo, ya sea cuando los primeros ( jueces ) dictan resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare para fundarlas hechos y resoluciones falsas, o cuando los segundos ( abogados, mandatarios judiciales ) defienden y representan partes contrarias en un mismo juicio.

Ricardo Villarreal Molina,<sup>113</sup> en el diccionario de Términos jurídicos dice: Que el prevaricato es el delito que comete el empleado público dictando o proponiendo a sabiendas, o por ignorancia inexcusable, resoluciones de manifiesta injusticia.

Abogados y procuradores. El abogado o procurador que habiendo asesorado o tomado la defensa o representación de una persona, sin consentimiento de esta defiende y representa en el mismo asunto, a quien tenga intereses contrarios.

Nuestro Código Penal en su artículo 233 en el título delitos de abogados, patrones y litigantes I. Patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o negocios conexos, o cuando se acepte el patrocinio de alguno y se admita después el de la parte contraria.

En relación a los jueces cometen prevaricato:

---

<sup>112</sup> Juan D. Ramírez Granda, *Diccionario Jurídico*, Editorial Claridad 10°. Edición, 1998, Argentina, p.247

<sup>113</sup> Ricardo Villarreal Molina en el *Diccionario de Términos jurídicos*, Comares, Editorial, Granada, 1999, p. 396.



7. Dictar a sabiendas resoluciones injustas.
8. Cuando la resolución injusta se dicta por imprudencia grave o ignorancia inexcusable.
9. Negarse a juzgar, sin alegar causa legal.
10. Retraso malicioso en La administración de justicia, también el Secretario Judicial o cualquier otro funcionario.<sup>114</sup>

## **2.9. EL ERROR JUDICIAL EN LA DOCTRINA.**

La necesidad de asentar el derecho a la reparación por errores judiciales, distintos al carácter de gracia otorgada excepcionalmente, indujo a los autores a buscar teorías que dieran un fundamento científico a la materia tratada. Es necesario remarcar la diferencia que existe en la gracia, que tiene un efecto negativo puesto que tiende a impedir el cumplimiento de las sanciones y además puede concederse a verdaderos culpables, y la acción resarcitoria que tiene consecuencias positivas, ya que procura aminorar o suprimir el daño causado equivocadamente.

---

<sup>114</sup> *Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Nuevo León*, ob. cit.p.101.

### **2.9.1. TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN CIENTÍFICAMENTE EL ERROR JUDICIAL.<sup>115</sup>**

A continuación se hará un análisis de cada una de las teorías que sirven de fundamento científicamente al error judicial.

### **2.9.2. TEORÍA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL.**

Basada en el contrato social de Rousseau, como el particular ha renunciado a favor del Estado de una parte de su libertad a fin de que éste le brinde protección, el error judicial llevaría implícita la violación de este contrato. La objeción formulada a esta teoría consiste en que el Estado, por su voluntad, nunca infringe obligaciones.

Esta teoría no tiene sustento legal ya que el Estado nunca va a reconocer que se equivoca y menos cumplir con sus obligaciones como parte contratante. Atento al principio de que el rey nunca se equivoca.

### **2.9.3. TEORÍA DE LA UTILIDAD PÚBLICA.**

Conocida también como la obligación cuasicontractual. Sostiene que al administrar justicia en forma equivocada el Estado se ha procurado a sí mismo una utilidad; debe por lo tanto indemnizar por el daño causado, debe hacerse notar, no

---

<sup>115</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo X pp. 553 y 554

obstante, que dicha utilidad no existe y que, por el contrario, el Estado lesiona su propio prestigio y autoridad. Negándose a reparar el daño, aduciendo motivos económicos.

#### **2.9.4. TEORÍA DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL.**

Según esta teoría, la responsabilidad del Estado deriva del hecho ilícito al juzgar erróneamente. No contempla, sin embargo, aquellos casos en los cuales el error no es atribuible al dolo o culpa de los jueces (falso testimonio, dictamen pericial inexacto, etc. Sostiene además que el error debe ser enmendado del mismo modo como lo es la falta en que incurren los individuos en el campo del Derecho Privado. La crítica es que no se puede aplicar al poder público las mismas reglas del derecho privado y porque el error sería difícil de evitar. Esta teoría como las anteriores no se justifica ya que cuando el error deriva del propio acusado o procesado este no tiene derecho a que se repare el daño.

#### **2.9.5. TEORÍA DEL RIESGO PROFESIONAL.**

La ley francesa de 1895, sobre reparación de errores judiciales estaba fundada en esta teoría, la misma que existe hoy en accidentes de trabajo, que presume la culpa del Estado y ordena la indemnización correspondiente en el caso en que se inicie legalmente un recurso de revisión en virtud del cual se produzca la absolución del procesado. Como vemos se aplican los principios que rigen en la

legislación del trabajo, en la cual la responsabilidad del patrón existe aún sin culpa suya. Se le ha criticado como la anterior, la identificación que hace del derecho Público y Privado, más aún en este caso en que la administración de justicia no tiene ningún fin de lucro, al revés de lo que ocurre en el caso del patrón.

No tiene justificación esta teoría ya que no se puede aplicar las mismas reglas del derecho privado como lo es el derecho del trabajo con las de la administración de justicia función de los jueces que pertenecen a las del derecho público.

#### **2.9.6. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN MORAL.**

No acepta que la reparación del daño sea un deber jurídico, sino que sostiene que viene impuesta por las normas de la equidad; de acuerdo con ella, se apartaría el problema de su ámbito jurídico, ya que para ser fundamentado científicamente debe buscar su génesis dentro del Derecho Positivo, y no en simples valorizaciones subjetivas.

No basta solamente una reparación moral sino que la regla jurídica obliguen al responsable del error judicial a una reparación material o patrimonial.

#### **2.9.7. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA DE ASISTENCIA PÚBLICA O DE LA SOLIDARIDAD SOCIAL.**

Según esta teoría, los principios de solidaridad y mutualidad, esencia de las instituciones republicanas y democráticas, serían el fundamento de la obligación

de la obligación que tiene el Estado de resarcir los daños provocados a condenados inocentes. Así como ante una catástrofe, el Estado concurre a aliviar los daños sufridos, de la misma manera ante un conjunto fatal de hechos que dieren lugar a un error judicial, aquél debe actuar de la misma forma.

Esta teoría, cuyo principal sostenedor es Rocco, es la predominante en la actualidad.

Sin embargo tiene planteos similares a la teoría de la obligación moral.

El problema en nuestro país. Esta materia no ha sido contemplada en nuestra legislación, en evidente retardo con respecto a sistemas jurídicos extranjeros. Los tratadistas concuerdan en señalar la necesidad de llenar este vacío. Así Spota espera una futura legislación especial que remedie, especialmente en las causas criminales, las graves consecuencias de las detenciones indebidas o de los errores in procedendo o in iudicando.<sup>116</sup>

Bielsa<sup>117</sup> en su obra “Las víctimas de los errores judiciales en las causas criminales y el derecho a la reparación” sus comentarios sobre este tema lo divide en dos partes.

1. Términos generales de la cuestión y 2. Principales causas de los errores judiciales.

En relación a la primera expresa que la necesidad de reparar los errores de los jueces tiene un presupuesto jurídico-político innegable. Es necesario mantener en

---

<sup>116</sup> Enciclopedia Jurídica Omega Tomo X p. 555.

<sup>117</sup> Idem.

el espíritu público la convicción de que el Estado protege íntegramente los derechos y garantías del individuo y de la sociedad.

Para ello debe sancionarse una ley que instituya expresamente la obligación de reparar el daño causado por error judicial. Es una obligación del Estado. Enumera a continuación, los términos en los cuales debe plantearse la cuestión, a) cuando los errores afectan la libertad y el honor, la reparación se justifica,. Más aún que cuando afectan solamente al patrimonio; b) los medios de reparación pueden ser dos, el primero de carácter formal (recurso de revisión) o en nuestro derecho el recurso de apelación; el segundo concierne a las causas y consecuencias, y así tenemos, por un lado, reparación pecuniaria, y por el otro, reparación moral; la reparación debe tener un fundamento jurídico. No se puede fundar en la responsabilidad de las personas privadas; d) no puede hablarse de la responsabilidad del Estado en lo que atañe a errores judiciales, sino simplemente de una obligación de reparar las consecuencias de ese error. La ley debe basarse en un principio que no sea el de responsabilidad sino el de garantizar la integridad de la justicia.

Refiriéndose al punto dos, digamos que enumera las principales causas de los errores judiciales, que a su juicio son: a) las pericias equivocadas; b) la pasión pública que coacciona sobre el juez haciéndolo fallar injustamente; c) pruebas viciadas como los testigos falsos, y en relación a estos testigos --, la difícil tarea de valorarlos y discriminarlos debidamente, la desigualdad entre la acusación y la defensa etcétera; d) el estado de espíritu de los jueces, Que pueden influir en sentido negativo sobre sus sentencias.

Concluye Bielsa diciendo. “Es necesario que al restablecimiento del orden jurídico siga una reparación de índole patrimonial y también moral “.

Marcelo Finz expresa en su libro “El error judicial y la cultura psicológica del juez,” en la ley, y cree que la causa más común de error judicial, mucho más que las imperfecciones del procedimiento penal , según lo cree Alsberg, es la falta de nociones psicológicas por parte del juez, y en general su escaso conocimiento de las disciplinas criminológicas.

La negación que éste hace de la teoría de la responsabilidad del Estado, no es compartida por otros autores. Entre ellos Alberto Spota y Julio Cueto Rúa. El primero dice en su libro Tratado de Derecho Civil “los errores judiciales pueden dar lugar a la responsabilidad, aunque se arguya que una ley habla por boca de los jueces, todas las veces que exista una falla en la administración de justicia y más adelante agrega “Tarda ya bastante tiempo el órgano legislativo en amparar a aquéllos que padecen las consecuencias de una indebida pena, o aún, de alguna detención sin justa causa. Por lo demás, ya hemos sostenido que nada impide la configuración de un daño resarcible que reconoce su causa en la falta de la administración de la justicia, por error judicial especialmente en los procedimientos criminales.

“Cuando se trata de daños inferidos en el ejercicio de sus funciones, por los miembros de ese poder judicial o por los auxiliares y agentes en la administración, la ley civil ya ha dado una respuesta terminantemente asertiva al problema de la responsabilidad extracontractual y del adecuado resarcimiento por el Estado. En

general Spotase manifiesta favorable a la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado.

A su vez Julio Cueto Rúa,<sup>118</sup> sostiene en su tratado “La responsabilidad del Estado por los errores judiciales en las causas criminales en jurisprudencia sobre responsabilidad extracontractual” El error judicial se produce generalmente por una concatenación fatal de circunstancias que se traducen en la condena injusta, y sin que sea posible señalar en determinado o determinados funcionarios o empleados una conducta negligente o culpable. Ha habido un vicio, una imperfección, un defecto, una falta, en el mecanismo procesal ¿podemos en este caso establecer la responsabilidad del Estado? La respuesta debe ser afirmativa. Ha habido una falta en el servicio. Estamos frente a una culpa propia de la administración judicial, y habiendo ocasionado un daño, debe indemnizar a quien lo ha sufrido.”

Sin ánimo de entrar en la clásica discusión acerca de los poderes o funciones del Estado, sus denominaciones, número, facultades y atribuciones, lo relevante aquí es dejar en claro que para el cumplimiento de cualquiera de las tres actividades indicadas el Estado se ve en la necesidad de contar con órganos que las lleven a cabo. Órganos que van desde el Congreso Nacional , Presidente de la República y del Poder Judicial- claramente enmarcarles en los conceptos dados por Montesquieu-, pasando por la Contraloría General de la República, Tribunal

---

<sup>118</sup> Ídem.



Constitucional y Banco Central, y hasta los recientemente creados órganos de defensoría Penal Pública y Ministerio Público.

En lo que se refiere a estos últimos a saber, Defensoría Penal Pública y Ministerio Público, creo que al margen de encasillarlos en algunos clásicos poderes del estado, la función que desarrollan es la de procurar la recta administración de justicia que el Estado debe garantizar a la sociedad. Claramente no forman parte del Poder Judicial, no dependen de él, ni colaboran, más bien realizan un trabajo complementario sin el cual –a la luz de las últimas reformas en esta materia- sería hablar de justicia. Unos acusan, otros defienden y un tercero decide. Al trabajar estos tres órganos en forma correcta están garantizando la justicia, que el Estado debe administrar y garantizar. La responsabilidad del Estado, en el ejercicio de cualquiera de las actividades o funciones que desarrolla el Estado, es posible que éste provoque un daño a las personas. En el derecho privado, si una persona causa daño a otra y ese daño se causa con dolo o culpa, hace nacer la obligación de indemnizar y genera para el que lo causa responsabilidad. Sin embargo, parece un poco forzado que se deba recurrir a esa normativa para regular la responsabilidad que se puede generar cuando es el propio Estado el que provoque el daño o perjuicio. Es por esto que el tema de la responsabilidad del Estado ha sido un tema muy estudiado, formulándose teorías que van desde la más absoluta irresponsabilidad del Estado hasta las que, por el contrario, sostienen la más alta responsabilidad del mismo por los daños que ocasiona.

Así en una primera etapa, la del Estado Absoluto, que identificaba la noción del Estado con la del monarca, se estableció un sistema en que no había derecho a reclamo alguno, pudiendo el monarca incluso disponer de la vida y de los bienes de sus súbditos en forma absoluta y arbitraria. Se entendía que el monarca había recibido su mandato de la divinidad, por lo que no era posible imaginar siquiera que pudiese incurrir en arbitrariedad. No estaba sujeto al juicio de los hombres ni de las leyes, sino que sólo era responsable ante Dios. Como consecuencia de esto, tampoco eran cuestionables las decisiones que causaran daño proviniendo de la corona, ya que de admitir su responsabilidad importaba suponer que el monarca había elegido mal.

En La segunda etapa, la del Estado de Derecho, cuyas raíces entroncan con la Revolución Francesa y la Constitución Norteamericana, la situación anteriormente descrita cambia drásticamente, sustituyéndose el concepto de la autoridad monárquica y divina por la de la superioridad de la ley, a la que deben someterse tanto los gobernados como los gobernantes. El principio de infalibilidad del monarca es sustituido por el principio del gobierno de las leyes y no de los hombres, y de que no hay autoridad superior a la de la ley. De esta forma puede señalarse que el Estado de Derecho es aquel que garantiza a los ciudadanos frente a su propia acción, la inviolabilidad de sus derechos otorgándoles, en caso de menoscabo el derecho violado y obtener la indemnización por el perjuicio sufrido.

## **SEGUNDA PARTE**

# CAPÍTULO I

## REPARACIÓN DEL DAÑO A LA VÍCTIMA POR ERROR JUDICIAL

### 1.1. EL CONCEPTO DE DAÑO.

El tiempo de duración de las personas y de las cosas en ocasiones puede sufrir un deterioro o pérdida anticipados en las personas la vida humana en las cosas pérdidas o menoscabo.

A continuación veremos el tratamiento que le da nuestro derecho civil a esta figura jurídica en la doctrina y la legislación.

Comenzaremos por conocer la opinión de nuestro maestro civilista Manuel Borja Soriano,<sup>119</sup> en su Teoría General de las obligaciones, señala que se entiende por daño lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio. Se repunta perjuicio lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita, verse los

---

<sup>119</sup> Manuel Borja Soriano, *Teoría General de las obligaciones*, Tomo II, Porrúa, México, 1971, pp. 405 y 406.

artículos 1464 y 1465, nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios mientras que en otras legislaciones como la francesa y la argentina que lo consideran sinónimo y denominan lucro cesante lo que nosotros llamamos perjuicio.

El magistrado jubilado MACIÁ GÓMEZI Ramón,<sup>120</sup> en su obra llamada la dualidad del daño patrimonial y del daño moral afirma lo siguiente: En general, por daño entendemos todo deterioro, limitación o sufrimiento causado en un objeto, un derecho o a una persona. En economía, dañar es disminuir la utilidad mercantil del patrimonio de un individuo o de un objeto susceptible de valoración pecuniaria. En derecho la palabra “daño” significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra y que afecta a sus derechos personales o reales. Dentro del ámbito jurídico, se distingue entre daños patrimoniales y daños morales: una dualidad considerada básica y que, aparentemente, tiene importantes consecuencias fácticas y legales. Adelantemos que todo daño, lesión, agravio o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, en su ser físico o moral o en sus derechos o facultades, en general, deberá ser objeto de resarcimiento económico. La duda que se plantea es si esa indemnización debe ser entendida como un solo concepto unitario o como uno dual; en este caso, diferenciándose la indemnización por los daños materiales y los daños morales.

---

<sup>120</sup> Ramón Maciá Gómezi, *La dualidad del daño patrimonial y el daño moral*. Revista de responsabilidad y Seguro, p. 21

BREBBIA H. Roberto,<sup>121</sup> en su obra el *Daño Moral*, escribe lo siguiente: ¿Que se entiende por daño en el campo normativo jurídico? Entre el relativamente reducido de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño, toda lesión, disminución, menoscabo sufridos por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes; ORGAZ: “ El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”. ENECERUSLEHMAN: Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición”. CARNELUTI: Daño es toda lesión a un interés”. AGUIAR, “Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes.

Nuestro Código Civil, en el artículo 2002 dice: “Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta del cumplimiento de una obligación y el Art. 2003, del mismo ordenamiento dispone: “Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.<sup>122</sup>

Sobre daños patrimoniales nuestros códigos civiles de 1870, 1884 y 1928 tienen en su definición los mismos principios. Sobre el particular el maestro Manuel Borja

---

<sup>121</sup> Roberto H. Brabbia, *El daño moral*, Editorial Acrópolis, México, 1998, p. 40

<sup>122</sup> *Código Civil del Estado de Nuevo León*, Lázaro Garza Editores, Monterrey Nuevo León, México, p. 2011.

Soriano señala: “Se entiende por daño lo que los antiguos llamaban **daño emergente**, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba **lucro cesante**, es decir la privación de una ganancia lícita. Algunas veces empleando la palabra daño, ya la palabra perjuicio, se quiere designar con una sola de ellas los dos conceptos que acabo de expresar.

Un último comentario sobre la acepción genérica de daño se refiere a que nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones como la francesa y la argentina –principales fuentes de este trabajo---que los considera sinónimos y denominan “lucro cesante” lo que nuestro derecho llama perjuicio.

En nuestra legislación civil, es evidente que el Art. 2108 del Código Civil vigente corresponde al daño patrimonial en tanto el artículo 1916 se refiere al daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, como son el honor, decoro, sentimientos, afectos, reputación, etc. Es decir el agravio moral, principio y fin de este trabajo.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> Salvador Ochoa Olvera, *La demanda por Daño Moral*, Nuevo Mundo, México, 1991, p. 5.

## 1.2. TIPOS DE DAÑO.

En efecto, la cuestión tan teórica como práctica, que se plantea hoy en día en relación con el Derecho de las indemnizaciones de un evento dañoso estriba en determinar si el daño moral y el daño material o patrimonial deben englobarse bajo una sola figura legal o si, por el contrario, se configura como dos elementos diferentes. Responder a esta cuestión es la última finalidad de estas líneas. La doctrina mayoritaria se pronuncia a favor de la segunda tesis, al mantener sin discusión importante, que solamente el daño patrimonial puede ser propiamente resarcido, mientras que los daños morales nunca son resarcibles, sino, tan solo y de algún modo, compensables.

Desde otra óptica, el daño puede ser acusado de manera voluntaria, negligente, o bien puede deberse a un suceso irremediable (como es el caso fortuito, por ejemplo). En el caso de daño doloso, el autor del mismo actúa de forma intencional o maliciosa, en el caso de perjuicios causados culposamente, la conducta es negligente, descuidada o imprevisora, y no presta la atención que debiera, según un estándar de cuidado socialmente exigible; de los daños causados de modo fortuito nadie responde y resulta que la víctima debe resignarse ante el evento adverso que se le ha presentado. También el daño se puede diferenciar por su origen en acciones penalmente tipificadas o no.

Dentro del derecho español está claro que se distingue entre daños patrimoniales y daños morales, con importantes derivaciones legales. Los daños patrimoniales



se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida.

### **1.2.1. DAÑO PATRIMONIAL.**

Dentro del derecho español está claro que se distingue entre daños patrimoniales y daños morales, con importantes derivaciones legales. Los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene en uno y otro caso, para restaurar la utilidad perdida.

1. El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que se reintegra o se repara con dinero o con bienes intercambiables por dinero.
2. El daño moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de satisfacción o utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni otros bienes pueden llegar a reponer, por ejemplo, el impacto emocional que implica la pérdida de un hijo. Si bien cierta cantidad pecuniaria casi siempre servirá como método compensatorio o paliativo del mismo, que nunca lucrativo.
3. En este marco, los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida en el fondo, simplemente, resulta ser sólo eso.

4. Es evidente que un mismo hecho puede provocar daños en ambas clases e incluso, lo normal es que así suceda, bien sea directamente, bien sea porque todo daño patrimonial, siempre, tiene cierto grado de afectación moral, excepciones hechas del daño meramente dinerario (si no se evalúa el esfuerzo que costó conseguirlo) o de perjuicios de índole estrictamente mercantil.<sup>124</sup>

### **1.2.2. BIENES JURÍDICOS SOBRE LOS QUE RECAE EL DAÑO PATRIMONIAL O MATERIAL.**

Daño patrimonial es el que recae sobre un objeto, ya sea en forma directa sobre el propio objeto o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona titular del mismo y siempre que sea susceptible de comercio entre los hombres. El concepto es extensivo y, así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados y, también, se considerará el daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para trabajar sobrevenida a la víctima.

Desde esta concepción, casi unánimemente aceptada, resultará daño patrimonial y no moral, por ejemplo, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el cuerpo por una actriz, o las lesiones físicas de un deportista profesional. Y aquí hay que hacerse una primera pregunta; ¿no será cierto que

---

<sup>124</sup> Ramón MaciáGómez, ob, cit. p. 22.

frustrar el proyecto, íntimo y personal, de una prometedora carrera en el ámbito del espectáculo o en el deporte no es, tal vez, un daño moral? Adelantamos la respuesta a esta retórica pregunta; para nosotros no existe diferencia entre daño moral y daño material más allá del que impone una poco aclarada conjunción de especulaciones que no tienen su base en la realidad; tal y como se verifica meditando en el ejemplo anterior y los que iremos exponiendo a lo largo de este texto.

En resumen, y muy escuetamente, el término daño patrimonial se refiere a todo menoscabo o detrimento que se produce en los bienes que componen el patrimonio de una persona, siempre sean susceptibles de una evaluación monetaria mediante baremos, protocolos o pruebas periciales. La cuestión de su determinación tiene por objeto conocer con precisión cual es la cuantía pecuniaria capaz de indemnizarlos, devaluándose la condición diferencial de que sea un daño imputable a dolo o culpa en sede extracontractual o que el daño devenga de un incumplimiento en sede contractual o a un acto delictivo. Dicho lo anterior, hemos de destacar que los perjuicios patrimoniales, además del deterioro efectivo del patrimonio, normalmente incluyen;

a). El daño emergente que abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, así como los desembolsos que hayan sido menester para obtenerlos o los que en el futuro serán necesarios para recomponer el patrimonio perjudicado,

b). Y el lucro cesante, que se constituye por todas las ganancias o expectativas de ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán si no hubiera acontecido el hecho dañoso.

En este sentido, el artículo 1106 del Código Civil establece que: "...la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes...".

Para nuestro final posicionamiento de unidad conceptual, legal y real de la indemnización originada por un evento adverso y dañino, esta doble vertiente que presenta el resarcimiento del daño patrimonial se nos va a presentar como un muy útil argumento de convicción, pues, recordando el ejemplo de la actriz y del deportista, hace unitaria e indiferenciable la artificiosa dualidad vigente en la categorización del daño. Y ello porque resulta que un daño patrimonial que está integrado por un lucro cesante que puede ser la fama artística o la gloria deportiva se aproxima, en mucho, a un daño moral relativo a la destrucción o desestructuración de las íntimas expectativas de la personalidad, en esas mismas esferas.<sup>125</sup>

### **1.3. EL DAÑO MORAL.**

En relación al tema surge la pregunta ¿Que entiende el derecho por daño moral? ¿Qué bienes protege cuando se dice que se ha causado ese tipo de daño? La

---

<sup>125</sup> Ibídem, p. 24.

respuesta es que cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extra patrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral; es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc. El daño causado a éstos se denomina moral.

Existen fundamentos jurídicos tanto propios como extranjeros, para refutar cualquier teoría que niegue la posibilidad de la reparación moral y por ende del agravio. Nuestros códigos civiles de la República como más adelante veremos admiten con acierto la existencia del daño moral y la forma en que operara la su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa agravio de naturaleza extrapatrimonial. La apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral establece que en ningún momento la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos, etc. Podrán comerciarse jurídicamente, y que la reparación del daño ordenada por haber causado un daño moral, es a título de satisfacción por el dolor moral, sin que esto implique que lo atenué o desaparezca. Es decir la suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfecta o aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido. Esta posición está por encima de las posturas negativas que dicen: ¿El que exista un bien extrapatrimonial y éste lesionado, por

su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación.<sup>126</sup>

Un correcto acercamiento al concepto de daño moral será el de una configuración que incluya toda limitación que sufre una persona damnificada siempre que ello suponga cierta perturbación de su personalidad o de su dignidad que, por su naturaleza, no cabe incluir, en los daños materiales; es decir hay que concebir el daño moral como un concepto residual.

Por otro lado, si bien los daños morales se considera que no tienen un valor económico, aunque eso no impide que sean indemnizables, en cuanto que la indemnización en que se valoren va a actuar como medio de compensación, en lo posible, de los trastornos y sufrimientos del equilibrio emocional que padece la víctima, y si bien el dinero no se puede definir como equivalente, en el ámbito del daño material a la indemnización pecuniaria, al menos podría limitar, de alguna manera, el padecimiento intelectual y actuar como rudimentario medio de equilibrar y neutralizar el menoscabo sufrido con origen en el evento dañino. Resulta sorprendente que en el sistema legal se descalifique el tratamiento psicológico para remediar, paliar y compensar el daño moral, cuestión esta que merecería un debate aparte.

Si bien, como hemos visto y veremos seguidamente, coincide, plenamente, en la obligatoriedad de su resarcimiento con lo referente al daño material, el daño moral

---

<sup>126</sup> Roberto H. Brebbia, ob. cit. Pp.77-78

suele tener, a diferencia del patrimonial, los siguientes elementos integradores, en conjunción o aisladamente:

- El sentimiento de depresión de la autoestima,
- Los sentimientos de vergüenza,
- Los sentimientos de culpabilidad,
- Los sentimientos de pena,
- El complejo de inferioridad,
- La sensación duradera de inseguridad,
- El sentimiento de la dignidad lastimada o vejada,
- El sentimiento de privacidad violada,
- El sentimiento de incapacidad, subjetivo u objetivo,
- Conductas compulsivas originadas con la ofensa,
- Síndromes de ansiedad y/o ansioso-depresivos,
- Alteraciones del sueño,
- Consumo compulsivo o adicción a fármacos o drogas,
- La inseguridad o la incapacidad para intervenir o debatir sobre determinados aspectos,

- El deshonor, público o particular o el público desprestigio,
- El aminoramiento de la confianza externa, la limitación de las expectativas sociales ya adquiridas y , en general,
- Todo aminoramiento, normalmente subjetivo, de la garantía personal ante terceros, concepto lindante con el de la heteroestima dañada.

Hay que hacer la severa advertencia de que, legalmente, no quedan incluidos dentro del daño moral los llamados daños provenientes de lesiones o deterioros psicológicos, que quedan integrados dentro del daño patrimonial. Así resulta que al suministrar un veneno que cause daños cerebrales –por ejemplo el deterioro del sistema de la memoria- se generará un daño, una responsabilidad y una indemnización del que hemos llamado daño patrimonial. Y ¿es que el sufrimiento que conlleva no recordar a un ser querido, recíprocamente, no será más bien un doble daño moral? Pues, legalmente, no y ante ello nosotros nos reiteramos en las mismas deducciones que hiciéramos con la actriz y el deportista perjudicados; puede considerarse como daño moral pese a lo que, generalmente, se mantiene en sentencias y tratados de teoría jurídica, pues la carencia de recuerdos es una parte esencial de la íntima personalidad y la desazón que provoca no parece que pueda ser objeto de valoración pericial.<sup>127</sup>

---

<sup>127</sup> Ramón MaciáGomez, ob. p. 25



#### **1.4. ANTECEDENTE HISTÓRICO: EL DAÑO MORAL EN ROMA.**

Es obligado acudir a la cuna del derecho para conocer los antecedentes del concepto de daño moral. Durante tiempo considerable se pensó que el derecho romano sólo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial. Incluso se llegó a afirmar que la legislación romana no ordena otro tipo de reparación que la del daño causado en un bien material o patrimonial. Parecería difícil hablar en Roma, de que la deslealtad de un esclavo causara un perjuicio extrapatrimonial, o pensar que existiera agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro. La idea rectora en materia de reparación de daños, es que éstos siempre recaían sobre bienes materiales y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos, por ejemplo.

Si bien ésta fue una corriente que tenía parte de cierto, al afirmar el predominio de la concepción del daño sobre bienes patrimoniales, resulta inexacta por cuanto afirma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había daño.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral lo fue la injuria. ¿Qué es la injuria La sinopsis del Derecho Romano de Aru Luigi y Orestano, dice: “ La injuria entendida en el sentido específico, era una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significara un ultraje u ofensa.<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> Salvador Ochoa Olvera, ob. cit. P. 17.

En Roma, la injuria, ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad. Se sabe que después de caer en desuso las XII tablas, que establecían para las distintas clases de injurias, pena tarifadas, el edicto del pretor permitió a la persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma y más tarde la Ley Cornelia dispuso que el damnificado debía elegir entre entablar una demanda para obtener una reparación privada, y la acción penal; en el primer caso la suma de dinero era para el injuriado, en tanto que en el segundo, el dinero era para el erario.

Respecto de la injuria, existían dos acciones de tipo privado, y que eran la de la Ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del Pretor. También es necesario que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez, en la acción Pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

De las características de cada una de las acciones nacidas de la injuria, para que una persona en el derecho romano demandara por haber sido de palabra u obra lesionada en su personalidad física o moral, podemos concluir lo siguiente:

2. La acción estimatoria del edicto del pretor tenía el carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar si habían sido injuriadas que se encontraban bajo su protección o poder. Incluso los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto. Tenían el término de un año para ejercerla, y el transcurso de ese

lapso sin hacerlo era suficiente para la acción prescribiera; por su mismo carácter de indecible y personalísima, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado, y la estimación de la suma que debía exigirse al demandado, la hacía la propia víctima.

3. La acción nacida de la Ley Cornelia era también personalísima; sólo la podía ejercer quien había sufrido el daño. No contemplaba que, si habían sido objeto de injurias bajo su protección o poder, éstas pudieran demandar. Las acciones del edicto y del pretor y de la Ley Cornelia, muestran una clara diferencia con la **Damnum Injuria Datum**, definida como: “La lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo y culpa” La acción de esta figura la otorgaba La Ley Aquilia, que fue la que legisló sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual, la cual dio un tratamiento capitular a los diferentes tipos de responsabilidad civil que contempla. Antonio J. Lozano, en su diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, afirma que dicha Ley Aquilia fue propuesta por el tribuno de la plebe **AQUILIO GALO**, el cual clasificó de la siguiente manera los diversos tipos de daño derivados de una causa extracontractual.<sup>129</sup>
4. Eugene Petit,<sup>130</sup> en su obra de Derecho Romano se refiere a La Ley Aquilia contenía tres capítulos, en los que era tratado y reprimido como delito el daño causado en determinadas condiciones, sólo hablaremos aquí del primero y del

---

<sup>129</sup> Ibídem, p. 20

<sup>130</sup> Eugenio Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Porrúa, México, 2001, p. 461.

tercero, que formaban un conjunto de disposiciones homogéneas. En cuanto al segundo que preveía un daño de naturaleza muy diferente.

Del delito previsto por La Ley Aquilia. El primer capítulo de La Ley Aquilia decide que al que ha matado al esclavo ajeno, o a un animal vivo en rebaño, pecus, y perteneciente a otro, debe pagar el valor más elevado que haya alcanzado el esclavo o el animal el año que ha precedido al delito. El tercer capítulo se refiere a cualquier otro daño causado a otro por lesión o destrucción de un bien suyo. El que ha hecho una herida, no mortal, a un esclavo o a un animal vivo en rebaño, o que ha matado o herido cualquier otro animal, o en fin, que ha roto, quemado, destruido o dañado de una manera cualquiera una cosa inanimada, está obligado a pagar el valor más elevado que el esclavo, el animal o la cosa hayan tenido en los treinta últimos días antes del delito. La Ley aquiliana difería de las acciones Cornelia y Pretoriana, en que la primera *Damnun injuria Datum* se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, en tanto que las segundas eran dirigidas a obtener una pena privativa. Se buscaba, más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

### **1.5. LOS REQUISITOS PARA LA EXIGIBILIDAD DEL DAÑO.**

La reclamación de una indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el perjudicado por el evento dañoso para exigir del causante del mismo una cantidad de dinero o un bien o un derecho equivalente a la utilidad o beneficio

que ese que mantenía con anterioridad al nacimiento de la exigibilidad del perjuicio causado por el daño o que le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de una obligación definida y vinculante en cualquier esfera legal. En este sentido se pronuncia el artículo 1101 del Código Civil diciendo que: "...quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas..."

Las indemnizaciones por daños y perjuicios se clasifican en dos clases, en función de su procedencia; primeramente las contractuales son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir lo pactado en un contrato, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento y, en segundo lugar, las extracontractuales que son aquellas que no proceden de un vínculo contractual y tienen su causa en una acción voluntaria o negligente que provoca un daño. Estas segundas, a su vez, pueden proceder de un evento delictivo o de otro no tipificado penalmente.

Lo esencial es que la acción legal de indemnización por daños o perjuicios, con independencia en su origen o procedencia, tiene por objeto indemnizar al acreedor de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito, sin entrar en otras valoraciones que no sean las referentes a su probanza o a su peritación. Esta indemnización suele ser de carácter pecuniario y se debe proceder a valorar económicamente aquellas circunstancias o aspectos de cada caso en concreto y en particular ya que, en la práctica, plantean diversas dificultades de concreción, dependiendo de factores no

normativizados o, simplemente distintivos, pues cada deudor, cada perjudicado, presentará alguna diferenciación con respecto a cualquier otro.

Por otra parte, el mero incumplimiento contractual o la producción del hecho ilícito no producen de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios. Resulta que la acreditación y la reclamación de este incumplimiento o de la realización del hecho doloso o culposo incumben, específicamente, al perjudicado, el cual, además, debe demostrar la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. El tribunal supremo sostiene, de forma nada beligerante, que si bien el incumplimiento puede dar lugar a la indemnización, ello "...no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía". Deviene, al menos llamativo, que el sistema legal no reconozca directamente o intervenga indirectamente en algo que desequilibra los derechos de una persona, finalidad y esencia última del mismo.

A modo de resumen de la legalidad aplicable a la obligación de indemnizar podemos extractar que;

.pueden tener un origen contractual y entonces el deber de indemnizar todo daño proviene de:

1. No haber cumplido una obligación contenida en el contrato

2. Haberla cumplido de manera imperfecta.
3. Haber retardado su cumplimiento.

Siendo los requisitos de la responsabilidad contractual:

1. Existencia de un contrato válido que incluye;
  - a) Que la persona sea capaz de obligarse,
  - b) Consentimiento exento de vicios,
  - c) Que tenga un objeto licito,
  - d) Que tenga una causa licita.
2. Existencia de daño o perjuicio que se refiere;
  - a) Cualquier detrimento al patrimonio,
  - b) Daño emergente,
  - c) Lucro cesante,
  - d) Daño moral.
3. Relación de causalidad entre la actividad y el daño que esta genera.
4. Existencia de dolo o culpa o relación causa/efecto que vincula al daño con la voluntad del autor.

Además existen causas que eliminan la obligación de indemnizar y que son;

1. De origen legal, Caso fortuito o fuerza mayor, Hecho causado o provocado por la víctima, Hecho de un tercero, Estado de necesidad, Cumplimiento de un deber
2. De origen contractual. Aunque se pueden estipular que respondan por culpa levísima, es decir, por falta de una esmerada diligencia, sin embargo, lo normal es que responda por la falta de una diligencia o cuidados ordinarios.

\*O bien pueden tener un origen extracontractual, referido a los responsables de un deterioro que no venga vinculado a un contrato o de un delito que ha inferido daño a otro.

De todo lo dicho no hay alguna duda de que, strictu sensu, en nada se viene a diferenciar daño material y daño moral, pese a que, con determinada frecuencia y en sede judicial, se peticionan de forma diferenciada, sin fundamento legal alguno como hemos visto, y posteriormente para su condena se argumentan separadamente. Sobre los elementos y medios para efectuar esta evaluación, pasamos a escribir, seguidamente.<sup>131</sup>

## **1.6. LA EVALUACIÓN DUAL DEL DAÑO.**

Entrando directamente en uno de los aspectos, difícil o debatido, que circunda esta materia hemos de incidir, inicialmente, en cual ha de ser “el prudente arbitrio judicial” que decida el “quantum” indemnizatorio. La determinación monetaria de

---

<sup>131</sup> Ramón Maciá Gomezi, ob. cit. P. 28.



las indemnizaciones es competencia exclusiva de los órganos judiciales, que deberán desempeñarlo, caso por caso valorando las pruebas practicadas en autos, evitando la arbitrariedad. En otros términos; resulta que la cuantificación del monto en materia de indemnización está configurada como una facultad discrecional del juzgador, de modo que se determina partiendo de lo que se reclame haya alegado o deducido sobre el monto del resarcimiento y a resultados de las pruebas efectuadas, quedando, en última instancia, a la prudencia y discrecionalidad del juzgador. Bien podemos diferenciar dos tipos de “prudente arbitrio del juzgador”, según el tipo de daños y así vemos que:

3. En lo referente a los daños materiales es muy fácil deducir que la prudente decisión viene limitada por las valoraciones que los peritos judiciales aporten a la causa (artículos 125, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por poner un ejemplo).
4. Centrándonos en el daño moral, no cabe desconocer que los daños funcionales, los estéticos, los dolores, la adversidad emocional y los sufrimientos íntimos o los agravios intelectuales, son una realidad incuestionable que, al mismo tiempo, carece de una valoración asignada previamente por ningún perito judicial o de forma unánime o protocolaria o estereotipada. En estos casos, la actividad probatoria asignada al perjudicado, como veíamos antes, revelará meros elementos objetivos que, en valoración analógica, se constituirán como “las prudentes bases del arbitrio judicial” de la cuantificación, ya que, de forma explícita, así lo ha reconocido el Tribunal Supremo al señalar que,

1. El daño moral es siempre incuantificable por propia naturaleza” (sentencias del tribunal supremo del doce de mayo de 1990, veinticinco de febrero de 1992 o veintitrés de noviembre de 1996), y que la indemnización de los daños morales carecen de toda posible determinación precisa (sentencias del tribunal supremo de tres de noviembre de 1993 o veintiocho de abril de 1995) o que,
2. El daño moral no se puede calcular sobre la base de diversos criterios predeterminados, más o menos precisos, y sólo puede ser establecido mediante un juicio global basado en la convención general de la necesidad de reparación del dolor producido por la ofensa parecida (sentencia del tribunal supremo de veintiséis de septiembre de 1994) o, como recientemente ha manifestado.
3. La Sala Primera del tribunal supremo en fecha diez de febrero de 2006 que; “...en efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes...”. De este último concepto jurisprudencial de “satisfacción como compensación al sufrimiento” trataremos, incidentalmente, más adelante y delatando la orfandad científico-jurídica del mismo.

Pero, además del excesivamente laxo “prudente arbitrio” existen elementos posibles a considerar en la determinación del daño moral; veamos, por ejemplo, ciertos sistemas legales foráneos que se han pronunciado a este respecto;

Algunos países se han preocupado de atender los criterios de fijación del valor del daño moral tanto para los jueces, los abogados, las partes y las compañías aseguradoras y dos compañías australianas han desarrollado un sistema que ha servido para su aplicación en Estados Unidos, el Reino Unido y la misma Australia, revelándose como un efectivo sistema de cuantificación del daño moral en los ámbitos tanto judiciales como extrajudiciales. Este sistema de baremación se conoce bajo el nombre de “colossus”.

### **1.7. LA INDEMNIZACIÓN UNITARIA DEL DAÑO.**

Un aspecto importante para la opinión que vamos a sostener inmediatamente es que no debe olvidarse lo ya dicho, que en el tema de daños y como criterio general rige que la carga de la prueba en concreto, en lo referente a su realidad y cuantificación, recae siempre a la persona que pretende su resarcimiento, esto es, que tanto en un tipo de responsabilidad como en otro, la existencia del daño y su cuantía habrán de demostrarse por la persona que reclama la correspondiente responsabilidad y resarcimiento. En otras palabras; pareciera que si no reclamase un daño moral (ya que el perjudicado es inmensamente rico, por ejemplo) este ya no existe. Recordemos que ese íntimo dolor, ese particular sufrimiento, esa persistente desazón, esa inseparable zozobra, esa cruel soledad, esa secreta

inquietud, esa dolorosa ruptura de lazos afectivos... no tiene ubicación en la legalidad ya que no siempre vendrán visualizados con una exteriorización indiscutible que les dote de la suficiente cobertura jurídica que refleje el daño moral para poder cimentar su integración y cuantificación dentro de un aséptico y formalizado documento como es la sentencia judicial y el proceso que le antecede.<sup>132</sup>

El maestro Argentino Roberto H. Brebbia,<sup>133</sup> en su citada obra el Daño moral, en cuanto a la reparación nos dice: El hombre y por tanto, el derecho, que es una creación del hombre, son impotentes para descartar lo acontecido en el transcurso del tiempo. Una vez realizado el hecho dañoso, el derecho no puede menos de aceptar la violación de una de sus prescripciones normativas como un acontecimiento irrevocable y limitarse únicamente a dirigir sus esfuerzos hacia el futuro a fin de borrar, en la medida de lo posible, o bien, atenuar los efectos perniciosos del hecho ilícito.

Según se ha visto en otra oportunidad, la norma jurídica emplea dos clases de medios para obtener el restablecimiento del orden jurídico perturbado. A la pena, con el fin de imponer una sanción ejemplificadora al transgresor y restablecer así el equilibrio social alterado; y la reparación con el objeto de enmendar dentro de lo limitado del poder de las fuerzas humanas, el menoscabo sufrido por la persona que ha visto vulnerados sus derechos.

---

<sup>132</sup> *Ibíd.*, p. 29.

<sup>133</sup> Roberto Brebbia, *ob. cit.* pp. 77 y 78.

El derecho privado, busca sobre todo satisfacer el interés particular, utiliza preferentemente, como medio de acción para cumplir con esa función de seguridad que constituye la motivación radical de lo jurídico, la reparación. Con ella se desea restaurar al sujeto pasivo del agravio al estado de cosas anterior a la comisión del mismo; pero, este fin primordial y último de la reparación no siempre puede ser cumplido en toda su perfección. En la mayor parte de las veces el Derecho no puede borrar en forma total los efectos dañosos del hecho ilícito y sólo trata de compensar, o de atenuar los mismos.

#### **1.8. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO.**

La conceptualización sobre daño moral, en nuestro derecho, podría calificarse de pobre. La primitiva legislación civil nunca lo contempló claramente, ni se refirió en su articulado en forma expresa al agravio extrapatrimonial. En su tránsito por nuestro derecho civil sustantivo, la figura tiene a partir de la reforma de diciembre de 1982 al Código Civil, el tratamiento más importante que en cualquier otro código anterior.

Desde no haber referencia específica en las normas civiles a la figura del daño moral, hasta supeditar su existencia a la del daño patrimonial, tal fue en nuestro derecho civil la evolución en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales. La nueva figura considerada en nuestro código viene a dar un

giro completo, en torno a las teorías que sobre la figura inmediata anterior del daño moral se elaboraron por parte de los juristas mexicanos. Siguiendo un orden cronológico, veamos a continuación qué es lo que regulaban sobre el particular nuestros códigos antiguos.<sup>134</sup>

### **1.9. EL DAÑO MORAL LO PUEDE SUFRIR UNA PERSONA FÍSICA O MORAL.**

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

Que persona puede sufrir el daño moral la física o la moral el que se haya empleado en singular la locución persona, no implica una referencia exclusiva a la persona física.

Tanto la persona física como moral pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral.

Es importante transcribir la opinión de Adriano De Cupis expresada en su obra El Daño:

“En consecuencia sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella— independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar—puede

---

<sup>134</sup> Salvador Ochoa Olvera, ob. cit. P. 23

experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así, una sociedad mercantil, una institución de beneficencia etcétera, puede alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por violación al secreto de correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor.<sup>135</sup>

En el derecho argentino, siguiendo la corriente francesa sobre los daños que puede sufrir una persona de existencia ideal- moral, en nuestro derecho, - se afirma.

Coincidiendo con otros autores que han enfocado este tema en el derecho francés somos de la opinión que las personas morales pueden constituirse en sujetos pasivos de un agravio extrapatrimonial, siempre que el hecho dañoso sea dirigido contra los bienes presupuestos personales que todo sujeto posee de acuerdo con la particular naturaleza del ente colectivo que sirve de sustrato a su personalidad.<sup>136</sup>

#### **1.10. BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL.**

Antes de la reforma de 1828 al Art. 1916 del Código Civil vigente de 1928, no se precisaba qué bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación

---

<sup>135</sup> Ibídem, p. 34.

<sup>136</sup> Ibídem, pp. 34-36.

moral. Pero los autores mexicanos siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma, que el daño moral era una lesión a los derechos de la personalidad como son, el honor, sentimientos, vida privada, etc.

Rafael Rojina Villegas,<sup>137</sup> en su obra *Derecho Civil Mexicano*, expresa:

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El Art. 1916 del mencionado admite que se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral pero esta sólo existirá cuando también se haya causado un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último.

Podemos concluir que los bienes jurídicos que tutela el daño moral son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, vida privada, configuración o aspectos físicos, o bien, la consideración que de la persona tienen todos los demás.

### **1.11. PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA, SOCIAL U OBJETIVO Y AFECTIVO O SUBJETIVO.**

Para la mejor comprensión de este capítulo es necesario mencionar de manera genérica qué es lo que se entiende por patrimonio: “Es la suma de bienes y

---

<sup>137</sup> Rafael Rojina Villegas, *Derecho Civil Mexicano*, tomo II, Porrúa, México, 1976, pp. 128-135.



riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria ".Ahora de manera específica, se define el patrimonio moral del individuo como " el conjunto de bienes de naturaleza extra patrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente , en dinero.

Se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio moral social u objetivo y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad. Es necesario comentar que cuando se dañan generalmente bienes que integran este patrimonio, casi siempre causan un daño económico pecuniario, ya que el ataque a la honra de un profesionalista, por ejemplo, en su medio acarreará un desprestigio que se traducirá en un perjuicio económico, cuando por razón directa del agravio moral sufrido, soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios como profesionalista.

Por su parte, se hablará de patrimonio moral afectivo o subjetivo cuando los bienes que lo integran se refieran directamente a la persona en su intimidad. Es la concepción subjetiva más aguda del individuo.

La doctrina argentina, que ha servido de referencia esencial en este trabajo, respecto de la legislación extranjera sustenta.

Los bienes que tutela el daño moral se pueden clasificar en bienes que integran el patrimonio moral objetivo y el patrimonio moral subjetivo.

Siguiendo con las clasificaciones anteriores, puede afirmarse que, conforme a la definición contenida en el primer párrafo del Art. 1916 del Código Civil vigente, los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios:

Patrimonio moral afectivo o subjetivo: Se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos. En tanto que:

Patrimonio moral social u objetivo: Se integra por: decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.<sup>138</sup>

A continuación será analizado el sentido gramatical del bien y después expresar su caracterización jurídica, porque de los nueve diversos bienes que menciona el daño moral como afectivo o subjetivo y social u objetivo de su protección de manera enunciativa, no encontraremos al menos en la legislación civil, referencia alguna sobre ellos.

**Afectos.** El Diccionario de la real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente forma: (del latín affectus) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo.

La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que sea reparado.

---

<sup>138</sup> Salvador Ochoa Olvera, ob. cit. pp. 38-40

**Creencia.** Firme asentimiento y conformidad con una cosa, Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

**Sentimiento.** Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo, sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas.

Los sentimientos pueden ser de dolor o placer, según sea el caso. El daño moral, en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la conducta ilícita que nos prive de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial, ya que llo mismo se puede afectar causándole un dolor de manera directa, como indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer; por ejemplo, en el primer caso la pérdida de un ser querido o familiar, y en el segundo podría ser la afectación que sufre un poeta, en el placer que le causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

**Vida privada.** Respecto de este bien, puede surgir un largo debate ¿Qué es vida privada? Resulta obvio que la idea de vida privada del que escribe, será absolutamente distinta de quien lee esto. Pero bien podemos concretar diciendo que son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho de familia, a la vida de pocos. También sobre lo anterior surge controversia. Una solución sería simplemente decir que:

vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales. Existe una obligación en principio de que se respete; claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de tercero. Asimismo, en ningún momento me encuentro obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho, interfiera en mi vida privada; es decir, soportar una conducta ilícita que agrede mis actos particulares o de familia.

**Configuración y aspectos físicos.** Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto así como su integridad física. Entiéndase este derecho como una extensión del correspondiente a la seguridad, pero también debe contemplarse en dos aspectos; el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida que todas las personas tenemos. El daño moral en este caso se configura de la siguiente manera: Cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá infligido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización. Este dolor moral, con arreglo al artículo motivo de este trabajo, debe de ser condenado y reparado. Es lo que algunos autores llaman “daños estéticos”, que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

**Decoro.** Lo integran: honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación.

El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por lo tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo. La tutelase establece en el sentido de: “no me siento compelido con nadie a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente tampoco me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social.

**Honor.** Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tiene una tutela penal en el delito de calumnia, figura que es independiente de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral. El maestro argentino Sebastián Soler dice: el honor comprende la consideración que la persona merece a sí misma (honor subjetivo), como el que la persona merece a los demás (honor objetivo) Es importante por último señalar, que al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del

individuo, éstos pueden ocasionar a la vez indirectamente un daño patrimonial al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral directo.

**Reputación.** Fama y crédito de que goza una persona. Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada de que una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades. Como vemos claramente, el agravio extrapatrimonial se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin el descrédito o menosprecio del agraviado. Es un caso frecuente en la vida profesional de las Sociedades Mercantiles, las cuales con fundamento en la afectación de este bien pueden demandar por daño moral a toda persona que intente dolosa e infundadamente atacar la reputación ganada por aquéllas.

La consideración que de la persona tienen todos los demás. No se admite que sea motivo de tutela por parte el agravio extrapatrimonial, la reputación negativa o maligna de que goza una persona , ya que el derecho no puede proteger lo que no regula o prohíbe por considerarlo ilícito. Se refiere a los bienes que pertenecen al patrimonio moral, social u objetivo del individuo. Es un error decir, “La consideración que de sí misma tienen los demás ” tal como aparece redactado en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil a estudio, porque la consideración que tutela el Daño Moral, no es de si misma, ya que nadie podría entender que consideración tiene otro de sí misma, ya que es consideración propia o ajena, porque además , proteger la consideración que de la personas tienen los demás, es decir el trato de urbanidad o respeto, tal de cómo está

redactado de forma autónoma, sería la protección de un autotrato con urbanidad y respeto, aspecto jurídico que no tutela la figura del agravio moral, además no puede darse una relación jurídica en este sentido por la inexistencia del lazo con un sujeto que prodigue o deje de prodigar el mencionado trato de urbanidad o respeto. Por lo que considero que la redacción apropiada debe ser: “La consideración que de la persona tienen todos los demás.

Por último, ha quedado establecido que en nuestro derecho el daño moral no tiene una significación unívoca, sino equívoca, por lo que cual es posible sostener que un acto que causa daño moral, se puede relacionar perfectamente a uno o más bienes de los que señala el primer párrafo del Art. 1916 del Código Civil vigente, y estos a la vez, pertenecer indistintamente a los patrimonios morales sociales o subjetivos del individuo.

Por ejemplo una persona puede ser afectada en su honor y al mismo tiempo en sus creencias o sentimientos, sin que esto implique que hay varios daños morales. La actualidad y certeza del daño inmaterial se da cuando se lesionan uno o más de los bienes jurídicos que tutela el menoscabo extrapatrimonial, de tal suerte que el número de bienes lesionados no es determinante para la existencia del daño moral. Sólo cuenta para los efectos de la condena que hará el juzgador, cuando determine la indemnización del agravio moral.<sup>139</sup>

---

<sup>139</sup> Ibídem, pp. 41-46.

## **1.12. EL NUEVO NOMBRE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: EL DERECHO DE DAÑOS.**

La crisis del derecho se hace elocuentemente patente en el área de la responsabilidad civil, tanto por la magnitud y trascendencia de la ruptura en acto como por sus consecuencias. La centralidad del ser humano, en cuanto víctima de un daño, desplaza a la culpa del agente como el único o el más importante factor de atribución. La protección del ser humano debe comprender un más amplio espectro de factores de atribución de la responsabilidad civil.

No podemos dejar de aludir, de modo esquemático, a los nuevos rumbos del derecho de daños. Ello es de capital importancia si de lo que se trata es de comprender y reparar, adecuada y prontamente, el daño injusto cometido contra la persona cuando él conlleva consecuencias extrapatrimoniales.

La centralidad que adquiere la persona en el Derecho es consecuencia de su redescubrimiento en el siglo XX y de los daños potenciales provenientes del desarrollo científico y tecnológico. Esta situación conduce, necesariamente, a un nuevo diseño, a un inédito sistema en cuanto al Derecho de Daños. Los cambios son trascendentes e impensables algunos pocos años atrás.

Notas saltantes de este cambio son la ubicación del ser humano víctima- y no más la del agente dañador- en el centro del sistema. De esta premisa deriva, naturalmente, que se priorice el daño sobre la responsabilidad del agente. De ahí que, desde hace algún tiempo, los juristas empecemos a hablar de un derecho de



daños que, ciertamente, comprende la responsabilidad civil derivada de un evento dañino.<sup>140</sup>

### **1.13. LA NUEVA SISTEMATIZACIÓN DEL DAÑO A LA PERSONA:**

Tunc, al referirse al daño a la persona, lo calificó como el más importante hallazgo en las últimas décadas en materia de responsabilidad civil.

Mossetlurraspe, por su parte al hacer un balance de los aspectos más sobresalientes acaecidos en el derecho entre 1986 y 1991, hace expresa referencia a “la aparición del denominado daño a la persona” así como al “afianzamiento de la nueva comprensión o alcance del daño moral” Compartimos plenamente los puntos de vista de los citados autores, los mismos que son concordes con la realidad y con el valor de la persona humana.

Ha pasado el tiempo en que, increíblemente, había que justificar la existencia de un daño a la persona. Ningún jurista que viva en el umbral de un nuevo milenio puede ignorar que es mucho más importante reparar el daño al ser humano, que es el eje y centro del derecho –su razón de ser-, que un daño a las cosas del mundo. Infinitamente más valor tiene indemnizar la pérdida de la vista a consecuencia de un daño injusto por la persona que resarcir la pérdida de un faro del auto a raíz de un accidente automovilístico. La tendencia cada vez más

---

<sup>140</sup> Monssetlurraspe. *Revista d Derecho de Daños, daño moral*, RubinalCulzoni, Editores, Buenos Aires, pp. 31-32.

extendida en la actualidad la de descartar el que se siga utilizando la expresión “daño moral” como equivalente a

“daño a la persona “Ello porque no puede equipararse un concepto genérico como es el de “daño a la persona”, con uno específico representado por el daño moral”.

En síntesis, el daño a la persona ha sido consagrado por la doctrina y la jurisprudencia aunque algún autor, con óptica materialista pretenda vanamente negarlo o que, en ciertas latitudes, sobre la base de experiencias coyunturales muy propias, se le puede designar como daño a la salud o daño corporal. En todo caso ambas son expresiones jurídicas vinculadas estrechamente con lo que significa el ser humano. Ellas, además y obviamente, no son “morales” sino situaciones eminentemente jurídicas, aunque su sustento sea moral.<sup>141</sup>

Tiene razón Mossetlturraspe, cuando sostiene que la expresión “daño moral” es una “antigualla, el daño moral es un resabio de otros tiempos que ha permanecido por nuestras debilidades, por nuestras torpezas y, en lo que es evidente, por nuestro “aferrarnos a las tradiciones jurídicas”. Subsiste según su opinión, “por su prestigio, su abolengo, su tradición”. Por lo expuesto concluye afirmando “que hay que dejar de lado la categoría del daño moral, hay que omitirla de los códigos para sustituirla por la de daño a la persona.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> *Ibidem*, pp. 34 a 36.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 37.

#### **1.14. DAÑO MORAL Y EL PROYECTO DE VIDA.**

De la confrontación de todo lo escuetamente hasta aquí expresado se desprenden las marcadas diferencias que existen entre los conceptos de “daño moral” y de “daño proyecto de vida”, no obstante que ambos daños pertenecen a la categoría genérica del “daño a la persona”, del daño a ese ente que somos cada uno de nosotros. Es decir, al ser humano y no a las cosas.

La primera notoria diferencia entre ambos daños es que cada uno de ellos afecta o lesiona distintos aspectos o esferas de la realidad unitaria en que consiste el “ser humano”. Como lo tenemos dicho, dentro de la tipología del daño a la persona que hemos planteado, el daño llamado “moral” es un daño psicosomático que lesiona, preponderantemente, la esfera de los sentimientos de la persona.

No afecta primariamente ni la libertad en cuanto núcleo existencial ni el soma, ni el intelecto o la voluntad de la persona. Lesiona los sentimientos, produciendo aflicción, dolor, sufrimiento. Es, por ello, un daño psíquico de carácter emocional.

Es un aspecto específico del genérico daño conocido como “psíquico, que comprende desde un desequilibrio emocional transitorio hasta graves afecciones de carácter patológico.

El “daño proyecto de vida”, en cambio, es un daño que lesiona nada menos que la libertad del sujeto en cuanto se traduce objetivamente en la realización personal. El daño incide, precisamente, en el proyecto existencial por el cual optó la persona en tanto ser libre. El daño al proyecto de vida no es, por consiguiente, un daño psicosomático que afecte primariamente el soma o la psique de la persona. Es de

advertir, sin embargo, que para lesionarlo se debe afectar alguna de tales esferas o determinados aspectos de la misma.

De lo anteriormente expresado emerge, como es evidente, la primera notoria diferencia entre ambos tipos de daños, ya que cada uno de ellos afecta preponderantemente un singular aspecto de la unidad en que consiste el ser humano. Mientras que el daño proyecto de vida incide en la libertad de la persona, que es su núcleo existencial, el llamado daño “moral” afecta tan sólo un aspecto de la unidad psicosomática como es el ámbito de los sentimientos personales.

Por otra parte, son también notorias las diferencias en lo que concierne a las consecuencias que cada uno de tales daños produce en el ser humano. Mientras que el “daño moral” acarrea dolor, sufrimiento o aflicción, es decir, un desequilibrio emocional, el “daño al proyecto de vida” genera un truncamiento del destino personal. Las consecuencias de este grave y radical daño, como fácilmente se perciben, son devastadoras pues comprometen el futuro de la persona, truncan su destino, impiden ser lo que libremente decidió ser en la vida.

Las consecuencias del daño al proyecto de vida, por incidir en la realización de la libertad personal, son, como está dicho, devastadoras en cuanto frustran el destino personal, truncan su íntima vocación, aquello que libremente escogió ser y hacer en la vida. Lo que está en juego es nada menos que el destino del ser humano, por lo que un daño al proyecto afecta su vida entera, su futuro. Es, por ello, un daño radical y profundo, que compromete la raíz misma de la existencia.

En el mejor de los casos, debido a la pérdida de los chances u oportunidades existenciales, el daño al proyecto de vida no se trunca o se frustra totalmente.

En esta situación se produce un menoscabo del proyecto de vida, que asume distintas magnitudes según las circunstancias del caso, o el retardo en su realización.

Como ejemplo del primer caso, es decir, el de la frustración del proyecto de vida, podemos citar el de un afamado pianista que pierde una mano en un accidente. La consecuencia más grave que él experimenta no es el daño somático que consiste, precisamente, en la pérdida de la mano, ni es tampoco el psíquico- emocional que se traduce en dolor o sufrimiento, ni su repercusión en su salud o bienestar integral.

La consecuencia más grave es la que deriva del daño al proyecto de vida y el consiguiente vacío existencial en que él se sume al no poder seguir siendo más “un pianista”. Su vida ha perdido su sentido valioso. Dejó de ser lo que libremente decidió ser. La frustración lo conduce a un estado de honda depresión que, algunas veces, puede empujarlo a la drogadicción y, en casos límites, como está dicho, hasta el suicidio.

En cuanto al segundo caso, resulta de la pérdida de chances u oportunidades existenciales, podemos citar el de aquel sujeto que, siendo inocente, por un error judicial permanece un largo e injustificado tiempo en prisión, o el de una persona que por una negligencia médica experimenta un menoscabo o un retardo en la realización en su proyecto de vida. En ambos casos es posible que no se llegue a

truncar totalmente el proyecto de vida. Estas pérdidas de oportunidades existenciales, lo reiteramos, pueden generar más bien un determinado menoscabo o en la realización pronta e integral del proyecto de vida.

Es también importante señalar que el daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, duradero, que compromete de por vida a la persona. Una frustración de este radical proyecto difícilmente se supera. Ella acompaña a la persona por toda su existencia, hasta la muerte. El daño moral, en cambio, en cuanto dolor o sufrimiento, va disminuyendo con el transcurso del tiempo.<sup>143</sup>

#### **1.15. LA REPARACIÓN DEL DAÑO.**

El hombre y, por tanto, el Derecho, es una creación del hombre, son impotentes para descartar lo acontecido en el transcurso del tiempo. Una vez realizado el hecho dañoso, el derecho no puede menos de aceptar la violación de una de sus prescripciones normativas como un acontecimiento irrevocable y limitarse únicamente a dirigir sus esfuerzos hacia el futuro a fin de borrar, en la medida de lo posible, o bien, atenuar los efectos perniciosos del hecho ilícito.<sup>144</sup>

Según se ha visto en otra oportunidad, la norma jurídica emplea dos clases de medios para obtener el restablecimiento del orden jurídico perturbado. La pena con el fin de imponer una sanción ejemplificadora al agresor y restablecer así el equilibrio social alterado; y la reparación con el objeto de enmendar, dentro de lo

---

<sup>143</sup> *Ibidem*, pp. 48-51.

<sup>144</sup> Roberto H. Brebbia, *Ob. cit.* p. 77

limitado del poder de las fuerzas humanas, el menoscabo sufrido por la persona que ha visto vulnerados sus derechos.

El derecho privado, que busca sobre todo satisfacer el interés particular, utiliza como medio de acción para cumplir con esa función de seguridad que constituye la motivación radical de lo jurídico, la reparación. Con ella se desea restaurar al sujeto pasivo del agravio al estado de cosas anterior a la comisión del mismo; pero, este fin primordial y último de la reparación no siempre puede ser cumplido en toda su perfección. En la mayor parte de las veces el Derecho no puede borrar en forma total los efectos dañosos del hecho ilícito y sólo trata de compensar, o atenuar los mismos.

Cuanto es posible la restauración al estado de cosas anterior al evento dañoso y la reparación, en consecuencia puede ver cumplida en forma perfecta e integral la finalidad que tiene propuesta, esta toma el nombre de reparación natural. Caso típico la devolución a la víctima de una sustracción del objeto que fuera hurtado o robado.

En caso que la reparación natural fuera imposible, en razón de no poder colocar al damnificado en situación idéntica a la que estaba antes de la perpetración del hecho dañoso, la norma jurídica busca compensar el perjuicio ocasionado, llevando al sujeto pasivo del mismo, sino a una situación igual, o a una situación parecida a la que tenía anteriormente. Este modo de reparación toma el nombre de reparación por equivalencia, y el medio generalmente utilizado para obtener la compensación buscada es el pago de una suma de dinero o indemnización. La

denominación de reparación de dinero o metálico, con que también se sabe distinguir, debe considerarse impropia, ya que la reparación por equivalencia puede cumplirse también por otros modos distintos a la entrega de dinero, como ser, la entrega al damnificado de un objeto similar al destruido o menoscabado por el evento dañoso.<sup>145</sup>

### **1.16. LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL.**

El código Penal del Estado de Nuevo León, prescribe en su artículo 143 lo siguiente:

La reparación del daño comprende: La restitución de las cosas obtenidas por el delito, de no ser posible el pago del precio de las mismas;

La indemnización del daño material y moral causado....y el diverso 144 del mismo ordenamiento establece será fijada por los jueces tomando en cuenta las disposiciones de la ley Federal del Trabajo, concretamente en los artículos 500 y 502. El primero establece 60 días por concepto de gastos de funeral y 5,000 días de salario el segundo. Esto se refiere cuando se trata de reparar el daño al pasivo del delito.<sup>146</sup>

---

<sup>145</sup> Ibídem, p. 79.

<sup>146</sup> *Código Penal dl Estado de Nuevo León*, ob. cit. pp. 46 y 47. *Ley Federal del Trabajo*, reformada el 30 de Noviembre del 2012, Lazcano Garza Editores, pp. 145-146.



### **1.17. LA REPARACIÓN DEL DAÑO POR ERROR JUDICIAL.**

En relación a la reparación del daño por error judicial pensamos que es importante mencionar tres etapas cronológicas: la primitiva, la intermedia y definitiva que en su lugar podemos llamarla contemporánea.

En la primera que abarca desde la antigüedad hasta los siglos XIV Y XV no existía ningún derecho al resarcimiento originado por errores judiciales.

La causa era que el Estado estaba identificado con la persona del príncipe y sólo por acto de gracia éste otorgaba una reparación a los condenados injustamente.

En la etapa intermedia, se introdujeron elementos para eliminar la identificación del monarca con el Estado debido a lo anterior se concretaron normas que amparaban a los particulares por lo menos en cuanto al derecho de una nueva substanciación del proceso, el Código penal de Leopoldo de Toscana de 1786 que consagraba el derecho de una reparación amplia a las víctimas de los errores judiciales. A pesar de varias iniciativas que contaban con la opinión favorable de filósofos y sociólogos de la época, durante la Revolución Francesa sólo de manera esporádica se otorgaban indemnizaciones a los condenados injustamente.

En la época contemporánea, en base a que la mayoría de las naciones modernas adoptan el respeto de los derechos humanos en la que se encuentra la reparación a cargo del Estado por errores judiciales en los siguientes países, Suiza en 1893, Francia en 1895, En España en 1899, en Italia en 1913, en los que la mayoría tienen puntos de contacto en la indemnización se concede al detenido o condenado injustamente; no se otorga cuando, por el contrario cuando el presunto

reo haya incurrido en dolo, culpa o actitudes ambiguas que pudieran dar lugar al error judicial; en caso de muerte el derecho a la reparación pasa a los causahabientes del imputado esposa e hijos, señalando un término prudente para deducir la acción resarcitoria; el Estado puede repetir contra quienes dieron motivos a la equivocación, lo pagada en concepto de daños y perjuicios. En Norteamérica se han otorgado indemnizaciones millonarias por errores judiciales en una ley de 5 de septiembre del 2009.

Existen organismos internacionales que establecen una indemnización por error judicial.

Entre los que podemos citar El Pacto de San José de Costa Rica que dispone en su artículo 9, inciso 5 que: “ que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo de obtener reparación y el diverso 14, inciso 6 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos prescribe: cuando una sentencia firme haya sido ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatoria de la comisión de un error judicial, la persona debe ser indemnizada conforma a la ley, a menos que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

#### **1.18. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

El fundamento de la responsabilidad aparece con el principio general de cuando se cause un daño nace una obligación respecto a su reparación, e incluso una

sanción para el responsable. Por lo tanto el Estado, así como ocurre con los particulares, debe responder por su actuar.

El tema de la responsabilidad del Estado ha pasado por diversas etapas, las cuales van desde la total irresponsabilidad, basado en el origen divino del poder del rey, hasta las doctrinas modernas, que distinguen entre la responsabilidad tanto en calidad de administrador, legislador y juez.

El resarcimiento de los daños pueden presentar diversas variantes en las legislaciones nacionales: en ocasiones es exigible al servidor público, otras veces la ley que será el ente demandante, y también se prevé sean ambos servidor y Estado los conjuntamente obligados al pago de la reparación y en su caso, indemnización.

El maestro español Santiago Saravia Frías,<sup>147</sup> cuando habla de la Responsabilidad del Estado por error judicial y deficiente administración de justicia, afirma: La actividad u omisión del Estado, dentro del ámbito contractual o extracontractual y en el cumplimiento de cualquiera de sus tres funciones ya sea administrativa, legislativa o judicial, es susceptible de causar daños a los particulares que de acuerdo con la más noción de equidad y justicia, requieren ser reparados por su autor; esto es, por el Estado.

Agregando que: El error judicial puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidades. Desde una óptica de las diferentes ramas del derecho podemos distinguir al menos las siguientes:

---

<sup>147</sup> <http://biblio.juríd.uanam.mx.institutodeinv.> Jurídicas de la UNAM [www.jurídicas.unam.mx](http://www.jurídicas.unam.mx).

La responsabilidad civil, penal, política, la administrativa en sede disciplinaria si bien esas clases de responsabilidad pueden coexistir la que nos interesa es la responsabilidad del Estado por error judicial y anormal funcionamiento de la administración de justicia.

En el caso específico de la responsabilidad del Estado por error judicial en el ámbito penal, además de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional que consagran las garantías de reserva y del debido proceso, de las que se derivan el principio de inocencia y la libertad ambulatoria, respectivamente debe incluirse también, como luego se verá, a los tratados internacionales de derechos humanos que tratan específicamente el caso de condenas erróneas en el ámbito penal.

La doctrina y la Constitución española en su artículo 121 y en la Ley Orgánica 6/1985, es posible diferenciar entre error propiamente dicho y anormal funcionamiento en la administración de justicia.

Así, error judicial, sería:

...todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Es así que el “error judicial” es un verdadero acto ilícito o contrario a la ley. Cometido por el juez por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 278.

En palabras del Tribunal Supremo Español habría anormal funcionamiento de la administración de justicia.<sup>149</sup>

Cuando no exista una resolución judicial que directamente prive de bienes o derechos a una parte o le imponga indebidamente obligaciones o gravámenes, pero que por las actuaciones procesales le hayan generado daños y perjuicios injustificados, entonces nos encontramos ante un supuesto de anormal funcionamiento de justicia. Tampoco puede dejar de mencionarse a los tratados internacionales con jerarquía constitucional que tratan esta materia. Tales son el Pacto de San José de Costa Rica, que en su artículo 10 dispone: “toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial” y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone en su artículo 9, inciso 5, que “toda persona que haya sido legalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”. A su vez, el artículo 14, inciso 6, del último de estos tratados prescribe “cuando una sentencia condenatoria firme haya ulteriormente revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona debe ser indemnizada conforme a la ley, a menos que demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.

Actualmente son mayoría los países que contemplan el error judicial y su correspondiente indemnización y los que no lo hacen aducen cuestiones económicas. Entre los primeros se encuentran España, Francia, Holanda,

---

<sup>149</sup> *Ibidem*, pp. 280-281.

Inglaterra, República Popular de China, Perú, Italia, Australia, Ecuador, Colombia, Chile, Argentina, México y Norteamérica.

El poder judicial se niega a ser el causante del gran costo que significaría para el Estado indemnizar a las víctimas de resoluciones erradas.

En nuestro país en el Estado de Nuevo León, en su Código de Procedimientos Penales que entró en vigor en enero del 2012, contempla una indemnización por error judicial misma que hasta el momento no se ha otorgado ninguna indemnización esto se debe a que no está debidamente reglamentada, no define el error judicial, el monto de la misma, ni autoridades que las deben de otorgar.<sup>150</sup>

---

<sup>150</sup> *Código Penal del Estado de Nuevo León*, ob. cit. pp. 46 y 47.

## CAPÍTULO II.

### EL PAPEL DE LA VÍCTIMA EN EL ERROR JUDICIAL.

La víctima queda marginada, en el drama penal parece ser tan sólo un testigo silencioso, excepcionalmente pasa a la historia y sólo lo logra en crímenes del tipo del magnicidio, o por alguna razón verdaderamente insólita. Así Abel logra su lugar en la historia con el único mérito de ser la primera víctima.

Sin embargo cabe señalar que la víctima puede constituirse en el factor en la etiología del crimen y asumir en ciertos hechos y circunstancias, un rol de acompañamiento que integra el delito. El sujeto pasivo, muerto, vencido, humillado patrimonial, física o moralmente, no es siempre ni mucho menos sinónimo de inocencia.

Es por esto, que existe una identificación consciente o inconsciente con el criminal, con aquel que se atreve a ejecutarlo que nosotros no osaríamos realizar, pero no hay identificación con la víctima, se desearía ser criminal, pero no víctima, nadie desea que lo roben, lo hieran, lo injurien, lo violen, de ahí el interés por el crimina y el desinterés por la víctima.

El presente capítulo es un estudio de los rasgos, características, comportamiento y conducta de la víctima para relacionarlo con el error judicial. Hablaremos también de La victimología que es el estudio de la víctima del delito empezaremos por estudiar su concepto, origen y desarrollo.

## 2.1. CONCEPTO DE LA VÍCTIMA.

En cuanto a la palabra víctima tiene dos significados distintos, por una parte se refiere al ser vivo hombre o animal sacrificado a una deidad en cumplimiento de un rito religioso o dedicado como ofrenda a un poder sobre natural. La otra es que generalmente se usa en Criminología o en otras disciplinas afines: se relaciona con la persona que sufre o es lesionada en su cuerpo o propiedad, torturada o asesinada por otra que actúa movida por una gran variedad de motivos o circunstancias.<sup>151</sup>

Sin embargo el vocablo apela a dos variedades “Vencire” animales que se sacrificaban a los dioses y deidades, o bien “vincire” que representa al sujeto vencido, así “víctim” en inglés, “victime” en francés y víctima en italiano.

La comisión de Derechos Humanos, una publicación trimestral de una revista en la cual pone al alcance de las manos los conocimientos necesarios acerca de los derechos que tenemos como individuos, misma que a continuación daremos una síntesis sobre la misma. Con motivo de la comisión de hechos tipificados como delitos, surge un encuentro entre los sujetos protagonistas; el activo, cuya conducta se adecua a la descripción legal del delito y como consecuencia se hace acreedor a las sanciones de diversa índole; el pasivo quien sufre la pérdida o menoscabo de un bien que el Estado está obligado a proteger y, en su caso, a procurar su establecimiento o indemnización.

---

<sup>151</sup> Luis Rodríguez Manzanera, *victimología*, Editorial Porrúa, México, 1988. P. 20.



En este evento delictuoso trascendente y dañoso socialmente, el infractor vulnera normas de orden público, trasgrede la convivencia y por ende debe responder de sus actos frente a la comunidad, de ahí que la institución del Ministerio Público como representante social, en su afán de restituir el orden jurídico, ejercite acción penal en contra del activo hasta lograr la imposición de sanciones y medidas de seguridad.

En el camino procesal, el procesado debe ser sometido a un juicio en el que tenga suficiente oportunidad de defenderse para que es responsable en la sentencia dictada en su contra se le impongan sanciones dignas de ahí la importancia de las garantías constitucionales que deben ser respetadas y cumplidas por las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia.

El Representante Social, llámese Fiscal o Agente del Ministerio Público encargado del ejercicio de la acción penal y de velar por los intereses de la sociedad que ciertamente resulta dañada en la ejecución de conductas tipificadas como delictivas, además representa los intereses de quienes particularmente sufre los efectos del delito, a quien se le ha denominado con diversas acepciones, sujeto pasivo, ofendido o víctima.

Las tres denominaciones pudieran considerarse como sinónimas, sin embargo la última tiene una connotación más extensa porque no sólo comprende al agraviado si no a otras personas, ya que con motivo de la perpetuación de delitos, si bien se causa daño al sujeto pasivo, es factible que también se causen lesiones de cualquier índole a otras personas, de ahí que la ley debe protegerlas porque

también son víctimas de los delitos. La CNDH tiene por objeto esencial la protección, observancia, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano, con tales condiciones tiene su postura de coadyuvante al Imperio del Estado de Derecho, la aplicación responsable y justa de la norma jurídica.

Para la doctora Hilda Marchiori,<sup>152</sup> dice que: víctima es la persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo-delincuente que trasgrede las leyes de sociedad y cultura. De este modo, la víctima está íntimamente ligada al concepto consecuencias del delito, que se refiere a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente del daño, su extensión y el peligro causado individual y socialmente. El sufrimiento de la víctima es causado por la conducta violenta a que fue sometida por otra persona”.

## **2.2. CONCEPTO DE VÍCTIMOLOGÍA.**

Etimológicamente la expresión víctimología deriva de la palabra latina víctima y de la raíz griega logos. Esta última representa desde el punto de vista teológico la palabra divina personificada o el principio activo del Universo, tal fue utilizado en sentido místico por los filósofos griegos. En su acepción secular significa “palabra, discurso, estudio o sea tratado o estudio de la víctima que es lo que utilizamos en esta ocasión.”<sup>153</sup>

---

<sup>152</sup> Citada por la revista de CEDH, ob. cit. p. 56

<sup>153</sup> Citado por Rodrigo Manzanera, *Victimología*, Editorial Porrúa, México, 1988. P. 20.

### **2.3. APARICIÓN TARDÍA DE LA VÍCTIMOLOGÍA.**

Es notorio el desinterés que a través de la historia ha tenido las ciencias penales por la víctima, con excepción de la medicina forense las demás ciencias no se habían ocupado del fenómeno victimal o lo habrían hecho muy superficialmente.

Es justa la frase de que la escuela clásica iniciada por Beccaria les dijo al hombre “observa al derecho”, en tanto que la escuela positiva originada por Lombroso le dijo al derecho “observa al hombre”

La escuela positiva se centra así en el estudio del hombre antisocial, fundando así la Criminología, pero en su esfuerzo por la integral comprensión del criminal olvida a la víctima.

Todos hemos deseado por lo menos en la imaginación cometer algún delito: robar algo, lesionar al enemigo, poseer a la mujer del prójimo, evadir impuestos. Es por esto se identifica plenamente con el criminal y no con la víctima.

En realidad, como dice Santanciu. Hay que evitar el error de creer que nosotros somos los primeros en estudiar la victimología si el término es nuevo el objeto es antiguo.

Aunque el olvido de la víctima es notorio y se le habrá relegado a un segundo término, esto no implica que haya total desconocimiento del tema, y que nunca se hubiera contemplado el problema de la víctima.

## **2.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA VÍCTIMA.**

En la evolución del derecho y de la pena, podemos ver en un principio, el desinterés por la víctima, ya que en los tiempos remotos, el hombre primitivo utiliza la venganza privada y la víctima cuenta tan sólo si tiene la fuerza y el poder para desquitarse.

Cuando la reacción penal pasa a poder de los guerreros la situación no varía mucho, pues sigue imperando la fuerza aunque el talión, primer límite a la venganza, obliga a contemplar a la víctima aunque sea para medir el daño causado.

Al pasar la reacción penal a los brujos, hechiceros o sacerdote, la víctima continua en un segundo plano, ya que la ofensa se considera básicamente contra la divinidad y se castiga en nombre de ésta.

Cuando los juristas se apoderan de la reacción penal, la víctima es tomada en cuenta, principalmente al quejarse y al pedir justicia.

La biblia hebrea no fue la primera ni la última en adoptar las leyes taliónicas. Ella fue precedida por el Código de Hammurabi (1728-1686 A.C.), que en sucesiones 22-24 especifica que: "si un hombre ha cometido un robo y es atrapado, la víctima del robo debe formalmente declarar lo que perdió.... y la ciudad ... debe rembolsarle lo que haya perdido.

Si la víctima pierde la vida, el cuidado el alcalde debe pagar un “maneh” de plata a su pariente.<sup>154</sup> Sin detenernos a analizar la influencia de Babilonia sobre las leyes mosaicas, bástenos indicar que la esencia de estas leyes fue adoptada por todas las legislaciones del mundo antiguo. En efecto, las encontramos en el Egipto faraónico; en el Código de Manú en la India y en el Zend Avesta de Persia; en las leyes de Zaleukos, el legislador griego del siglo VII A.C. el más grande de los primitivos legisladores.<sup>155</sup>

Importancia mayúscula tiene la distinción que se hace en el Derecho Romano entre los delicta y los crimina ya que los primeros era de persecución privada, es decir de querrela de parte, en tanto que los segundos eran perseguidos de oficio.

La diferencia básica es que los criminales ponían en peligro evidente a toda la comunidad, en tanto que los delicta afectaban tan sólo a los particulares, y sólo indirectamente provocaban una perturbación social.

La leyes de Roma, contenidas especialmente en las Doce Tablas, se mantiene el principio taliónico pero agregan “a no ser que la víctima lo determine de otra manera, de acuerdo con el malhechor” Una vez más constatamos que el derecho a la venganza lo tiene la víctima dentro de las limitaciones taliónicas, pues su ejercicio quedaba a su propia discreción. Si lo deseaba, la víctima podía vender su derecho a la venganza sin siquiera tener necesidad de recurrir a los tribunales.

---

<sup>154</sup> Ibídem. P. 6.

<sup>155</sup> Ibídem, p. 6.

La función de los jueces de la época se limitaba a resolver los casos dudosos y a establecer si algún derecho había sido violado, en cuyo caso indicaban la sanción correspondiente. Pero cuando no había duda acerca de la comisión del acto ilícito o respecto a la identidad del hecho, la víctima y sólo ella, tenía el derecho de aplicar la ley a su propia discreción. Entre estos derechos de venganza se incluía en el Derecho Romano, por ejemplo el del marido ofendido, quien podría matar impunemente a su mujer y a su compañero de delito.

Con el correr del tiempo, los derechos absolutos que primitivamente tenía la víctima se fueron limitando en forma progresiva. Primeramente se aplicó el Talión, luego la compensación voluntaria y en seguida la compensación obligatoria. Por su parte la víctima comienza a ser un participante responsable en el proceso judicial, ante una Corte de Justicia con lo cual se va desarrollando el concepto moderno del orden legal, tanto en materia civil como criminal.

El dolor y sufrimiento de la víctima ya no sirven, por si solos para determinar la culpabilidad del hecho, dando lugar al desarrollo de todas las normas de procedimientos que se fueron incorporando en el curso de los siglos.

Posteriormente el rol de la víctima, tanto en lo que respecta a la composición voluntaria u obligatoria como a su papel en los estrados judiciales, fue disminuyendo gradualmente, a tal punto que, a comienzos de este siglo ya habían perdido prácticamente todos sus derechos. Sólo en los 30 años hemos vuelto a otorgar a la víctima algunos derechos naturales distintos a los de antaño y es muy

posible que en los decenios por venir ella adquiriera el rol que legal y humanitariamente le corresponde.

## **2.5. LOS PRIMEROS TRATADISTAS SOBRE LA VÍCTIMA.**

A continuación mencionaremos a los precursores del estudio de la víctima entre los que se encuentran:

### **2.5.1. BENJAMIN MENDELSON.**

El profesor Benjamín Mendelsohn puede ser considerado como creador de este campo del conocimiento científico, pues aunque varios autores se habían ocupado del tema, el primer estudio sistematizado de las víctimas se debe al profesor Israelí, que se ocupa del tema desde 1937, siendo sus primera publicaciones en 1940 (GiustizisPenale, Roma) sobre violación. En 1946, realizó su New bio-psycho-social horizons. Victimology, y en 1956 se publica la Victimología una de sus obras más conocidas (primera vez en Revue International de Criminologie et de Police Technique, reproducida después en las principales revistas del mundo). Aunque fue duramente atacado por Jiménez de Asúa al decir de Mendelsohn se había atribuido la calidad de creador o fundador de la disciplina y no podría ignorar en modo alguno que Von Hentig había hablado antes de ella, cosa que no es cierta ya que Von Hentig escribió su libro un año después que el maestro israelí Mendelsohn. Desde un principio el investigador israelí, definía la Victimología

como “la ciencia sobre la víctima y la victimidad y explica: Entendemos el término “victimidad” como un concepto general, un fenómeno específico común que caracteriza todas las categorías de víctimas cualquiera que sea la causa de su situación. De esa manera, la victimología satisface por completo las necesidades de la sociedad, y su definición como ciencia de las víctimas resulta ser la más adecuada; por eso deberá tomar en consideración todos los fenómenos que provoca la existencia de víctimas, en la medida en que tienen alguna relación con la sociedad. Y agrega seguidamente: “Si limitamos la victimología solamente a un factor, el delictivo, la definición “victimología”, o sea la ciencia sobre las víctimas ya no corresponde al concepto de víctima en general.<sup>156</sup>

Señala que el objetivo fundamental de la disciplina es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad, siempre, claro está, que la sociedad esté honestamente interesada en el problema. Ya que el hombre constituye parte de la naturaleza integrada en la constitución de la sociedad, la menor cantidad de víctimas significa un menor costo social, menos pérdidas y una mayor energía capaz de asegurar la existencia armónica del ser humano. “Ya que el hombre representa la fuerza creadora de la sociedad, la reducción del número de víctimas contribuirá al progreso social.

---

<sup>156</sup> Ibídem, p. 29.



### **2.5.2. HANS VON HENTIG.**

La relevancia adquirida por La figura de la víctima integrando activamente el mecanismo de interacción con el delincuente, se debió a la preocupación de diversos estudios que avizoraron su fuerza y correlación criminógena. Hans Von Hentig, que había emigrado a los Estados Unidos, publica en 1948 en la Universidad de Yale el estudio “The criminal and his victim”, donde esboza una clasificación de la víctima que posteriormente subrayara en un estudio sobre la Estafa (año de 1957) El sujeto pasivo es estudiado insertándolo en la conducta del victimario como una suerte de figura de contradanza pero a la vez capaz de engendrar el delito o reforzar las apetencias del delincuente.

Señala el maestro Alemán que “el individuo débil es el reino animal y entre hombres es aquel que posiblemente se será la víctima de un ataque. Algunos como los menores. Algunos como los menores y los ancianos, son débiles de cuerpo; algunos pertenecen al sexo débil, otros son débiles de espíritu, la debilidad puede consistir también en la fuerza excesiva de un impulso vital, lo que entorpece los mecanismos ordinarios de precaución y prevención”. En principio otorga relieve a la víctima por su juventud, sexo, edad y también por las deficiencias mentales. Luego las engloba en ciertos grupos que no clasifica de una manera precisa y considera que coadyuvan al delito con lo que se constituyen en elementos causales. Habla de víctimas deprimidas, adquisitivas desenfrenadas y libertinas, solitarias, acongojadas, atormentadas, bloqueadas, luchadoras, etc. La clasificación es sumamente amplia como punto decisivo para la acción del delincuente.

### **2.5.3. ¿ES LA VICTIMOLOGÍA UNA CIENCIA AUTÓNOMA?<sup>157</sup>**

Un buen número de autores considera a la victimología como una ciencia autónoma, con objeto, método y fines propios.

Este grupo está encabezado por el mismo Mendelsohn, quien ha luchado denodadamente por su idea.

Otros autores que se suman a esta postura son Israel Drapkin, Separatovic, Young Rifai, Aniyar, Ramírez González, dice en conclusión: “La victimología es considerada desde cierto punto de vista, como disciplina autónoma, el campo donde se debe estudiar, con una observación más directa a la víctima de la infracción, sea esta una persona moral o una persona natural, como base del interés en el análisis de los fenómenos criminales.

### **2.5.4. AUTORES QUE INTERPRETAN LA VICTIMOLOGÍA DENTRO DE LA CRIMINOLOGÍA.**

En este grupo se incluyen aquellos autores que interpretan a la Victimología como parte o rama de la Criminología, negándole su autonomía científica.

Dichos autores explican que se trata de una rama integrativa o auxiliar de la Criminología y se encuentran que la figura de Mendelsohn parece excesiva.

---

<sup>157</sup> Citado por Luis Rodríguez Manzanera, ob. cit. p. 20.

Resulta particularmente unamunESCO, pero para gran parte de penalistas y algunos criminólogos, que la criminología no es ciencia autónoma, con la cual se crea un laberinto infernal; ¿La victimología podría ser ciencia autónoma de otra que no lo es?

En síntesis: puede considerarse actualmente a la victimología un ramal de la criminología, según la consagra la inmensa mayoría de autores e investigadores. Pero en cuanto amplíe su campo de acción y operatividad a todas las víctimas sociales y aquellas que provienen de la comisión de los delitos convencionales, no intrigados, cualquiera que sea el sistema político e ideológico que las prohíbe, habrá de prever y replantear el concepto.

Son también víctimas las de los accidentes de trabajo, los enfermos, los ancianos, los niños abandonados a su suerte, los oligofrénicos, los locos, los minusválidos, los reclusos, los liberados de la prisión de manera definitiva o condicional; los marginados sociales. Sin olvidar a las minorías raciales, religiosas e ideológicas, los homosexuales y fundamentalmente, la gran masa humana damnificada “desde arriba” por los abusos del poder y del terrorismo, sea de pseudo grupos políticos o del Estado.

El tiempo dirá si la victimología se constituirá en el futuro en la ciencia que se encargue de toda clase de víctimas (sociales y penales) si así ocurre habrá que reconocer el nacimiento de esa nueva ciencia de las víctimas in genere que, ineludiblemente, deberá tener en su seno el acopio y la información multidisciplinar permanente.

### **2.5.5. EL INEXPLICABLE OLVIDO DE LA VÍCTIMA.**

En este laberíntico mundo que habitamos da la impresión de que el criminal promueve una mayor identificación, una suerte de mayor respeto, por parte de los estudiosos de las disciplinas penales como del hombre común. Los estudiosos de la víctima sostienen que por razones de temores y fantasmas que la Psicología profunda ha analizado y que residen en nuestro interior, vemos en el delincuente el estilete latente, dañoso e injusto, cruel pero de un sustancial atractivo. En cambio la víctima nos parece inocua, sin incentivos. Nadie dese ser robado, lesionado, torturado.

La omisión de la víctima ha sido perjudicial en primer lugar para la propia víctima, que tanta relevancia habrá tenido en los tiempos de la “venganza privada” y más tarde, de la “composición o compensación”.

### **2.5.6. LA VÍCTIMA NATA.CRISTO COMO VÍCTIMA.<sup>158</sup>**

Algunos autores señalan la existencia de las víctimas que tienen una natural inclinación a hacerlo.

Se ha querido avalar con bases estadísticas este tipo de situaciones. Se habla de familias que tienen una tendencia o predisposición especial en transformarse en víctimas. El ejemplo de los Kennedy. Como se recordará John F. Kennedy fue asesinado siendo Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica. Lo mismo

---

<sup>158</sup> Elías Newman, *Victimología*, Cárdenas Editor, México, 1989, p. 22.

ocurrió con su hermano Robert, candidato a la presidencia; otro hermano pereció en un accidente de aviación; Eduardo Kennedy también sufrió en su momento un accidente de aviación y cayó en un barranco en potro accidente automovilístico; a un hijo de Eduardo Kennedy debió de amputarle una pierna, y a un hijo de Roberto Kennedy se le halló muerto por una ingestión de una sobredosis de droga. En otro accidente de aviación fallece John F. Kennedy Jr. En fin una cantidad nada común de casos y circunstancias que hacen que ésta familia pueda ser considerada con una suerte de inclinación genética a la victimización. El caso de Cristo, dejando de lado dogmas y puestos en la tierra, se le parece en cuanto reflejan la incomprensión a un visionario a quien ni su época ni, los jueces de ésta, pudieron, quisieron o supieron entender. Desentrañar el sentido de esa vida y si esa muerte era predeterminada excede los parámetros de la victimología aunque con la mira interpretativa actual, puede hablarse con la debida cautela de una víctima coadyuvante por su altiva y reiterada actitud de testimonio ante sus jueces, aun sabiendo que éstos podrían condenarlo a morir; buscó ser comprendido hasta el último momento. En su actitud se plantea la comprensión y el amor entre los hombres. La de sus jueces es exactamente opuesta en plano a esa comprensión que se les reclama.<sup>159</sup>

Habrá que estudiar la existencia de factores subyacentes que predispusieron a la elección de Cristo como víctima sin olvidar que la víctima nunca se da sola si acaso. A su costado o a su frente siempre se encuentra el victimario.

---

<sup>159</sup> Ibídem, p. 72.

### **2.5.7. LA VÍCTIMA POR ERROR JUDICIAL.**

El presente capítulo es un estudio de las causas que dan lugar a las víctimas por errores judiciales en donde el activo en el error judicial son los jueces funcionarios del poder judicial que representan al Estado cuando se trata de la administración de justicia y que no en pocas ocasiones tienen fallos injustos donde en materia penal la víctima lo es el propio acusado por un delito que no cometió.

### **2.5.8. LEY GENERAL DE VÍCTIMAS DEL 9 DE ENERO DEL 2013.**

El Congreso de la Unión publicó este miércoles (9 de enero del (2013) en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se expide la Ley General de Víctimas que entrará en vigor dentro de 30 días.

Consta de 189 artículos organizados en 10 títulos y será firmada este miércoles por el presidente de México, Enrique Peña Nieto.

El objeto de esta ley es reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, restitución de garantías violadas, debida diligencia, no repetición y todos los demás consagrados en la Constitución y en tratados.

También establecer y coordinar las acciones necesarias para promover, respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas;

así como establecer mecanismos para que todas las autoridades cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar y lograr la reparación integral.

La ley indica que se crea el Sistema Nacional de Atención a Víctimas, cuyo objetivo es establecer, regular, supervisar las directrices, planes, programas, proyectos, acciones y demás políticas públicas que se implementen para la protección, asistencia, atención a las víctimas en los ámbitos local, federal y municipal.

Este sistema, que deberá crearse dentro de los 90 días naturales luego de la entrada en vigor de esta ley, estará constituido por todas las instituciones y entidades públicas federales, locales y municipales, organismos autónomos y demás organizaciones encargadas de la protección, ayuda, atención y defensa de los derechos de las víctimas.

El documento expone que 30 días después de crearse el sistema se debe integrar la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, órgano que permite la representación y participación directa de las víctimas y organizaciones de la sociedad civil en la gestión y la construcción de políticas públicas.

Así como el ejercicio de labores de vigilancia, supervisión y evaluación de las instituciones integrantes del sistema, con el objetivo de garantizar un ejercicio transparente de sus atribuciones.

Para garantizar que estén representados grupos de víctimas, especialista y expertos que trabajen en atención a éstas, la comisión se conformará por cinco

comisionados especialistas en derecho, psicología, derechos humanos, sociología o especialidades equivalentes, propuestos por universidades públicas.

Además de cuatro comisionados que representen a grupos de víctimas, propuestos por organizaciones no gubernamentales, registradas ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, con actividad acreditada en atención a víctimas de al menos cinco años, o por los organismos públicos de derechos humanos.

Para la elección de los comisionados, el Senado conformará una Comisión Plural integrada por los presidentes de las comisiones de justicia, Gobernación, Grupos Vulnerables y Equidad de Género, que se constituirá en la comisión responsable de encabezar el proceso de selección y que recibirá la propuesta de comisionados.

La comisión ejecutiva se instalará por primera vez con la designación de nueve consejeros. La primera terna durará en su encargo un año; la segunda terna, tres años y la tercera terna, cinco años.

El decreto expone que el Reglamento de la presente ley deberá expedirse dentro de los seis meses siguientes de su entrada en vigor.

En un plazo de 180 días naturales los Congresos locales deberán armonizar todos los ordenamientos relacionados con la presente ley; además de que se deberán reformar las leyes y reglamentos de las instituciones que prestan atención médica para brindar atención de emergencia a las víctimas.



En el mismo plazo las autoridades que integrarán el Sistema Nacional de Víctimas deberán reformar sus reglamentos a efecto de señalar los departamentos que estarán a cargo de las obligaciones que les impone esta nueva función; mientras que las procuradurías, tanto federales como estatales, deberán generar los protocolos necesarios en materia pericial.

Las funciones de la defensoría en materia de víctimas asignadas a los defensores públicos federales por la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, serán asumidas por la Asesoría Jurídica Federal a partir de la entrada en vigor de la Ley General de Víctimas.

Esta legislación se publica luego que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) **canceló la controversia constitucional, interpuesta**, el 19 de julio del 2012, por el gobierno del ex presidente Felipe Calderón Hinojosa, argumentando que la Ley General de Víctimas no tenía sustento sobre la reparación del daño.

Asimismo que el Congreso no tenía atribuciones directas para determinarlas acciones de los estados en esa materia, por lo que era necesaria una reforma constitucional.<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/01/09>

### **2.5.9. LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS DEJA A PROVÍCTIMA EN INCERTIDUMBRE.**

La publicación de la Ley General de Víctimas deja en la incertidumbre futuro de La Procuraduría Social de Atención a las Víctimas de Delitos (Províctima), instancia que el gobierno del ex Presidente Felipe Calderón creó para atender la emergencia de agraviada derivada del combate del crimen organizado.

De hecho, la nueva legislación ni siquiera hace referencia en su articulado a Províctima.

El organismo descentralizado que nació el 6 de septiembre del 2011, a partir de un decreto presidencial fue dotado de presupuesto propio 27.5 millones de pesos en 2012 y 448.9 millones en el 2013 y cerca de 500 servidores públicos.

A partir de esa fecha Províctima asumió como tarea la articulación de instituciones para garantiza una oportuna, adecuada e integral atención a víctimas y ofendidos con la finalidad de terminar con la dispersión y obstaculización de los servicios del Estado.

En un año y tres meses de funcionamiento el organismo ha sido criticado por no tener facultades para realizar investigaciones, ni ser coadyuvante de víctimas, además que su capacidad jurídica, operativa y económica es restringida y no garantiza los derechos de los agraviados.

Al margen de las críticas, la entrada en vigor la Ley General de Víctimas anunciada el miércoles por el Presidente Enrique Peña Nieto mandata la

conformación del Sistema Nacional de Atención a Víctimas (SNAV), el cual podría duplicar funciones con Províctima, incluso presupuestos.

Funciones de Províctima: Atención a personas que han padecido violencia criminal.

Apoyo a las víctimas o personas ofendidas por los delitos de homicidio, secuestro, extorsión y trata de personas.

Apoyo a quienes enfrentan un problema de personas desaparecidas y no localizadas.

Servicios. Asesoría Jurídica, Asistencia médica y Trabajo Social.

Dependencia Responsable Procuraduría de Justicia del Estado.<sup>161</sup>

#### **2.5.10 MECANISMOS QUE SE PROPONEN PARA FIJAR LA COMPENSACIÓN POR ERROR JUDICIAL.**

- CREAR UN FONDO DE INDEMNIZACIONES POR EL ESTADO O MIXTO FORMADO TAMBIÉN POR EL SECTOR PRIVADO.
- PAGARLE DURANTE EL TIEMPO DE SU RECLUSIÓN CONFORME TRES VECES EL SALARIO MÍNIMO QUE ACTUALMENTE ES DE \$62.33.

---

<sup>161</sup> <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2013/01/09>

- PAGARLE UNA CANTIDAD GLOBAL DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 502 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EQUIVALENTE AL IMPORTE DE CINCO MIL DIAS DE SALARIO.
- PAGARLE UNA CANTIDAD DEDUCIBLE DEL SALARIO QUE PERCIBE EL JUEZ AUTOR DEL ERROR JUDICIAL.
- PROPORCIONARLE UN EMPLEO PREVIA SU CAPACITACIÓN EN UNA DEPENDENCIA OFICIAL.
- LA CREACIÓN DE TALLERES O FABRICAS DONDE LABOREN INCLUSIVE PARA DARLE MANTENIMIENTO A LOS BIENES QUE FORMEN EL PATRIMONIO DEL ESTADO O DE LA FEDERACIÓN.
- PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA PARA EL CONOCIMIENTO DE LOS CIUDADANOS OFRECIENDOLES UNA DISCULPA PÚBLICA.
- EL TRIBUNAL ENCARGADO PARA LA ENTREGA DE DICHA INDEMNIZACIÓN A NÍVEL ESTATAL SERÁN LOS JUECES DE

EJECUCIÓN DE SENTENCIA Y A NÍVEL FEDERAL SERÁ EL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL.

Por todo lo anteriormente expuesto llegamos a las siguientes:

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA.**

El error es innecesario cuando recae sobre circunstancias accidentales o secundarias del hecho. Se clasifica en: error en el objeto o en la persona (error in objeto o in persona), error en el golpe (aberratio ictus). En el primero, el sujeto produce un resultado equivalente al que quiso causar, equivocándose en el objeto o en la persona sobre el cual dirigió su acción. Ejemplo A: queriendo dar muerte a B, por confusión en la identidad mata a C (error en el objeto). En el error en el golpe (extravió del acto), el sujeto no acierta el objetivo al cual dirige su acción.

### **SEGUNDA.**

En sentido amplio jurisdicción es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el derecho objetivo y/ o haciéndolo jurídico ante casos concretos a través de órganos especialmente calificados para ellos. Es el poder del Juez. La jurisdicción puede definirse como la actividad del Estado, encaminada a la

actuación del derecho objetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto puede deducirse, a veces, La necesidad de ejecutar el contenido de las declaraciones formuladas por el juez y entonces, la actividad jurisdiccional es no solo declaratoria sino ejecutiva también. Agregando que en el estado Moderno jurisdicción corresponde generalmente órganos específicos de carácter público cuya potestad son las normas constitucionales precisas que establecen la base fundamental de la administración de la justicia en cada país. Estos órganos-juzgado o tribunales no ejercen sin embargo el monopolio de esta función, que atribuye a veces a órganos de carácter administrativos, aunque con carácter de excepción y en materia penal a órganos legislativos por consideraciones diversas.

### **TERCERA.**

Frente al concepto de jurisdicción se encuentra el de competencia estos conceptos según la opinión del doctor Cisneros Farías, aparecían como sinónimos, paulatinamente la doctrina ha delimitado ambos conceptos. Se afirma ahora que la jurisdicción es el todo y la competencia es la parte. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido a un juez; la competencia obedece a razones prácticas de distribución de la tarea de juzgar.

**CUARTA.**

Podemos decir que la jurisdicción es el poder del juez, la competencia es la medida de ese poder. Estando de acuerdo con el concepto de juez del maestro Uruguayo Couture, dice del Juez que es el “magistrado integrante del Poder Judicial, investido de la Autoridad Oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la Constitución y las Leyes”. Los jueces son personas autorizadas y nombradas por el Estado para administrar justicia, es decir para dirimir los conflictos que se les presentan a través de la aplicación del derecho a casos concretos. Los juzgadores son absolutamente indispensables en todo sistema jurídico, puesto que atentaría contra el Estado de derecho el que las personas hicieran justicia por su propia mano.

**QUINTA.**

En cuanto a los jueces y Magistrados Federales, son nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal. El ingreso y la promoción de los servidores públicos de carácter jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación se hace mediante el sistema de carrera judicial, que está integrada por diez categorías:

## **SEXTA.**

Un punto a destacar respecto a los juzgadores federales mexicanos es que se mantienen constantemente actualizados, sobre todo gracias a la labor del Instituto de la Judicatura- Escuela Judicial, que forma, capacita y actualiza a los miembros del Poder Judicial de la Federación y a quienes aspiren a pertenecer a éste. Dicha institución realiza, además, trabajos de investigación para el desarrollo y mejoramiento de la justicia federal. Etimológicamente la palabras juez proviene de las voces latinas ius derecho y dex, derivada de esta última expresión vindix( vindicador ). De ahí que el juez equivalga a vindicador del Derecho.. El juez es, por lo tanto, la persona que tiene a su cargo juzgar (judicare) expresión que a su vez origina en las palabras latinas *jusdicereojusdare*. En definitiva el juez es quien dice o quien da el Derecho en las cuestiones que le son sometidas. Es el que tiene autoridad y potestad “ para juzgar y sentenciar ”.los criminales así en unos como en otros”.

## **SÉPTIMA.**

Problemas importantes que afectan a todos los jueces, con los relativos a la independencia de su función y al ámbito de su jurisdicción, bien sea por razón de territorio en que actúen, bien por el fuero (civil, penal contencioso administrativo, comercial, etc.) que le es atribuido, o bien por el grado de su jurisdicción (primera instancia, apelación, amparo, etc.). Claro es que para el ejercicio de las funciones judiciales requieren determinadas condiciones de competencia, de edad, de



nacionalidad, de probidad, etcétera, se encuentran determinada en las diversas legislaciones, aún con criterios muy dispares.

### **OCTAVA.**

Son tres los enemigos de la justicia a saber, el abogado que soborna, la autoridad que da consignas y el juez que accede al soborno y se supedita a la presión autoritaria. Contra ellos debemos competir para tratar de eliminarlos del ámbito donde judicialmente se aplica el Derecho.

### **NOVENA.**

El juez debe juzgar según las leyes, no a estas según su idea, sentimiento o concepto de justicia. Sin embargo, “juzgar según las leyes” no equivale a aplicarlas mecánicamente a los casos concretos que se presenten. El juez tiene la obligación de interpretarlas para extraer su razón, esto es, su sentido normativo.

### **DÉCIMA.**

Como valor humano la justicia está muy por encima de su mera connotación lógica. Será injusto aprisionar a la justicia en una definición de la justicia, pues en la vida de la humanidad ha sido y es, el sol, la estrella, el astro que ha iluminado

su sendero, que rescata al hombre de las tinieblas y que impide que se precipite en el abismo de la indignidad y de la abyección.

### **DÉCIMA PRIMERA.**

La justicia no es el derecho sino su aspiración, su fin ideal, Por ello el juez no administra justicia, pese a lo que tradicionalmente se ha sostenido. Su deber consiste en aplicar el Derecho, diciéndolo al dirimir las controversias que las partes contendientes en un litigio le plantean ( jurisdicctio ) y decir el derecho no es justicia sino acatar sus normas. Sólo cuando no hay norma jurídica para resolver un conflicto, el juez debe acudir a los principios generales del Derecho según lo manda nuestro artículo 14 Constitucional.

### **DÉCIMA SEGUNDA.**

Son tres los enemigos de la justicia a saber, el abogado que soborna, la autoridad que da consignas y el juez que accede al soborno y se supedita a la presión autoritaria. Contra ellos debemos competir para tratar de eliminarlos del ámbito donde judicialmente se aplica el Derecho.

**DÉCIMA TERCERA.**

La denominación de reparación de dinero o metálico, con que también se sabe distinguir, debe considerarse impropia, ya que la reparación por equivalencia puede cumplirse también por otros modos distintos a la entrega de dinero, como ser, la entrega al damnificado de un objeto similar al destruido o menoscabado por el evento dañoso.

**DÉCIMA CUARTA.**

La reparación del daño en materia penal señala. El código Penal del Estado de Nuevo León, prescribe en su artículo 143 lo siguiente: I. La reparación del daño comprende: La restitución de las cosas obtenidas por el delito, de no ser posible el pago del precio de las mismas; II. La indemnización del daño material y moral causado....y el diverso 144 del mismo ordenamiento establece será fijada por los jueces tomando en cuenta las disposiciones de la ley Federal del Trabajo, concretamente en los artículos 500 y 502. En relación a la reparación del daño por error judicial pensamos que es importante mencionar tres etapas cronológicas: la primitiva, la intermedia y definitiva que en su lugar podemos llamarla contemporánea.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARTURO ZARATE RUIZ INVESTIGADOR DE EL COLEGIO DE LA FRONTERA NORTE EN MATAMOROS TAMAULIPAS. E-MAIL: DRMAT A COLEF. MX. WWW2.COLEF.MX/FRONTERANORTE/ARTÍCULOS/FN18/10-F18-NOTAJUDICIAL-DEBATE-. FRONTERIZO PENA DE MUERTE. PDF.
- BACÓN, FRANCISCO, ENSAYOS SOBRE MORAL Y POLITICA, U.N.A.M. MÉXICO, 1974
- BARRAGAN SALVATIERRA CARLOS, *DERECHO PROCESAL PENAL*. MC GRAW HILL, MÉXICO, 1999.
- BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, AGUSTÍN, *ESTRUCTURA Y SENTIDO DE LA JUDICATURA. FUNCIÓN Y MISIÓN DEL JUEZ*. EDITORIAL F. D. Y CU.A.N.L.
- BECERRA BAUTISTA, JOSÉ, *EL PROCEDIMIENTO CIVIL EN MÉXICO*. PORRÚA. 1992.
- BREBBIA H. ROBERTO *EL DAÑO MORAL*, EDITORIAL ACROPOLIS, MÉXICO, 1998.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, *EL SIMULADOR DE DEL DERECHO*, PORRÚA, MÉXICO, 1999.
- BURGOA ORIHUELA IGNACIO, *EL PROCESO DE CRISTO*, PORRÚA, MÉXICO, 2001.

- CAMPILLO SAINZ, JOSÉ, DIGNIDAD DEL ABOGADO. PORRÚA, MÉXICO, 1990.
- CHAVEZ CASTILLO, RAÚL, *JUICIO DE AMPARO*, OXFORD, MÉXICO, 1998.
- CISNEROS FARIAS GERMÁN, *TEORÍA DEL DERECHO*, EDITORIAL TRILLAS, MÉXICO, 1999.
- CÓDIGO CIVIL DE NUEVO LEÓN, LAZCANO GARZA EDITORES, MONTERREY, NUEVO LEÓN, MÉXICO, 2011..
- CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE NUEVO LEÓN, GARZA LAZCANO, EDITORES, MONTERREY, NUEVO LEÓN, MÉXICO, 2012.
- CÓDIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ANAYA EDITORES, S.A. MÉXICO, 2007.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ANAYA EDITORES, MÉXICO, 2012.
- CORTES IBARRA MIGUEL ÁNGEL, *DERECHO PENAL*, CÁRDENAS EDITORY DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 1987.
- CORTEZ IBARRA, MIGUEL ÁNGEL, *DERECHO PENAL*, CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MÉXICO, 1978.
- DE PINA RAFAEL Y CASTILLO, LARRAÑAGA, JOSÉ, *DERECHO PROCESAL CIVIL*, PORRÚA, MÉXICO, 1993.
- DE PINA, RAFAEL, *DERECHO CIVIL MEXICANO*. PORRÚA, MÉXICO, 1981.

- ENASUCK RAFAEL, *DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*, EDITORIAL TRILLAS, 4°. EDICION MÉXICO, 1999.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, TOMO 28.
- FOLLETO EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 5°. EDICIÓN, MÉXICO, 2008.
- FOLLETO: SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. PJF SCJN 5°. EDICIÓN, MÉXICO, 2009.
- GARCÍA FALCONI, JOSÉ C. ESTADO ECUATORIANO, REVISTA JUDICIAL. DERECHO ECUATORIANO. COM.
- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO* PORRÚA, MÉXICO, 2008.
- GARCÍA MENDOZA, HERNÁN: LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO. INDEMNIZACIÓN DEL ERROR JUDICIAL.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO, *DERECHO PENAL MEXICANO* EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1999.
- [HTTP//BIBLIO.JURIDUNAM.MX](http://BIBLIO.JURIDUNAM.MX). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.MX.
- [HTTP://ELECONOMISTA.COM.MX/SOCIEDAD/2013/01/09](http://ELECONOMISTA.COM.MX/SOCIEDAD/2013/01/09).
- IZQUIERDO MARTHA, ELBO, GARANTÍAS INDIVIDUALES, OXFORD, MÉXICO, 2007.
- *LA SANTA BIBLIA, ANTIGUO Y NUEVO TESTAMENTO*, VERSIÓN DE CASIODORO DE REINA, SOCIEDAD BÍBLICA UNIDA, MÉXICO, 1960.

- **LEGISLACIÓN:**
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, LAZCANO GARZA EDITORES, MONTERREY, NUEVO LEÓN, MÉXICO, 2012.
- LEY ÓRGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA EN EL ESTADO DE FECHA 14 DE JULIO DEL 2004.
- LEY ORGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE FECHA 29 DE MAYO DEL 2009, ÚLTIMA REFORMA EL 27 DE DICIEMBRE DEL 2012.
- *LEY ÓRGANICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN* 26 DE MAYO DE 1995, ÚLTIMA REFORMA 27 DE DICIEMBRE DEL 2012
- *LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN*. ANAYA EDITORES, MÉXICO, 2003.
- LEY ÓRGANICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL D3L ESTADO, DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1999. ÚLTIMA REFORMA 17 DE FEBRERO DEL 2012.
- LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO, PUBLICADA EN EL PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1999, ÚLTIMA REFORMA 17 DE FEBRERO DEL 2012. COMPILACIÓN LEGISLATIVA DE NUEVO LEÓN.
- MACIÁ GÓMEZI, RAMÓN, LA DUALIDAD DEL DAÑO PATRIMONIAL, REVISTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGURA.

- MANS PUIGARRNAU, JAIME, *LÓGICA PARA JURISTAS*. BOSH BARCELONA, 1978.
- MINERVA DOVAL, SOCIOLOGÍA DE LA FAMILIA EN DICCIONARIO CRÍTICO DE LAS CIENCIAS SOCIALES ROMÁN REYES, DIRECTOR, ANTROPHOS, BARCELONA 1998-1991.
- MOSSET ITURRASPE, REVISTA DE DERECHO DE DAÑO, DAÑO MORAL, RUBINZAL-CULZONI EDITORES, BUENOS AIRES ARGENTINA.
- NEUMAN, ELIAS, VICTIMOLOGÍA, CÁRDENAS EDITORES, MÉXICO, 1928.
- OCHOA OLVERA, SALVADOR, *LA DEMANDA POR DAÑO MORAL*, MUNDO NUEVO, MÉICO, 1991.
- PALLARES, EDUARDO, *DERECHO PROCESAL CIVIL*, PORRÚA, MÉXICO, 1985.
- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *DERECHO PENAL MÉXICO*, PORRÚA MÉXICO, 1997.
- PÉREZ PALMA, RAFAEL, *GUÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL*. CARDENAS EDITOR Y
- PÉREZ VALERA, VICTOR MANUEL, *DEONTOLOGÍA JURÍDICA*, OXFORD, MÉXICO, 2002.
- PERÍODO EL NORTE, DA TEXAS MILLONES A EXREOS INOCENTES, SÁBADO 5 DE SEPTIEMBRE DE 2009. NACIONAL 12.
- PETIT, EUGENE, *DERECHO ROMANO*, PORRÚA, MÉXICO, 1997.
- PETIT, EUGENE, *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO*, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 2001



- REGLAMENTO DE LA LEY ÓRGANICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA EN EL ESTADO PUBLICADO EN EL PERIÓDO OFICIAL DEL ESTADO EL 26 DE NOVIEMBRE DEL 2004.
- RODRIGUEZ MANZANERA LUIS *VICTIMOLOGÍA*, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1998.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCIÓN PERSONAL Y FAMILIA*, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO, 1995.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO II* PORRÚA, MÉXICO, 1976.
- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO, *DERECHO PROCESAL PENAL*, EDITORIAL HARLA, MÉXICO, 1995.
- TENA SUCK, RAFAEL, *DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*, EDITORIAL TRILLAS, MÉXICO, 1995.