

00721
51



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

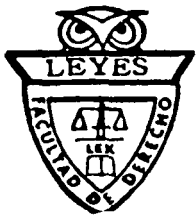
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"MEDIOS PROBATORIOS PARA LA ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
AQUINO ROJAS GUADALUPE

ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA



MEXICO, D. F.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/167/SP/07//03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna AQUINO ROJAS GUADALUPE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "MEDIOS PROBATORIOS PARA LA ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "MEDIOS PROBATORIOS PARA LA ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna AQUINO ROJAS GUADALUPE.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 10 de julio de 2003.

LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPS/ipg.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/167/SP/07//03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.
P R E S E N T E.

La alumna AQUINO ROJAS GUADALUPE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "MEDIOS PROBATORIOS PARA LA ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "MEDIOS PROBATORIOS PARA LA ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna AQUINO ROJAS GUADALUPE.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F. 10 de julio de 2003.

LIC. JOSE PABLO MARTINO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPS/ipg.

B

***A la Universidad Nacional Autónoma de México y
Facultad de Derecho que han sido el pilar en el que
sustento mi formación profesional.***

***A mi maestro, por su invaluable apoyo, comprensión
en la elaboración y terminación de éste trabajo.***

***A mi madre, que ha sido siempre el motor que me ha
movido.***

***A mi esposo, por su apoyo, su comprensión y su
impulso diario.***

A mi hermano y a mis amigos que han creído en mi.

GRACIAS.

INDICE

CAPITULO I.

LAS FASES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

INTRODUCCION	1
1.1. Concepto.....	4
1.2. Averiguación Previa	5
1.2.1. El Ministerio Público	10
1.3 Preinstrucción.....	18
1.4. Instrucción.....	23
1.5. Juicio.....	27
1.6. Sentencia.....	30
1.6.1. Clases de Sentencia.....	35
1.6.2 Efectos de las Sentencias.....	41

CAPITULO II.

DAÑOS Y PERJUICIOS.

2.1. El Daño.....	47
2.1.1. Antecedentes históricos.....	47
2.1.2. Concepto.....	48
2.1.3. La regulación del daño en la legislación mexicana.....	50
2.2. Daño Material.....	53
2.2.1. Concepto.....	53
2.2.2. Naturaleza Jurídica.....	54
2.3. Daño Moral.....	55
2.3.1. Antecedentes históricos.....	55
2.3.2. Concepto.....	58
2.3.3. Concepción civil del daño moral.....	67
2.3.4. Concepción penal del daño moral.....	73
2.3.5. La subjetividad en la reparación del daño moral.....	75
2.4. Perjuicio.....	80
2.4.1. Concepto.....	81
2.4.2. Naturaleza Jurídica.....	81
2.4.3. Efectos en materia penal.....	82

D

CAPITULO III.

LAS PRUEBAS COMO MEDIO PARA CREAR CERTEZA AL JUZGADOR.

3.1. Concepto de prueba.....	85
3.2. Los elementos de la prueba:.....	87
3.2.1. Medio de Prueba.....	87
3.2.2. Objeto de Prueba.....	90
3.2.3. Sujeto de Prueba.....	93
3.3. Medios de Prueba establecido en la Ley.....	94
3.4. Medios complementarios de Prueba.....	111
3.5. Otros Medios de Prueba.....	112
3.6. Pruebas Ilícitas.....	115
3.7. ¿Cómo se crea certeza en el Juzgador sobre las pruebas ofrecidas?.....	116

CAPITULO IV.

LA SOLICITUD Y ACREDITACION DEL DAÑO MORAL.

4.1. Obligación del Ministerio Público de solicitar la condena de la reparación del daño.....	121
4.2. Obligación del Ministerio Público de acreditar la existencia del daño.....	122
4.4. La Conveniencia de la coadyuvancia con el Ministerio Público en la solicitud, acreditación y cuantificación del daño moral.....	123
4.4. La idoneidad de los medios probatorios para la acreditación del daño moral.....	125
4.1.1. La prueba documental.....	128
4.4.2. La prueba testimonial.....	129
4.4.4. La prueba pericial, prueba idónea?.....	130
4.4.4. Otras probanzas.....	131
4.5. Cuantificación del daño material y moral.....	132
4.6. El reflejo de las pruebas en la Sentencia Definitiva.....	135
4.6.1. Obligación del sentenciado a responder del daño material y moral.....	137
4.7. Incidente de reparación del daño exigible a terceras personas.....	139
PROPUESTA.....	144
CONCLUSIONES.....	147
BIBLIOGRAFIA.....	152

INTRODUCCIÓN

Desde hace varios semestres surgió la inquietud de estudiar las formas en que se puede solicitar y en su caso, tener los elementos suficientes para que se pueda acreditar la existencia del daño moral, para con ello se pueda solicitar a su vez, el resarcimiento o bien la indemnización del mismo; sin olvidar, desde luego que para que seamos acreedores a una reparación (en el caso de que fuera posible) o bien a una indemnización, es indispensable, acreditar que se ha causado un daño moral en nuestra persona, es decir, que existe realmente una afectación en nuestro sentimiento, afecto, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de nosotros mismos tengan los demás, siempre que sean actos provenientes de hechos u omisiones ilícitos, lo anterior en términos del concepto que se encuentra plasmado en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

El resarcimiento del daño moral ha sido y es una prestación complicada y difícil de acreditar; dada la subjetividad del mismo y la problemática para hacer saber al juzgador que existe realmente una afectación y un menoscabo tal en la víctima de un delito, que hace imposible que la vida normal de ésta persona, que fue afectada con la conducta típica, continúe con los parámetros normales de su modo de vida, ello como consecuencia del trauma sufrido con motivo de una violación, lesiones, difamación, calumnia, homicidio, o cualquier otro delito que traiga como consecuencia directa e inmediata un menoscabo físico y sobre todo moral en la persona que los sufre; he ahí la necesidad que buscar los medios que nos lleven a reparar, resarcir o aminorar esa lesión moral, siendo los mejores elementos los que debemos tener o buscar tener: las pruebas que serán todos aquellos que se puedan ofrecer durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a nuestro alcance, tanto de aquellas probanzas que la propia legislación reconozca como tales o de cualquier otro medio, respetando desde luego la única limitación que nos impone la misma ley: Que las pruebas que ofrezcamos no sean contrarias a la moral, al derecho y a las buenas costumbres; debiendo conocer de antemano que los tribunales son entes de legalidad y no propiamente de justicia como originariamente debieran de ser, por lo que es necesario

allegarle al juzgador de elementos necesarios para que pueda en su momento emitir una resolución favorable a nuestros intereses y tenga elementos en que fundamentar su actuar, pues el juzgador no puede y debe ir mas allá de lo que las partes o lo que el Ministerio Publico le haya solicitado.

Principalmente me dedicaré al estudio de las pruebas, aquellas probanzas que pueden ser esenciales en la acreditación del daño moral, buscando la forma y los términos en que las podemos ofrecer, de tal manera que logremos crear en el juzgador la certeza de lo que pretendemos, he ahí la finalidad de los medios probatorios; pues es común que en la reclamación de dicho daño se ofrezcan diversas pruebas que, sea por su naturaleza, o bien, por el hecho o hechos con que se tratan de demostrar con las mismas, no son precisamente la existencia un daño moral, trayendo consigo como consecuencia la no acreditación de los extremos de lo reclamado; lo anterior desde la óptica de que se va a actuar en coadyuvancia con el Ministerio Publico por existir un interés personalismo de obtener la reparación o en su caso, el resarcimiento del daño moral. Aquí debemos tener en cuenta que el Ministerio Publico representa los intereses de la sociedad y existirá en todo momento el interés de la sociedad que se castigue al delincuente por la conducta delictiva cometida, mas no así la reparación de la consecuencia creada por dicha conducta; por lo que quien estará interesado en la reparación del daño causado por la comisión de la conducta típica, será el particular, la víctima y/o el ofendido.

Lo anterior dada la dificultad de probar en forma condutende la existencia del daño causado en el aspecto moral, por lo que, generalmente queda al prudente arbitrio del juzgador hacer la estimación de ese daño, atendiendo a todas las circunstancias de hecho y al daño material causado, a fin de que de allí pueda derivar e imponer, de acuerdo con su criterio y buen juicio, la obligación de pagar una cantidad suficiente que pueda reparar el daño moral, aunque debemos tomar en cuenta que no debe ser necesario demostrar previamente que se causaron daños y perjuicios materiales para que pueda proceder la indemnización por concepto de daño moral, es decir, independientemente de que se hayan causado o no daños materiales, debe proceder siempre la reparación del daño moral de referencia, dada su autonomía en la legislación mexicana.

Durante el desarrollo del presente trabajo se insertarán las jurisprudencias y tesis aisladas que sean aplicables al tema que se trate, así como la legislación tanto adjetiva como sustantiva vigente en el Distrito Federal, ello con el fin de fundamentar y motivar los argumentos que en el presente trabajo se diluciden.

MEDIOS PROBATORIOS PARA LA ACREDITACION DEL DAÑO MORAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPITULO I.

LAS FASES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

I.1. CONCEPTO.

Cometido un delito, surge una relación jurídico-material entre el estado y el delincuente, así como del estado con la víctima de delito, cada cual con intereses distintos; intereses que irán confirmándose durante el procedimiento, en virtud de que, la misma ley da las pautas y se establece en ella caminos a seguir para la prosecución del fin necesario, que es la impartición de la justicia, no sólo respecto del sujeto al cual se le atribuye el hecho que se considera delito, sino también respecto de la persona que resultó afectada con esa conducta ilícita.

Al respecto el maestro Colín Sánchez dice que procedimiento "es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica materia de derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto" ¹.

Así pues las fases del procedimiento penal se refiere a los periodos procesales, esto es: la Averiguación Previa, Preinstrucción, Instrucción, Primera Instancia, Segunda Instancia y Ejecución de Sentencia, etapas que se encuentran debidamente enunciados en el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales, en los términos ya descritos; y no así en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; fases que se encuentran debidamente concatenados para cumplirse en forma ordenada y sucesiva,

¹ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo., *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 72.

pues no se podrá estar en una etapa sin antes haber pasado por la que la precedió. Procedimiento que se inicia desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento del ilícito penal hasta que se dicta la sentencia definitiva que resuelve el fondo del proceso.

1.2. AVERIGUACIÓN PREVIA

La Averiguación Previa “es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal; puede ser considerada también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal”²; en consecuencia la Averiguación Previa es la primera y probablemente la etapa más importante en todo procedimiento, pues de lo que en esta etapa se pueda investigar respecto de los hechos, la forma en que ésta fue cometida y las demás circunstancias que hayan presentado en su comisión, dependerá si las demás etapas puedan llevarse a cabo y se llegue a dictar una sentencia apegada a derecho, que es el objetivo que se persigue, pues son diversos los requisitos que deben de cumplimentarse para que una averiguación pueda, primero, ser consignada ante la autoridad judicial; segundo, se ratifique esta detención mediante el auto de formal prisión y en su caso, llegar a la resolución final que es con la sentencia, lo anterior en virtud de que durante el procedimiento penal, se establecen diversos causales por los que el probable responsable puede ser puesto en libertad, por cualquiera de las circunstancias que la ley establece.

Todo procedimiento inicia con la averiguación previa y toda averiguación previa inicia con motivo de la denuncia, la querrela o bien la excitativa de perjuicio, figuras que constituyen los requisitos de procedibilidad, que como de su nombre se desprende, son actos sin los cuales no podría iniciarse un procedimiento, por ser formas de excitar la maquinaria del estado tendientes a perseguir y en su caso sancionar a las personas que

² DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio., *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Ed. Porrúa., México, 2000., Tomo I, pág. 255.

cometen los delitos así contemplados por la ley, mismas que tienen las siguientes connotaciones:

a). Denuncia. Es el acto mediante el cual, cualquier persona, sea física o moral, éste último a través de su representante legal; o bien o funcionario publico, sin importar si le causa o no algún perjuicio en lo personal, hace del conocimiento del Agente del Ministerio Público que es la autoridad competente en nuestro país, sobre la consumación de un hecho determinado que puede constituir un delito. El medio para hacerlo del conocimiento de la autoridad competente bien podrá ser en forma verbal que es lo más común, o bien, podrá hacerse también por escrito; sea cual fuere la forma en que ésta se realice, el denunciante sólo se limitará a narrar los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, pues la calificación lo hará el Agente del Ministerio Público, quien determinara si constituyen o no un delito así calificado por la ley, como se desprende de los artículos siguientes:

Artículo 116 del CFPP. “Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, esta obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de la policía”. Si la ley no hace mas distinciones, en cuanto a las personas facultadas para realizar la denuncia, nosotros no tenemos por que complicarla, ya que la misma no establece ninguna distinción ni siquiera tratándose de la edad del sujeto.

Artículo 117 del CFPP. “Toda persona que en ejercicio de funciones publicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio esta obligara a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos”. Este caso se dará cuando el hecho o acto ilícito sea en detrimento de la institución en que se esté desempeñando su función.

En los mismos términos, el artículo 9 bis del CPPDF establece la obligación del Ministerio Público de “recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la

averiguación del caso”... e “informar a los denunciantes o querellantes sobre su derecho a la denuncia o querrela en el mismo acto y recibir su ratificación inmediatamente..”, de ésta manera, tenemos que el Ministerio Público, tanto a nivel local como federal tienen las mismas obligaciones cuando se trata de tener conocimiento de los hechos probablemente delictivos.

Todas las Agencias del Ministerio Público son competentes para conocer de cualquier delito, en consecuencia, están facultadas para recibir la declaración escrita o verbal correspondiente a iniciar la averiguación, aunque de las manifestaciones resulte que los hechos no ocurran en el perímetro de la agencia y otras unidades de investigación tengan competencia para investigar los delitos sobre los que verse la denuncia o querrela, la agencia receptora “integrará la averiguación correspondiente al perímetro de su jurisdicción y remitirán a las instancias, competentes aquellas que por territorio, materia o monto deba conocer una agencia investigadora o fiscalía distinta, notificando en el acto al denunciante o querellante, al responsable de la agencia y a las agencias y fiscalías competentes”³; a pesar de ello, lo mas conveniente será acudir a las agencias investigadoras que correspondan, se acuerdo a las competencias asignadas y que señala el acuerdo A003/99 emitido por la PGDFD.

c). La Querrela. En palabras del maestro Osorio y Nieto, “... La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal...”⁴. en consecuencia, v a ser el acto mediante el cual la víctima o el ofendido con motivo de la comisión o probable comisión de un hecho ilícito, hace del conocimiento de la autoridad competente que en éste caso va a ser el Ministerio Público para que proceda levantar el acta correspondiente, iniciando con ello la Averiguación Previa. Esta figura se diferencia de la denuncia en que ésta la puede

³ Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, DOF 21 de julio de 1999, pág.23.

⁴ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. 9. ed. Ed. Porrúa. México. 1998. pág. 9.

realizar cualquier persona que tenga conocimiento del delito; y en la querella sólo tiene esa facultad la víctima, el ofendido por sí mismos, o bien, a través del representante legítimo o representante legal, según se trate de persona físico o persona moral, esto es, que como afirma el maestro Colín Sánchez, la víctima debe dar su anuencia a la autoridad para que éste pueda iniciar la investigación y persecución del probable autor, todo lo cual permite concluir que la intervención de la autoridad está sujeta a lo anterior; si no hay manifestación de voluntad, no es posible proceder; de ahí que la querella sea un requisito de procedibilidad...⁵.

Desprendiéndose de lo anterior entonces que podrá formular querrela aquella persona que haya resultado directamente afectado con la conducta delictiva de un tercero y no solamente eso, sino que con esa conducta desplegada por el sujeto activo, la ley faculta en forma expresa al pasivo para querrellarse. Situación en el que será necesario identificar la conducta antijurídica, para conocer si procede o no la querrela; el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales establece al respecto:

“Solo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

- I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;
- II. Difamación y calumnia; y
- III. Los demás que determine el Código Penal.”

Artículo 276 del CPP.- “Las denuncias y las querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición...”.

Así mismo en la querrela, en cualquier momento hasta antes de la sentencia que emita la autoridad judicial podrán otorgarse perdón al probable responsable o al enjuiciado,

⁵ *Op. Cit.*, Colín Sánchez. pág. 323.

en cambio las denuncias, por tratarse de delitos que se persiguen de oficio, no es posible, en ninguna etapa del procedimiento otorgar el perdón, por no estar permitida en la ley.

Tan son requisitos de procedibilidad la denuncia y la querrela, que aquella autoridad que dejare de observar este requisito, en este caso el Agente del Ministerio Público y sus subalternos son responsables del delito contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos, como lo establece el artículo 225 fracción IX del CFPP al establecer:

Artículo 225. "Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes: ... fracción IX.- Ejercitar la acción penal cuando no proceda la denuncia o querrela".

En los mismos términos el artículo 16 constitucional que establece: "No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado". Además de que, una de las obligaciones del juez es hacer del conocimiento del indiciado la denuncia existente en su contra, también so pena de incurrir en responsabilidad si no lo hiciera, ello con fundamento en lo dispuesto por el artículo 154 párrafo tercero del citado ordenamiento legal, así como el artículo 225 fracción XIII del mismo código.

Antes tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la república en Materia Federal como la propia Constitución utilizaban como sinónimos y en forma indistinta los términos denuncia y acusación, que a nuestras fechas en forma afortunada se han unificado los criterios y tenemos en nuestros ordenamientos legales únicamente los términos de denuncia y querrela.

1.2.1. El Ministerio Público.

Las atribuciones que ahora, se encuentran conferidas al Agente del Ministerio Público antes de las reformas contenidas en nuestro actual constitución de 1917 estaban conferidas a principios del siglo pasado al juez, ya que el juez de antaño no sólo tenía la facultad de imponer sanciones las previstas para los diferentes delitos, sino también de investigar los hechos constitutivos, así como también intervenía de manera directa en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época ante el juez donde se presentaban directamente las denuncias, que era quien estaba facultado para actuar en forma inmediata, sin que el Ministerio Público le hiciera ninguna petición, pues las atribuciones conferidas a este eran distintas, de tal manera que el poder absoluto de la justicia estaba en manos de los jueces, que no solo eran los que conocían del asunto desde sus inicios, sino también investigaban los delitos, estaba en sus manos aceptar o rechazar las pruebas que llegaran a ofrecerse y también juzgaban imponiendo las penas establecidas en los ordenamientos legales. Por ello el entonces presidente de México, Venustiano Carranza confirió las facultades investigadoras a la institución del Ministerio Público, institución que sustituía ese sistema procesal tan vicioso, pretendiendo restituir con ello la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará en su tiempo al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se haría por procedimientos atentatorios y reprobados, así como la aprehensión de los delincuentes.

Actualmente la Policía Judicial, que debiera de llamarse policía ministerial como se le denomina en diversos estados del país, tal como lo es el caso del estado de Sinaloa, éste cuerpo se encuentra asignada a realizar las labores de investigación que le encomiende el Ministerio Público, pues está a disposición de éste, además de tener la facultad de hacer detenciones en los casos que se indican en los artículos 266 del CPP y 3º del CFPP; de igual forma están obligados a detener y poner a disposición del Ministerio Público a las personas que hayan cometido algún ilícito penal las demás policías, esta obligación se

encuentra conferido en el artículo 10 fracción V del Estatuto del Gobierno del Distrito Federal, en el segundo y tercer párrafo establecen: "... los elementos de los cuerpos de seguridad pública de prevención serán auxiliares del Ministerio Público y estarán sujetos bajo su autoridad y mando inmediato cuando se requiera su colaboración para que la representación social ejerza sus facultades de investigación y persecución de delitos que les asigna, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución.

Los elementos de estos cuerpos de seguridad deberán poner en conocimiento del Ministerio Público los hechos constitutivos de los delitos de que conozcan en el desempeño de sus funciones y los mandos deberán poner a disposición del Ministerio Público a todo elemento de los mismos cuando sea requerido en el ejercicio de sus atribuciones".

Las detenciones se pueden realizar justificadamente sólo en dos casos:

- a) Por Flagrancia, y
- b) Por caso Urgente.

En el primero caso, el artículo 16 Constitucional establece en su cuarto párrafo: "En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público". La situación de flagrancia en la comisión de un delito no sólo existe cuando el sujeto activo es aprehendido en el momento de estar cometiendo el acto o hecho constitutivo de delito, sino que ésta situación se prolonga, por todo el tiempo de la persecución, en caso en que el que es visto en el acto de estar cometiendo algún delito se dé a la fuga.

En consecuencia, la figura de la flagrancia se da cuando se establecen los siguientes supuestos:

- a) Cuando la persona es detenida en el momento de estar cometiendo el delito, o bien,

- b) Cuando el inculpado es perseguido material o inmediatamente después de haberse consumado el delito.

Lo anterior en términos de lo previsto por el artículo 267 del CPPDF, así mismo, dicho ordenamiento legal en su segundo párrafo nos refiere a la figura equiparable a la flagrancia y ésta se da cuanto:

- a) la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.
- b) Se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien
- c) cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

Siempre que se trate de un delito grave, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado previamente la Averiguación Previa y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Ahora bien, en relación a otra forma distinta a la flagrancia de detener en forma justificada a una persona y privarle de su libertad deambulatoria, es a través del caso urgente, al respecto el citado artículo 16 de nuestra Constitución establece en su párrafo quinto establece: "Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede substraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder", al respecto la tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia sostiene la interpretación más completa y vigente que se puede tener sobre la detención por caso urgente es la siguiente:

Novena Epoca
Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VIII, Noviembre de 1998
Tesis: VI.4o.17 P

DETECCIÓN ORDENADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO BAJO LA HIPÓTESIS DE URGENCIA. ES ILEGAL SI PARA DEMOSTRAR QUE NO PUDO OCURRIR ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL A SOLICITAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN, SE LIMITA A HACER CONSTAR QUE ESTABA CERRADO EL LOCAL DEL JUZGADO Y NADIE RESPONDIÓ A SUS LLAMADAS, PERO RESULTA QUE ESE DÍA ESTABA CONSIDERADO COMO INHÁBIL. Para que exista urgencia y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester los siguientes requisitos: a) Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, b) Que exista grave riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y, c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Ahora bien, tratándose de la exigencia marcada con el inciso c), obviamente, por tratarse de razones de índole subjetiva, compete al Ministerio Público destacarlas, a fin de que puedan llegar a examinarse, de manera que si en un caso la fundó en que no encontró a nadie que lo atendiera en el local del juzgado, a pesar de llamadas telefónicas y su presencia en el inmueble en que aquél tiene su sede, resulta que la detención es ilegal si ese día fue sábado o domingo, y como tal considerados inhábiles por la Ley Orgánica del Poder Judicial que corresponda (u otro día catalogado legalmente como inhábil), dado que era evidente que nadie lo atendería en ese lugar por corresponder a un día inhábil, que se identifica con la circunstancia de que no despacha el órgano judicial de que se trate, y el hecho de que en materia penal puedan practicarse actuaciones a toda hora, aun en días feriados, sin necesidad de previa habilitación, sólo implica que las diligencias penales pueden verificarse a cualquier hora de cualquier día, mas no que los órganos judiciales estén obligados a despachar, atendiendo a los interesados, sin ninguna limitación de horario, y la consiguiente apertura o presencia de personal en sus instalaciones de manera ininterrumpida, de modo que a cualquier hora el Ministerio Público, los defensores o el acusado encontrarán la atención del personal en los juzgados, ya que esta interpretación sería un contrasentido a las disposiciones que señalan los días hábiles e inhábiles de despacho de los tribunales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 363/98. Joel Arreola Boyzo. 16 de octubre de 1998. Unanimidad de votos.
Ponente: Diógenes Cruz Figueroa. Secretario: José Luis González Marañón.

Cualquiera que sea el medio por el que la autoridad haya tenido conocimiento de la comisión de un delito y en caso de que el Ministerio Público cuente con la presencia del probable responsable, es decir que sea un delito que se siga con detenido, se procederá a tomar al inculpado su declaración previa, en la que deberán de cumplirse las formalidades que indican las fracciones I, V, VII y IX del artículo 20 de la Constitución así como el artículo 269 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El Ministerio Público tendrá la obligación de hacer examinar a través de los médicos legistas adscritos por cada agencia de Ministerio Público tanto al ofendido como el

probable responsable, el primero antes de que realice la denuncia o querrela y el segundo antes de que declare ante la autoridad administrativa, ello para determinar el estado físico o psicológico con que las personas se presentan para determinar si son o no aptos para realizar el acto que se pretende, en términos del artículo 271 del código procesal de la materia.

Durante ésta etapa será el Agente del Ministerio Público, por sí, por conducto de la Policía Judicial, o bien, de sus auxiliares se encargarán de reunir los elementos necesarios para acreditar la probable responsabilidad del inculcado que se le pone a su disposición, así como acreditar la existencia del ahora cuerpo del delito, pues su objetivo va a ser acreditar los extremos que le conducirán, en su momento, al ejercicio de la acción penal ante los tribunales locales y/o federales, según se trata de delitos del orden común o federal.

Cuando se trate de una indagatoria que se inicie con detenido, el Ministerio Público deberá resolver sobre la libertad o en su caso, la consignación del probable responsable, dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas y sólo para el caso de que se trate de delincuencia organizada se podrá duplicar el término, el mismo deberá ser necesario para determinar la situación jurídica del o de los probables responsables, plazo que diversos juristas han cuestionado, pues se trata de un término muy breve en la que no es posible que el Ministerio Público pueda realizar una verdadera investigación sustanciosa y minuciosa sobre los hechos, así como sobre la personalidad del inculcado y de la víctima.

Y para la debida integración de la averiguación Previa, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal cuenta con peritos en las más diversas materias, empezando desde peritos en dactiloscopia, grafoscopia, mecánica, valuación, balística, psicología, psiquiatría, medicina forense, etc., una gran gama de conocimientos especializados, así como la Policía Judicial, mismos que tienen como finalidad realizar por orden del Ministerio Público las diligencias y cuestiones necesarias para acreditar la probable responsabilidad, la existencia del cuerpo del delito o bien la inocencia o la no participación de una persona en la comisión de un hecho delictuoso y todos aquellos datos bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hace probable la responsabilidad del indiciado, en

cumplimiento a lo establecido en la primera parte del artículo 19 y 21 de nuestra Constitución.

Los artículos 21 y 102 de la Constitución Política establecen las atribuciones del Ministerio Público, además de las contenidas en las leyes secundarias y orgánicas que rigen a dicha institución, por lo que hace que la institución sea multifacética, pues así como funge como defensa de los intereses patrimoniales del estado, en la asesoría jurídica de las entidades gubernamentales, en la defensa de los intereses menores e incapacitados, también tiene como función primordial y es por lo que mas lo conocemos, porque se encarga de investigar los delitos y del ejercicio de la acción penal, actividad que es exclusiva de dicha dependencia, pues tiene la facultad y potestad de valorar las pruebas y los medios de convicción que se le presentan durante la averiguación previa y si se hallaran satisfechas las condiciones de fondo para el ejercicio de la acción, así como los datos para establecer la probable responsabilidad del indiciado entonces, y sólo entonces, determinará el ejercicio de la acción penal, Para robustecer lo anterior cito alguno de los artículos en los que se confieren facultades expresas al Ministerio Público en esa diversidad de atribuciones:

- Los Artículos 21 y 102 de nuestra Constitución Política.
- Artículo 20 del Código Federal de Procedimientos Penales.
- Artículo 2 a la 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la Republica.
- Con más amplias las facultades y/o las obligaciones concedidas al Ministerio Público en el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, en los artículos 2, al 8 y 9 bis.
- Artículos 2 a la 15 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
- En el Estatuto del Gobierno del Distrito Federal, artículo 10 fracción V, "... En términos que establezcan las leyes, incumbe al Ministerio Público del Distrito Federal la persecución de los intereses de la sociedad, promover una pronta, completa y debida impartición de Justicia, y ejercer las atribuciones que en materia de Seguridad Publica le confiere la Ley de Seguridad Publica del Distrito Federal,

así como participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública”.

En el cumplimiento de las funciones que le han sido conferidas a la institución del Ministerio Público, es necesario que este cumpla con determinados principios, características que se desprenden de la ley y en la doctrina, y que son principalmente el de la Jerarquía, la Indivisibilidad y la Independencia; ésto es: La Jerarquía se refiere que el Agente del Ministerio Público se encuentra organizado bajo la dirección y mando del Procurador de Justicia como lo establece el artículo 102 apartado B de la Constitución, y 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal que reza: “La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables.”

Por lo anterior las personas que integran a dicha institución se consideran miembros de un sólo cuerpo; en materia Federal los Agentes del Ministerio Público están bajo el mando directo del Procurador General de la República y a nivel local del Procurador de Justicia del Distrito Federal o de las Procuradurías de los Estados de la República Mexicana de que se trate.

La indivisibilidad. Es con relación a sus actuaciones, no lo hacen por sí mismos, sino representando siempre a la Institución como tal, es decir a la procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y cuando se trate de delitos federales, la Procuraduría General de la República.

Independencia. Puede resultar dudoso este término, por el término de indivisibilidad manejado en líneas anteriores, pero ésta se refiere que los Agentes del Ministerio Público y demás empleados de la Procuraduría al momento de ejercer sus funciones, actuaran con independencia a los intereses de grupos o de la institución que

representan, pues están obligados a resolver conforme a lo establecido por la ley de la materia de que se trate y de acuerdo a su propia conciencia.

De Acuerdo con Manuel Rivera Silva⁶ las diligencias del Ministerio Público pueden terminar con las siguientes determinaciones:

Primero. Que estime que de las diligencias realizadas durante el proceso, todavía no son suficientes para la comprobación de la existencia del delito, o bien, que habiéndose la existencia del delito, no hay ningún sujeto a quien imputarle la responsabilidad; en este caso, el Agente del Ministerio Público del conocimiento, informando al titular de la fiscalía a que pertenezca, así como a la coordinación de las agentes auxiliares del procurador, determinara el no ejercicio de la acción penal y mandara el expediente al archivo; una vez que desaparezcan los obstáculos, o bien, aparecen nuevos datos por los que se pueda continuar trabajando en la averiguación, ésta se podrá extraer del archivo para perfeccionarse, siempre que de acuerdo al delito de que se trate, no haya prescrito, ello siempre con conocimiento de nueva cuenta de las autoridades mencionadas en líneas anteriores, lo anterior con fundamento en las determinaciones contenidas en el acuerdo numero A/003/99⁷ de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Segundo "Que de las averiguaciones practicadas estime comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto, que no se encuentra detenido"⁸, en este caso el Ministerio Público consignará la averiguación previa, pasando a la siguiente etapa y solicitará que la autoridad judicial que siga conociendo, libre la orden de aprehensión en contra del sujeto a que se le imputa la probable responsabilidad de un hecho delictuoso.

⁶ RIVERA SILVA, Manuel., *El Procedimiento Penal.*, 23ª ed., Ed. Porrúa, México, 1994. pág. 131.

⁷ Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, DOF 21 de julio de 1999, págs. 35 y 36.

⁸ RIVERA SILVA, Manuel *op cit.*, pág. 131.

Tercero. "Que de las averiguaciones llevadas a cabo, estime comprobadas la existencia de un delito que no merece pena corporal y la responsabilidad de un sujeto"⁹, caso en el que deberá ejercitar la acción penal, sin la necesidad de solicitar a la autoridad judicial el libramiento de la orden de aprehensión;

Cuarto. "Que de las averiguaciones efectuadas estime se hallan comprobadas la existencia de un delito sancionado con pena corporal y la responsabilidad de un sujeto que se encuentra detenido"¹⁰. Al ejercitar la acción penal, no sólo pondrá a disposición de la autoridad judicial que siga conocimiento todos y cada uno de los instrumentos de convicción que haya tenido para tener por comprobada la probable responsabilidad del sujeto, si no también, pondrá a su disposición al probable responsable en los lugares destinados para ello, cualquiera de los tres reclusorios preventivos que hay en la ciudad, para efecto de que sea debidamente identificado y le sea tomada su declaración preparatoria, en los términos y condiciones que establece la ley; procedimientos que veremos en los subsecuentes páginas.

1.3 PREINSTRUCCIÓN.

Esta es la etapa que inicia con la consignación que hace el Agente del Ministerio Público del probable responsable ante la autoridad judicial que corresponda dependiendo del delito, de la persona que lo cometa, o en su caso, del día hábil o inhábil en que se consigne, empieza cuando la autoridad administrativa ejercita la acción penal, siendo en este momento cuando el Ministerio Público deja de tener el carácter de autoridad para ser parte acusadora para el inculpado, con su carácter de representante social ante la sociedad o en defensa de la víctima y del delito u ofendido por la comisión de tal ilícito; siendo el primer actor judicial que hace es el auto de radicación, auto mediante el cual la autoridad judicial tiene por recibido la averiguación previa, le asigna un numero progresivo denominado "causa" por radicación en este juzgado en la que se conocerá y se llevará el proceso correspondiente, salvo causas supervenientes; este auto de radicación tiene el

⁹ *Idem.*, pág. 132.

¹⁰ *Ibidem.*

efecto de vincular a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional, creándoles la obligación de que las demás peticiones que se tenga que realizar, se harán ante el tribunal que está conociendo.

Franco Sodi dice que los elementos que debe contener el auto de radicación son los siguientes: "Nombre del juez que lo pronuncia, el lugar, el año, el mes, el día y hora, en que se dicta y mandatos relativos a lo siguiente: I. Radicación del asunto. II. Intervención del Ministerio Público, III. Orden para que proceda a tomar al detenido su preparatoria en audiencia pública, IV. Que practiquen las diligencias necesarias para establecer si está o no comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y V. Que en general, se facilite al detenido su defensa, de acuerdo con las fracciones IV y V del artículo 20 Constitucional¹¹".

El juez penal tiene conferida la obligación de revisar y estudiar la legalidad de la detención del probable responsable y que se hayan reunido todos los requisitos requeridos para la consignación, ello con la finalidad de verificar si ésta se ha realizado con apego a lo dispuesto por las normas constitucionales; por tanto, si la detención no se efectúa en cumplimiento de una orden de aprehensión o en un caso de flagrancia o de urgencia, al recibir la consignación, en los términos de lo dispuesto por el párrafo sexto del artículo 16 constitucional, el juez debe analizar si realmente se reunieron los requisitos que establece el citado numeral en sus párrafos cuarto y quinto, etapa en la que se pueden dar dos supuestos:

Primero. Que el pliego de consignación mediante el cual el Ministerio Público ejercitó la acción penal se encuentre al margen de lo establecido por la constitución, en el que acto seguido el Juez decretará la libertad del inculpado con las reservas de ley, ordenando que se ponga en inmediata libertad al consignado, so pena de incurrir en responsabilidad por confirmar un acto anticonstitucional y si la consignación estuviere debidamente integrada, el juez procederá a ratificar la detención del probable responsable.

¹¹ *Idem.*, pág. 149.

Segundo. En el supuesto de que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal, sin detenido, y se solicite a la autoridad judicial que ordene librar la orden de aprehensión, éste deberá entrar a estudiar si es procedente o no dictar la orden de aprehensión; momento en que deberán determinarse si se cumple o no con los requisitos que incluso el artículo 16 de Constitucional establece para ello y que deben ser los siguientes:

- a. Que exista una denuncia o querrela.
- b. Que la denuncia o querrela se refieran a un delito sancionado con pena privativa de la libertad; lo anterior en virtud de que para el tipo penal de que se trate, no está sancionado con pena corporal, o bien esta sancionado con alguna pena alternativa, procedería la orden de aprehensión, pues en el primer caso no se estaría cumplimiento con el precepto constitucional; y en segundo, porque sólo hasta sentencia se podría saber si el delito cometido merece pena privativa u otro diverso.
- c. Que la denuncia o querrela se encuentren debidamente apoyados por datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del inculpaado y acrediten el cuerpo del delito; datos que deberán consistir en las pruebas que se puedan ofrecer y elementos que se hayan reunido durante la indagatoria y la investigación realizada por el Ministerio Público, peritos y datos recabados por Policía Judicial a su cargo, ya que la simple denuncia por sí sola, nada acredita. He aquí la importancia de la declaración de testigos, el acta del estado físico y psicológico levantado por el medico legista adscrito a cada agencia, la inspección e identificación del lugar de los hechos que haga la autoridad administrativa, etc.
- d. Que la orden de aprehensión sea solicitada por el Ministerio Público. Tanto el artículo 16 de referencia, como el artículo 102 se establece la obligación al Ministerio Público, en el primer caso de cualquiera de las

entidades federativas de la republica y en el segundo del Ministerio Público Federal de solicitar ante la autoridad judicial ante el cual ejerciten la acción penal la orden de aprehensión, siempre que la consignación se haga sin detenido. De igual manera en el código procesal del Distrito Federal, así como el federal acogen este requisito en su artículo 132 y 195 respectivamente.

El auto de radicación es el acto judicial con el que se abre el periodo de preparación del proceso y con ella inicia a correr el termino constitucional de setenta y dos horas, que tiene por objeto fijar una base segura para la iniciación del proceso; y cuya finalidad es establecer la certeza de la existencia de un delito y la probable responsabilidad del inculpado, ello en términos del artículo 19 de la Constitución siempre que se encuentre detenido el probable responsable.

Cuando se haya ejercitado la acción penal sin que se encuentre detenido persona alguna, el Ministerio Público solicitará al juez libre únicamente la orden de comparecencia, siempre que “el delito por el cual se consigna tenga señalada una sanción no corporal o una alternativa que incluya alguna no corporal”¹².

La finalidad de hacer comparecer ante la autoridad judicial al probable responsable, será con el objeto de que rinda su declaración preparatoria en relación a los hechos que se le imputan, generalmente cuando el probable responsable no se presenta el día y hora que se le señala para que comparezca ante la autoridad judicial, el juez librará la orden de comparecencia con la Policía Judicial quien se encargará de ponerlo a disposición del juez del conocimiento.

Una vez que el probable se encuentre a disposición del juez, sea que haya sido presentado al momento de que el Ministerio Público haya ejercitado la acción penal con detenido, o bien, que haya sido puesto a disposición mediante la orden de aprehensión, el

¹² MARTINEZ GARNELO, Jesús., *La investigación Ministerial Previa*, Ed. Porrúa, México 1998., pág. 476.

juez procederá tomarle la declaración preparatoria al inculpado dentro de las primeras cuarenta y ocho horas, observando los requisitos establecidos para ello y que se enuncian los artículos 287, 288, 289, 290 del código procesal de la materia.

Tercero. Una vez dictado el auto de radicación la autoridad judicial tiene un término de setenta y dos horas, el llamado término constitucional, para determinar si ordena librar o no el auto de formal prisión, con el que se fija la litis; teniendo la obligación de que dentro de las primeras cuarenta y ocho horas tomarle la declaración preparatoria al probable responsable, ello en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 19 de la constitución que establece: “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del termino de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre de que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se imputen al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal”, y en los mismos términos lo establecen los artículos 269 y 280 del Código de Procedimientos Penales; sin perjuicio de lo anterior, el inculpado o su defensa podrá solicitar la ampliación de los términos arriba mencionados siempre que sea para ofrecer pruebas que le favorezcan al indiciado en el proceso que se le está iniciando.

En el auto de formal prisión deberá asentarse principal e inicialmente, cual es el hecho delictuoso que se atribuyen al sujeto, enseguida, los elementos que integran el delito que se le imputa, así como la indicación de lugar, tiempo, modo y todas las demás circunstancias en que se cometió el hecho; de igual manera se asentarán todos los datos que se desprendan de la investigación previa, los cuales deben ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado. Requisitos que se enuncian en el artículo 297 del ordenamiento procesal de la materia, mismos que deberán cumplirse con la finalidad de proteger los derechos de las personas inocentes contra los abusos de poder que se pudieren dar, pues de esta forma se esta obligando a las autoridades a llenar una ser de requisitos indispensables antes de dictar la resolución con la que se incoa propiamente el proceso penal.

Para el caso en que se vulneren los requisitos mencionados anteriormente y que se encuentran consignados en la constitución federal, la misma ha establecido que para el caso de que los carceleros o custodios no reciban una copia certificada del auto de formal prisión, mediante el cual se justifique la estancia del acusado en la prisión preventiva dentro de las setenta y dos horas, tienen concedido la facultad de llamar la atención al juez a quien esta puesto a su disposición el acusado y si transcurridos tres horas a partir del aviso, sin que el juez correspondiente cumplimente el requerimiento y de al custodio el auto en que se declara el formal prisión del sujeto, el custodio tendrá la facultad de ponerlo en libertad, lo anterior en términos de lo dispuesto por el artículo 19 Constitucional, he aquí la importancia que reviste el auto de formal prisión.

Si el juez dictara el auto de formal prisión, se estará iniciando en esos momentos el juicio ordinario o sumario, dependiendo para el juicio sumario si el delito que se le imputa no es de los considerados como graves, se trate de delito flagrante o bien que haya confesión rendida ante el Ministerio Público o ante la autoridad judicial.

1.4. INSTRUCCIÓN.

Como consecuencia del procedimiento descrito en líneas anteriores, entramos a ésta etapa que comprende desde el auto de formal prisión, hasta los actos preparatorios del juicio, etapa que se encuentra debidamente limitada en el Código Federal de Procedimientos Penales en la segunda fracción del artículo primero; y en la que se comprenden las diligencias practicadas ante y por los tribunales con la finalidad de probar la existencia o inexistencia del delito y declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas y aplicar las sanciones que establece la ley.

Los efectos del auto de formal prisión son, de acuerdo al maestro Zamora Pierce¹³ para justificar la prisión preventiva, en términos de la primera parte del artículo 8 y 19 de la constitución; fijar la litis en términos del segundo párrafo del último ordenamiento legal ya

¹³ ZAMORA PIERCE, Jesús., *Garantías y Proceso Penal.*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 1998, págs. 456 y 457.

citado; también se determina el inicio del plazo Constitucional al establecer el término para dictar la sentencia definitiva, nacen los derechos que tiene el procesado y que se encuentran reconocidos en el artículo de referencia; y por último, uno de los efectos de ésta resolución es suspender las prerrogativas o derechos civiles del sujeto, ello en atención a lo establecido por el artículo 38 establece “Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden, fracción II: “por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión”.

En relación con ésta etapa, García Ramírez enuncia que “La instrucción procesal tiene por propósito reunir el material probatorio en torno a los hechos y a la intervención del inculpado, mas las modalidades y circunstancias de unos y otra... En algunos sistemas, el proceso penal se escinde en la indagación sobre la personalidad y la investigación acerca de los hechos y la intervención delictuosa. El materia reunido en la instrucción será analizado en el juicio- en el que existe, por lo demás, nueva oportunidad probatoria- y servirá de base a la sentencia”¹⁴.

“Instrucción es -dice Carnelutti- aquella actividad procesal que provee al juez de las pruebas y las razones necesarias para resolver las cuestiones que le son propuestas o que, como quiera que sea, él se debe proponer, para formar el juicio y convertirlo en la decisión”¹⁵. Una vez dictado el auto de formal prisión, se declarará abierto el procedimiento sumario si se dan los requisitos que establece el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales y para los demás casos se estará al procedimiento ordinario; en el primer caso conocerán los jueces de paz penal y los segundos conocerán los jueces de lo penal en primera instancia, procedimiento que será en los siguientes términos:

Procedimiento Sumario: El artículo 305 del CPPDF enuncia los casos en los que se seguirá el procedimiento sumario, esto podrá ser cuando: Se trate de delito flagrante, exista confesión rendido ante el Ministerio Público o autoridad judicial “O” cuando se trate

¹⁴ GARCIA RAMÍREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria., *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 8ª ed., Ed. Porrúa., México, 1999. pág. 83.

¹⁵ CARNELUTTI, Francesco., *Derecho Procesal Civil y Penal*, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, 1999., pág. 357.

de delito NO grave; desde luego, de la lectura del artículo 306 del último ordenamiento legal citado, se desprende que la regla general es que se abra el procedimiento sumario, siempre que se trate de las situaciones que la misma ley establece y se podrá renunciar a éste procedimiento y acogerse a los beneficios que ofrece el procedimiento ordinario, en cuanto al tiempo que se puede tener para el ofrecimiento, la preparación y el desahogo de aquellas pruebas que favorezcan al inculpado.

Todos los procesos que se lleven ante el Juzgado de paz, siempre serán sumario, y fuera de ésta competencia, los jueces penales conocerán tanto de los procedimientos ordinarios como de los sumarios. Cuando se trate de varios delitos, el Juez de Paz será competente para dictar la sentencia que proceda, aunque ésta pueda ser mayor de cuatro años de prisión.

Se ordenará poner a la vista de las partes los autos para que dentro del término de tres días comunes ofrezcan pruebas de su parte, mismas que en caso de proceder, serán admitidas por el juzgado, las que desahogarán en una sola audiencia, que se celebrará dentro de los cinco días posteriores a la fecha del auto que haya resuelto sobre la admisión de dichas probanzas.

Dada la brevedad del procedimiento sumario, no se distinguen las etapas procesales como ocurre en el procedimiento ordinario, pues en el procedimiento sumario sólo hay una audiencia en la que se desahogan las pruebas, también las partes deben formular sus conclusiones, las que se harán constar en el mismo acto de la audiencia y el juez, si pudiere, podrá dictar la sentencia en la misma audiencia y si no, tiene un término de tres días para resolver; de tal manera que el juzgador tiene la opción de estudiar y razonar la resolución que va a dictar. Desde luego la opción de dictar sentencia en el mismo acto de la audiencia es criticable, ya que nos es posible que el juzgador tenga el tiempo suficiente para razonar, estudiar, resolver y substanciar su resolución, por lo que ésta parte conducente de la ley es letra muerta en la práctica diaria de los juzgados de paz penal, pues generalmente el juzgador toma el término de tres días para emitir la resolución que corresponda.

Siempre que haya pruebas que ofrecer por parte del inculpado, se pueden ampliar los términos tanto para ofrecer las pruebas, como para el desahogo de las mismas, estando en todo momento a consideración del juez sobre la importancia del desahogo de dichas probanzas y si esas pruebas pudieran favorecer al procesado. El procedimiento sumario es una opción para el inculpado pues de desear sujetarse la procedimiento ordinario tiene el derecho de renunciar al juicio sumario y seguir su proceso por la vía ordinaria, siempre que la conducta delictiva de que sea considerado delito grave; bastando con que así lo solicite el inculpado por sí mismos o a través de su defensor y para el caso de que lo hiciere por conducto de su defensor, tiene la obligación de ratificar esta solicitud ante la presencia judicial ya que para el caso de que no ratificare la solicitud, se continuará en el procedimiento sumario.

Procedimiento Ordinario: En éste procedimiento los términos y plazos obviamente, son más largos a diferencia del procedimiento sumario, ya que en principio en el mismo auto de formal prisión se abre el término de quince días para que las partes ofrezcan pruebas de su parte, mismas que deberán desahogarse dentro de los quince días siguientes, con la excepción de que si hubieren pruebas pendientes de desahogar, o bien, aparecieran nuevos indicios o nuevas pruebas que puedan llevar al juzgador a esclarecer los hechos podrá ampliarse tanto para ofrecer nuevas pruebas como para que éstos se desahoguen, de acuerdo a todas las oportunidades que establece el Código de Procedimientos Penales en su artículo 313.

Esta etapa se distingue principalmente por que en ella se ofrecerán todas las pruebas que se crean convenientes para la defensa del inculpado como de la víctima, es una etapa de gran relevancia, pues dependerá de que tantos hechos y situaciones se puedan acreditar o desacreditar con las pruebas que se ofrezcan, esto es, las pruebas de cargo por parte del órgano acusador y las pruebas de descargo por parte del procesado, cuya finalidad será proporcionarle al juzgador los elementos necesarios para crearle convicción sobre la existencia del delito, así como para establecer la verdad histórica

Respecto del procedimiento ordinario el artículo 315 del CPPDF establece que transcurridos o renunciados los plazos para el ofrecimiento de pruebas y su desahogo, el juez declarará cerrada la instrucción, momento en que se ordenará poder la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, para que en el término dentro del término común formulen sus conclusiones, será la parte en que se permitirá externar a las partes los razonamientos lógicos jurídicos por los que consideran que debe de resolverse en determinado sentido respecto de la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, opinión que se realiza para despejar la incertidumbre del derecho que en definitiva deba aplicarse con motivo de los hechos que se hayan comprobado.

1.5. JUICIO.

El término “juicio proviene del latín *indicium* que quiere decir o mostrar el derecho”¹⁶. En términos generales tiene dos grandes significados en el proceso penal; en sentido amplio se utiliza dicho termino como sinónimo de proceso, y en un sentido más estricto, de procedimiento o como una secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve un proceso; de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Penales el término se emplea para determinar sólo una etapa del proceso penal mexicano, comprendiendo ésta a un solo acto: la sentencia; pues la etapa del “juicio” comprende la etapa de la formulación de conclusiones por parte del Ministerio Público así como el de la defensa y por el otro lado, la formulación de la sentencia por parte del juzgador.

El juicio principia en el momento en que el juez concede el termino señalado en la ley para formular conclusiones, dándole vista al Ministerio Público adscrito a dicho juzgado para que dentro del tiempo concedido formule sus conclusiones. Para el caso de que dentro de este lapso omitiera formular sus conclusiones, el juez tiene la obligación de dar vista en forma personal al Procurador de Justicia del Distrito Federal para que dentro de los siguientes diez días de haber sido notificado personalmente, los formule, con el

¹⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 2ª ed., ed. Porrúa, México 1988. pág. 1848.

apercibimiento legal de que de omitir nuevamente la formulación de las conclusiones, se tendrán por formuladas en el sentido de no acusatorias.

Si transcurrido el termino concedido, sin que el superior jerárquico del agente del Ministerio Público adscrito al juzgado presentara sus conclusiones, surge la obligación para el juzgador de poner en inmediata libertad al procesado y sobreseer el proceso, como lo establece el artículo 315 último párrafo del Código de Procedimientos Penales.

La presentación de las conclusiones por parte de la representación social, que por regla general son acusatorias, dará lugar a que el juzgador, tenga por presentadas y admitidas dichas pretensiones, ordenando en ese mismo acto correr traslado o dar vista al acusado para que éste por su propio derecho, o bien, por conducto de su abogado, elabore y presente sus conclusiones, las que deberán pretender desvirtuar en todos y cada una de sus partes a las conclusiones acusatorias presentadas por la representación social, fundándolo en las indicios que obren en el expediente y en las pruebas que se hayan ofrecido y que se hayan desahogado en su favor, siendo la finalidad de éstas conclusiones, el crear certeza en el animo del juez, buscando la absolucón del acusado por los delitos que se le imputan.

Las conclusiones que rinda el Ministerio Público deberán ser en términos de lo dispuesto por los artículos 316 y 317 del código procesal de la materia en el Distrito Federal, requisitos que no son indispensables observar para las conclusiones que se rinda por parte del procesado, derivado también de la suplencia de la queja que impera en materia penal, a favor del acusado; debiendo tener en cuenta que hasta antes de las conclusiones que presente el Ministerio Público el sujeto activo del delito, se le denomina "procesado" y después de las conclusiones generalmente acusatorias, se le denomina "acusado".

El sentido de las conclusiones del defensor o del acusado serán de acuerdo a las conclusiones emitidas por el Ministerio Público, pues la defensa se encargará de desvirtuar las imputaciones que se le hacen a su acusado, pues sería absurdo que presentara conclusiones inacusatorias, cuando no exista el acusador. Siempre que se esté dentro del término concedido para producir las conclusiones, éstas podrán presentarse en todo

momento, se podrán retirar y modificarse; una vez que fenezca el lapso correspondiente se tendrán como definitivas, sean cual fuere, el que en última instancia se hubiere presentado. La misma situación se presenta cuando el acusado o su defensor no presentan sus conclusiones, el juzgador las tiene por formuladas en el sentido de inculpabilidad. He aquí donde a mi parecer, se le tienen muchas consideraciones al inculpado, que no obstante que en materia penal existe la suplencia de la queja; esto es, la obligación que tiene el juzgador de suplir las deficiencias contenidas en el escrito que se presente por parte del acusado; además cuando el acusado omite, o simplemente deje voluntariamente de presentar las conclusiones, la legislación obligue al juez a tenerlas por interpuestas en el sentido inacusatorio. Teniendo además la opción —el acusado— de presentar sus conclusiones hasta antes de declararse “visto el proceso”.

Luego todo hace parecer que entonces todo el proceso, el ofrecimiento de pruebas, así como su desahogo no tienen razón de ser si, por el motivo que sea, el Agente del Ministerio Público o su superior jerárquico omiten realizar las conclusiones correspondientes, y con ello se puede legalmente sobreseer el proceso, el cuestionamiento radica en que lo único que en ese momento procesal importa son las conclusiones, ya que su falta de presentación obliga al juez a poner en inmediata libertad al procesado y sobreseer el proceso penal.

Audiencia, vocablo proveniente del “término latín *audientia* que consiste en el acto por parte de los soberanos o autoridades de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan una cosa¹⁷”. La última audiencia en el juicio es la llamada “audiencia de vista”, ésta se realiza dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelve sobre la admisión de las pruebas, en la que las partes deberán estar presentes para su celebración; por lo que, para el caso de que no concurrieren, el juez señalará nueva fecha para la audiencia dentro de los tres días siguientes, para el caso de que la no concurrencia fuere por causada injustificada, se impone a la parte que incumple una corrección disciplinaria; la audiencia tiene gran importancia, en virtud de ser el medio por el que los soberanos o las autoridades,

¹⁷ *Op. Cit.*, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO., pág. 264.

en este caso el juez tienen la oportunidad de oír a las personas que exponen y solicitan lo que a su derecho convenga. El artículo 328 del CPP establece que después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, y de la lectura de las constancias que las partes señalen y después de oír los alegatos que las partes presentes, sólo entonces el juez deberá declarar visto el proceso, terminándose con ello la diligencia, en la que antes de cerrarse, deberá de citar a las partes para oír la Sentencia Definitiva la que se pronunciara dentro de los términos que establece el artículo 329 del Código de Procedimientos Penales.

1.6. SENTENCIA.

El término Sentencia significa "dictamen o parecer; por ello sentencia significa una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa, proviene de los términos *sententia* o bien *sentiendo*. Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso"¹⁸; esto es, que el juzgador determinará un proceso como lo sintiere, tomando en cuenta los elementos que se hayan tenido en el proceso. De acuerdo con Manzini, Eugenio Florian y Leono, manifiestan que "La sentencia penal es la decisión del órgano jurisdiccional que declara imperativamente, en las formas establecidas por la ley, el derecho sustantivo, para resolver el conflicto de derechos subjetivos que se agita en la pretensión jurídica, deducida en el proceso y que agota definitivamente el fin de la jurisdicción en relación con la fase procesal en la cual se pronuncia"¹⁹.

El maestro Colín Sánchez considera que "la sentencia penal es la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y las circunstancias definitivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia"²⁰.

Rivera Silva dice que "La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. en ella el órgano encargado de aplicar el Derecho, resuelve sobre cual es la

¹⁸ *Idem*, pág. 2891.

¹⁹ *Op. Cit.*, COLÍN SÁNCHEZ, Mario., pág. 486.

²⁰ *Ibidem*.

consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Analizando con mas detenimiento la esencia de la resolución que estudiamos, podemos manifestar que en la sentencia el juez determina el enlace de una condición jurídica, una consecuencia jurídica...²¹". La sentencia como un acto de autoridad, reviste determinadas formalidades, tanto de fondo como de forma, la forma se refiere únicamente identificar la resolución con datos particulares que le corresponden, distinguiéndolo de otros casos, y de cumplir con la formalidad que para ello establece el código procesal de la materia; siendo los requisitos de fondo los que constituyen el trabajo intelectual y de criterios que se aplicaron para dictaminar en un sentido u otro.

Artículo 72 del CPPDF. "Toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncie.

...

Las sentencias contendrán:

- I. El lugar el que se pronuncien,
- II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.
- III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso evitando la reproducción innecesaria de constancias,
- IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia, y
- V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutivos".

El término para dictar la resolución definitiva, será de quince días y empezará a correr el día que se declare cerrada la audiencia de vistas. La sentencia, en la práctica diaria y de acuerdo a lo establecido en el artículo citado en líneas anteriores, se componen básicamente de cuatro partes a saber:

²¹ *Op. Cit.*, RIVERA SILVA, Manuel., pág. 309.

El Preámbulo. El cual contiene la fecha en que se dicta la sentencia, ello para conocer si la misma está siendo dictada dentro del termino establecido para ello en la constitucional y en la ley procesal de la materia; y los datos del juicio de que se trata en la que se identifica debidamente el número de causa, los nombres de los probables responsables, delito que se les imputa, la o las víctimas del delito, así como el señalamiento del juez o tribunal que pronuncie la resolución.

Resultandos. Se realiza un pequeño bosquejo sobre el procedimiento que se siguió, tales como la fecha en que sea realizó la detención del probable responsable, el ejercicio de la acción penal por parte del Agente del Ministerio Público, fecha en que se le tomó al inculpado su declaración preparatoria, el auto de término constitucional en el que es decretado la probable responsabilidad y se declara abierto el procedimiento; el señalamiento de la apertura de pruebas, el cierre de la instrucción y la citación de sentencia, y en general, se detallan en forma somera, pero sustancial las fases del procedimiento, para con ello respaldar la legalidad del mismo y acreditar con ello que el procedimiento penal se llevó en todas y cada una de sus etapas.

Considerandos. Esta es la etapa más importante de toda sentencia pues, en ella el juzgador expresará todas y cada una de las razones lógico jurídicas en que funda su resolución, sea cual fuere la misma.

En primer término, se resuelve sobre la competencia del juzgador para dictar la resolución correspondiente, fundando su resolución en el Código de Procedimientos Penales y en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o del estado de que se trate.

En ésta parte el juzgador estudia los hechos, las pruebas ofrecidas tanto por el inculpado como por el órgano acusador y la o las víctimas del delito, la interpretación de la ley y su aplicación al caso concreto para robustecer con ello su determinación, así como los estudios sobre la personalidad del delincuente, así como los fundamento jurídicos en que funda todas y cada una de las determinaciones que está aplicando al caso concreto.

Resolución. Contendrá específicamente la culpabilidad o inculpabilidad del probable responsable, la sanción que se le imponga al mismo, la condena a la reparación o absolución de la reparación del daño, la imposición de una multa, el monto del mismo, la puesta a disposición a cargo de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Se asienta claramente los términos en que queda la situación jurídica del inculpaado, sea en el sentido absolutorio o bien en el sentido condenatorio.

Siendo requisitos de fondo los establecidos en los ordenamientos legales aplicables a la materia, así tenemos que el artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal: "Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de éste Código. Cuando se trate de punibilidad alternativa en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial". En los mismos términos, el artículo 52 del citado ordenamiento legal reza: "El juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado,
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

Quando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbre.

- VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;
- VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VIII. Las demás circunstancias especial de agente que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma. Para la adecuada aplicación de la penas y medidas de seguridad, el juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes”.

Todas las resoluciones y más aún las sentencias deben ser claras, precisas y congruente con las constancias que se hayan aportado y desahogado durante el proceso, pues el juzgador no podrá ir mas allá de lo que el órgano acusador le haya solicitado. Así, el artículo 16 de nuestra Constitución Política impone a todas las autoridades, el juez no se excluye del presupuesto, del deber de motivar y fundar sus actos, determinaciones que de alguna manera afecten intereses jurídicos de los particulares; por lo que, el deber de motivar la sentencia consiste en la exigencia de precisar todos y cada uno de los hechos en que se funde su decisión, tomando siempre en cuenta las pruebas admitidas y desahogadas durante el proceso, he aquí la necesidad de analizar y valorar exhaustivamente las pruebas ofrecidas y los hechos reconstruidos y demostrados, pues tienen la función preponderante de crear convicción en el animo del juzgador, convicción que se reflejará en la resolución que éste emita en la resolución final.

Dictada la sentencia con todas las formalidades que debe contener, tanto de fondo como de forma, otro más de los requisitos formales, se refiere a la obligación consagrada en la ley de notificar en forma personal a las partes el contenido de la resolución que se dicte, misma que se hará mediante cedula de notificación y en forma inmediata, debiendo ser a más tardar, al día siguiente en que se haya emitido la resolución correspondiente, ello en términos de lo dispuesto por los artículos 80 y 81 del Código procesal de la materia, lo anterior para los efectos que se enunciarán en el siguiente apartado.

1.6.1. Clases de Sentencia.

Sentencia Interlocutoria. Es la que dentro del juicio, y sin prejuzgar el fondo del problema debatido, resuelve cuestiones incidentales; esta figura se da sobre todo en materia civil, mercantil y familiar, misma que inicia con la formulación de un incidente y que necesariamente concluyen en una sentencia interlocutoria. Sin embargo, en materia penal, no se dan las sentencias interlocutorias propiamente denominadas así, en su lugar, encontramos las sentencias incidentales, al respecto el maestro Barragán Salvatierra sostiene: "Durante el proceso surgen cuestiones ajenas al fondo del asunto y que el órgano jurisdiccional debe resolver con el procedimiento establecido en las leyes adjetivas que son los incidentes, mismos que se resuelven con una sentencia incidental, que únicamente va a resolver la cuestión planteada... es un pequeño procedimiento del proceso y que se debe resolver por cuerda separada; esto es, en forma independiente a la sentencia definitiva, como es el caso de las libertades bajo caución, bajo protesta o por desvanecimiento de datos, la de incompetencia, reparación del daño exigible a terceros, acumulación o separación de autos, etcétera"²².

En ninguno de los preceptos legales contenidos en el código procesal penal se reconoce el término sentencia incidental, o bien, resoluciones incidentales, pues sólo hace referencia a las sentencias, autos y decretos, en términos de lo dispuesto por el artículo 71 del CPPDF reza: "decretos, se refieren a simples determinaciones de tramite, sentencias si

²² BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos., *Derecho Procesal Penal.*, Ed. McGraw-Hill, 1999, pág. 519.

terminan la instancia resolviendo el asunto principal controvertido y autos en cualquier otro caso”.

Respecto al Incidente de Libertad por desvanecimiento de datos, el artículo 92 del Código Penal dice que “El sentenciado que considere que al dictarse sentencia, en la que no hubo pronunciamiento sobre la sustitución o suspensión de la pena reunía las condiciones fijadas para su obtención y que está en aptitud de cumplir con los requisitos para su otorgamiento, podrá promover el incidente respectivo ante el Juez de la causa”.

Sentencia Definitiva. Va a ser aquel dictamen del órgano judicial en el que resuelve sobre el fondo del asunto sometido a su jurisdicción, en ésta sentencia se le impondrá al procesado la sanción penal que le corresponda, de acuerdo al tipo penal. Resolución que deberá cumplir con los requisitos establecidos en la ley que en párrafos anteriores se describieron.

En la doctrina, las sentencias se clasifican, en cuanto a su resultado, en muy diversas formas, dependiendo del autor y del estudio que sobre ellas se realicen; en la materia civil se dan principalmente las sentencias condenatorias, absolutorias, declarativas y constitutivas y en materia penal, sea cual fuere el sentido y los términos en que se dicte una resolución, siempre serán en el sentido condenatorio o absolutorias; conceptos que tienen las siguientes connotaciones.

Sentencia Declarativa. Es el pronunciamiento judicial que se limita a establecer sobre una cuestión de hecho o de derecho, pero sin producir efecto constitutivo, disolutivo o de condena; como ejemplo tenemos a las sentencias en que se reconoce la adquisición de una propiedad mediante la prescripción. Al respecto Couture sostiene que las sentencias declarativas son aquellas que “tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho”²³.

²³ COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, pág. 1958.

Sentencia Constitutivas. Principalmente esta clase de sentencias se dan en materia civil, en virtud de que con motivo de ellas se crean, modifican o extinguen un estado jurídico, siendo el ejemplo clásico, la sentencia que decreta disuelto el vínculo matrimonial, y como consecuencia, la sociedad conyugal; o bien aquella resolución que declara rescindido algún contrato, por no haber cumplido con las formalidades que el ordenamiento legal de la materia establece para ello, o la resolución que ordena la desocupación de un local arrendado.

Absolutorias. El término absolutorio proviene del termino latino; *absolvo, absolvere, absolvi, absolutum*, que significa liberar, descargar, o bien, “declarar libre de culpa al acusado de un delito”²⁴. Atento a lo anterior se tiene que, por no probarse los hechos en que una parte apoya pretensión o por no contar con fundamentos jurídicos la que desestima la petición del acto o no hace lugar a la acusación formulada; obviamente también rigen los mismos principios de libertad que tiene el juez para aplicar el derecho.

De acuerdo con Rivera Silva²⁵ la sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

- I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;
- II. Cuando hay plenitud probatoria de que al sujeto no se le puede imputar un el hecho.
- III. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión espiritual);
- IV. Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de una excusa absolutoria;
- V. Cuando falta la comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o pruebas suficientes que acrediten la plena responsabilidad.
- VI. En caso de duda”, con fundamento en el artículo 247 del CPPDF.

²⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, 21ª ed. Ed., España, 1992., pág. 338.

²⁵ *Op. Cit.*, RIVERA SILVA, Manuel., págs. 312, 313.

“La sentencia absolutoria esencialmente es la falta de reconocimiento de la existencia de la acción penal. En estos casos, hubo acción procesal penal porque el Ministerio Público estimó que existía acción penal (derecho de castigar en concreto) y la sentencia absolutoria lo único que determina, es que tal derecho, o no existe, o no está debidamente acreditado”²⁶.

El artículo 34 del Código Penal anterior último párrafo, concede la facultad al ofendido por el delito de poder reclamar la reparación del daño que se haya sufrido sin importar que el Ministerio Público no haya ejercido la acción penal en contra del probable responsable, o que la autoridad judicial sobresea el juicio, o bien, ya en la resolución definitiva se absuelva al sentenciado del delito de que se trate, y ello podrá hacerse en la vía civil. Considero que esta opción que nos da el legislador aunque es difícil que nuestro juicio civil llegue a condenar al demandado a la reparación de daño material y, en su caso hasta el daño moral, no es una acción imposible y no por ser de complicado su procedencia deba renunciarse a ella; aunado a lo dispuesto por el artículo 30 del citado ordenamiento legal, debemos hacer hincapié en las reformas que se hicieron en nuestra constitución, el veintiuno de septiembre de dos mil, y que entraron en vigor a partir del veintiuno de marzo del presente año, reforma cuyo contenido es muy importante, ya que el reconocimiento de estos derechos ya se establecían tanto en el Código penal del Distrito Federal como en el Federal, sin embargo la ventaja que se tiene a partir de que se haya elevado a categoría constitucional es que ahora, se podrá ir al juicio de amparo para reclamar el restablecimiento de esos derechos, o bien, exigir la reparación del daño que se haya sufrido sea física o moral.

Al respecto, el matero Colín Sánchez dice que la sentencia absolutoria a diferencia de la condenatoria, la primera, “determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad, o aun siendo así, las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre conducta y el

²⁶ *Idem.*, pág. 313.

resultado ²⁷. Deberá tenerse en cuenta que los actos que se cometen, posiblemente no constituyen un delito en termino de lo dispuesto por el Código de Penal, pero esa conducta antisocial puede llegar a afectar considerablemente en la esfera personal de un individuo, afectando de esa manera, las esferas de su personalidad.

Condenatorias. El término “proviene del latín “*condemno, condemnare*, y a su vez de *cum*, con y *damnum*, daño”; esto es, resolución que impone un daño”²⁸.

Al respecto, Manzini sostiene que con la sentencia condenatoria “reconoce el juez el fundamento y la realizabilidad 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”²⁹.

Rivera Silva dice que “para dictar sentencia condenatoria se necesitan comprobar los siguientes elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que actuó (dolo o imprudencia) la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias”³⁰.

Colín Sánchez indica que “las sentencias, siempre son condenatorias o absolutorias, se pronuncian en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado. La Sentencia de condena, es la resolución judicial que, sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito y, tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, la declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad”³¹.

²⁷ *Op. Cit.*, COLÍN SANCHEZ, Mario., pág. 583.

²⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto., *Derecho Procesal Penal*, 2ª ed., edit. OXFORD, México, 1999., pág. 378.

²⁹ *Op. Cit.*, GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., pág. 454.

³⁰ *Idem.* pág. 378.

³¹ *Op. Cit.*, COLÍN SANCHEZ, Mario., pág. 583.

Los artículos 43 y 44 del nuevo Código Penal se consigna la obligación al juez penal para resolver en el sentido que corresponda y de acuerdo a las pruebas que hayan sido ofrecidas y desahogadas durante el procedimiento y lo comprobado con los mismos en cuando a la reparación del daño moral y/o material, lo establecido en el ordenamiento legal es de manera tan categórica en no dejar de ningún modo al arbitrio del juzgado dejar de resolver respecto a éste rubro, ello siempre que la obligación sea exigible al sentenciado.

Sólo cuando la reparación del daño moral deba de exigirse a terceras personas como lo establece el artículo 46 del ordenamiento legal citado en líneas anteriores, ésta acción se podrá solicitar mediante incidente, la que se podrá iniciar antes o después de dictada la sentencia definitiva, en los términos que se establecen en los artículos correspondientes al capítulo VII del CGódigo procesal de la materia; incidente que deberá resolverse en la sentencia definitiva cuando se hubiere promovido antes de dictarse ésta, o bien, podrá fallarse dentro de los ocho días siguientes si en el juicio ya hubiere sido dictada la resolución definitiva.

El Código Penal en el concepto que tiene de la reparación del daño exigible al delincuente lo considera como pena publica y como tal, tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial tienen la obligación de solicitar, por una parte y en cuando al juzgador: condenar al delincuente por éste concepto, aunado a ello, se apercibe a dichas autoridades que para el caso de que dejaren de cumplir con la obligación conferido, se harán acreedores a una multa que va de treinta a cuarenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, apercibimiento que se encuentra consignada en el artículo 34 párrafo tercero del código de la materia. Al respecto el maestro Gutiérrez y González sostiene que la reparación del daño "se trata de una acción de reparación de la responsabilidad civil, que es un derecho del particular y no del estado a través del Ministerio Público ... pues la indemnización por la reparación del daño no es para el estado sino para la víctima del delito"³².

³² GUTIERREZ Y GÓNZALEZ, Ernesto., *Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil.*, Ed. Porrúa, México, 1999. pág. 262.

Concluyendo entonces que es la resolución que acepta en todo o su parte las pretensiones del actor, manifestadas en la demanda o las del acusador, expuestas en la querrela; la cual se traduce, respectivamente, en una prestación en el orden civil, o en una pena; en la que se crean obligaciones tanto para el órgano jurisdicción, como para el procesado, creando de igual manera derechos y obligaciones para el ofendido, así como para los terceros que tengan la obligación de responder de la reparación del daño.

1.6.2 Efectos de las Sentencias.

Las sentencias producen diversos efectos, en relación a las partes, así como al juzgador y a los terceros en la relación procesal se acuerdo al sentido en que hayan sido dictadas:

Primero. Constituyen la terminación de la primera instancia y para el caso de que cualquiera de las partes la recurran, incoa con esa inconformidad la segunda instancia; en esta situación se habla de sentencia definitiva respecto de la primera instancia y no respecto del juicio como tal; pues para el supuesto de que el tribunal de alzada modificara, o bien, revocara la sentencia emitida por el tribunal de primera instancia, éste deberá dictar nueva resolución, la que será dictada respetando los lineamientos que haya establecido el superior, entonces y sólo entonces estaríamos hablando de una sentencia definitiva, independientemente de que la parte que haya afectado la resolución interponga el juicio de amparo, pues este es de carácter diverso y no se trata de recurso alguno.

Las personas legitimadas para recurrir las resoluciones judiciales, en éste caso, la sentencia definitiva podrá ser el Ministerio Público, el acusado o su defensor, así como también el ofendido o sus legítimos representantes cuando se trate de reparación del daño (Art. 417 del CPPDF) dentro de un términos de 5 días (Art. 416 CPPDF) y para el caso de que la resolución no fuere impugnada, que se hubiere consentido expresamente o que simplemente se haya dejado transcurrir el termino sin haber manifestado nada, se tendrá a las partes por consentidos con la resolución de referencia, en términos del artículo 79 de la legislación en comento. Como consecuencia de lo anterior la resolución adquiere el carácter

de *cosa juzgada*, y con ello se crea la certidumbre jurídica de no ser juzgado por los mismos hechos con posterioridad; como lo establece el artículo 23 constitucional. Como consecuencia natural de la declaración de cosa juzgada se crea la obligación de ejecutar la sentencia, en el sentido en que la misma haya sido resuelta, cuyo fin primordial es dar cumplimiento en sus términos al mandato emitido por el juzgado, entendiéndose como cosa juzgada la inmutabilidad de lo resuelto en las sentencias o resoluciones firmes, cuando estas puedan ser modificadas por circunstancias supervenientes. Aunado a ello, el artículo 576 del CPPDF establece que “entiéndase por sentencia irrevocable: aquella contra la cual no se concede ningún recurso ante los tribunales, que puede producir su revocación, en todo o en parte”.

Las resoluciones a efecto de que surtan plenos efectos, deben ser debidamente publicados y notificados a las partes para que conozcan su contenido, especialmente tratándose del sentenciado; la publicación de la sentencia en los periódicos es una forma especial contemplada en la última parte del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal y antes en el artículo 363 del CPDF, pero en el Nuevo código vigente ya no se estipula nada al respecto, y sólo se daba cuando se trate de resolución que recaigan respecto de los delitos que la legislación señala, tal es el caso de la calumnia, la difamación y con ellos, se haya causado un daño moral. Desde luego, ésta publicación especial estará condicionada a: a) Que lo solicite el ofendido, b) que lo solicite el sentenciado, cuando se le haya absuelto de la imputación por la que se le llevó el proceso y en su caso, c) el juez cuando se tratare de alguna cuestión de orden público y que el juez lo considere necesario, publicación que será a nombre, representación y con cargo al estado.

Al respecto, el maestro Colín Sánchez sostiene: “El objeto de la sentencia en sentido amplio, abarca diversos aspectos: la pretensión punitiva estatal, la retención del acusado, a la declaración de su inocencia, o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo y, la pretensión del ofendido a ser resarcido del daño”. “En sentido estricto, el objeto se reduce a los hechos motivadores del ejercicio de la acción penal, mismo que tomará en consideración el juez, relacionándolos con todas las

diligencias practicadas durante el procedimiento, para sí resolver la situación jurídica del sujeto a quien se atribuye³³.

Los efectos de la sentencia en relación al tribunal que emita la resolución será el hacer del conocimiento de la resolución a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social en un termino de cuarenta y ocho horas a partir de que haya emitido el veredicto, con la finalidad de poner al sentenciado a disposición de la dependencia ya mencionada. (Art. 578 y 580 del CPPDF.).

Para el caso de que al sentenciado se le imponga la obligación de pagar alguna multa por concepto de daño que se hubiera podido acreditar durante el proceso, al juez le constrañe hacer conocer hacer del conocimiento al responsable sobre el monto de esa pena, para que en cumplimiento a la sentencia el juez ordene girar oficios a la Tesorería del Distrito Federal o bien, al de la Federación para que haga efectiva la multa, ello cuando el responsable quiera o pueda cubrir en ese momento el daño a que fue condenado, mediante el pago de una cantidad de dinero, la indemnización, o bien, si fuera posible la restitución de la cosa obtenida con motivo del delito, en términos de lo preceptuado por el artículo 42 del Nuevo Código Penal.

Dictada la sentencia, culmina el juicio en una sola instancia, sin embargo la ley concede la oportunidad al procesado por sí por conducto de su defensor, al ofendido por el delito y también al estado por conducto del representante social, denominado Ministerio Público para inconformarse con la sentencia definitiva, desde luego estamos hablando de la resolución definitiva, por estar trabajando en esta etapa procesal, pero de ninguna manera es limitativa, en virtud de que la ley concede la facultad al procesado de poder inconformarse con cualquier resolución que le cause perjuicios durante el proceso, esta facultad se encuentra concedida en el artículo 409 del código procesal de la materia, al dictar: "Cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificarse una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda". Y el recurso que procede en la etapa en que nos encontramos lo es el recurso de apelación, que se encuentra regulado

³³ *Op. Cit.*, COLÍN SÁNCHEZ, Mario., pág. 586.

por el capítulo III del Título Cuarto del Código de Procedimientos Penales. “La apelación - sostiene Carnelutti- se hace para corregir errores eventualmente cometidos en la primera decisión... y alude al hecho de dirigirse la parte a otro juez a fin de que juzgue mejor que el juez que ha juzgado ya”³⁴.

“Etimológicamente, apelación viene del latín *apellatio* o *apellare* que significa llamamiento o reclamación, aunque también quiere decir alzada o elevación, lo que permite estimar a la apelación en un primero momento, como el acto por el cual se pide al tribunal de alzada, (al superior) que modifique o revoque una resolución del inferior, que irroga agravio”³⁵.

Artículo 414 del CPPDF. “El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada”. Y “la segunda instancia solamente se abrirá a petición de la parte legítima”, sostiene el artículo 415 del código de la materia; en consecuencia, la finalidad que se persigue con la interposición del recurso de apelación y con ello pasar a la segunda instancia, radica en que el superior jerárquico de juzgador que emite la sentencia definitiva, en este caso, “y cuyo objeto es examinar la legalidad de ella, con el propósito de determinar si no se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si e alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente, para que en su caso, confirmarla, modificarla o revocarla”³⁶.

Esta segunda instancia, bien podrá iniciarse a petición del Ministerio Público; el acusado y su defensor, o bien, del ofendido sólo cuando se trate de la acción reparadora del daño, (Art. 417 CPPDF) caso distinto es en materia federal, en el que no establece esta limitante de que puedan apelar los ofendidos sólo para exigir la reparación del daño, pues el artículo 365 del Código Federal de Procedimiento Penales establece: “Tienen derecho e apelar: el Ministerio Público, el inculpado y su defensor, así como el ofendido o sus legítimos representantes...”; el acto de interponer la apelación podrá realizarse por escrito o

³⁴ *Op. Cit.*, CARNELUTTI, Franchesco, pág. 53.

³⁵ HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Los Recursos Ordinarios en el Proceso Penal*, Ed. Porrúa, México 2000, pág. 154

³⁶ *Idem*, pág. 157.

mediante la petición verbal, cuando el recurrente sea el procesado, desde luego, como en todo proceso penal, el superior tiene la obligación de suplir la deficiencia de los agravios que pudiera haber expresado el procesado o que su defensor por torpeza no haya formulado. La ley no hace distinción si el Ministerio Público y el o los ofendidos también pueden formular la apelación en forma oral, o solamente quien goza de esta opción sólo es para los procesados; sin embargo ante la falta total o parcial de agravios en la apelación, cuando el recurrente sea el reo o su defensor, el tribunal revisor deberá cumplir con la obligación de suplir la deficiencia de la queja, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 415 del CPPDF y al respecto la Suprema Corte ha dispuesto lo siguiente:

Octava Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 60, Diciembre de 1992

Tesis: VI.2o. J/229

Página: 63

APELACION EN MATERIA PENAL. LIMITES EN LA. La apelación en materia penal, no somete al superior mas que los hechos apreciados en la primera instancia, y dentro de los límites marcados con la expresión de agravios (tratándose de los del Ministerio Público); de lo contrario, se convertiría en una revisión de oficio en cuanto a los puntos no recurridos, y la Suprema Corte ha sustentado la tesis de que dicha revisión es contraria al artículo 21 constitucional.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 159/91. José Tomás Enrique Ramos Machorro. 14 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo en revisión 323/91. Pedro Tlalmís Robles. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 304/91. Emilio Flores Sánchez. 18 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcares.

Amparo directo 56/92. Nicolás Patiño Olivares. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 393/92. Esteban Ramírez Alba. 1o. de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Desde luego, la apelación deberá de interponerse ante la autoridad que emitió la resolución con que se está inconformando, ésta será la que decidirá si se admite o no, dependiendo si la persona que interpone la apelación tiene o no la personalidad para recurrir la sentencia; admitida la apelación, el juez de origen la remitirá a la autoridad

superior para la substanciación y resolución del mismo. Hacemos hincapié de cuando se trata de la inconformidad hecha valer en contra de la sentencia definitiva, en que sólo se admite en ambos efectos cuando ésta imponga en algún de sus puntos resolutive alguna sanción, esto es, aquella sentencia que absuelva al acusado, se admite la apelación sólo en el efecto devolutivo. El superior se encargará de estudiar la procedencia de los agravios que se hayan formulados y en el caso de que los procedieren en atención a violaciones respecto a las formalidades esenciales en el procedimiento, el superior ordenará la reposición de las actuaciones a partir del momento en que se haya faltado a las formalidades y con motivo de ello se haya violado las disposiciones legales aplicables a la materia, sea por no haberse aplicado o bien, por haberse aplicado indebidamente, trayendo como consecuencia necesaria, la revocación de la sentencia, su modificación y en su caso, la confirmación de sus puntos resolutive, siendo que el verdadero objeto y finalidad de una apelación es que el superior revoque o bien, modifique, sin que sea deseo del apelante a que éste se confirme el acto de autoridad que se recurre.

CAPITULO II.

DAÑOS Y PERJUICIOS.

2.1. EL DAÑO.

2.1.1. Antecedentes históricos.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos como daño moral lo fue en la época romana, la denominada *injuria*; entendida ésta como una lesión física infligida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa³⁷.

“En roma, *la injuria*, ejemplificaba 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, penas 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 erario³⁸.

Otros de sus antecedentes devienen desde luego, también de Roma, por los años de 287 a.C. , en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Alquilio se dictó una ley que tenga por objeto regular reparación del daño causado a otro; su objeto era limitado: se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa. Se la conoce como Lex Alquilia y constaba de tres capítulos; éste cuerpo legal consagraba que matar injustamente es matar sin derecho; por tanto quien mata para escapar a un peligro que de otra forma no pudiese eludir, está exento de responsabilidad, siendo este concepto el germen de la legítima defensa. Asimismo establecía dicha ley la eximente de caso fortuito: de quien mataba por casualidad, no se hacía acreedor de castigo alguno; y en cuanto a la

³⁷ OCHOA OLVERA, Salvador., *La demanda por Daño Moral*, Ed. Monte Alto, México, 1993, pág. 6.

³⁸ *Idem.*, pág. 7,8.

culpa al matar, se le asimilaba al dolo. El daño por deterioro, robo o por incendio, etc., lo consideraban sólo en relación con los esclavos, animales que pasaban en rebaños y objetos materiales, era entonces cuando se determinaba su indemnización. De ahí que desde sus antecedentes remotos, pasando por el Código de Napoleón la obligación de contemplar e indemnizar el daño en los ordenamientos legales, ha sido acogida por los países de América Latina y también por nuestro país.

2.1.2. Concepto.

El término daño proviene del latín *damnum* que significa deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales del alguien ³⁹.

Daño: "Perjuicio, lesión o detrimento que se produce en la persona o bienes de alguien, por la acción u omisión de otra persona. La acción puede ser dolosa o culposa, aunque el daño puede provenir también de una causa fortuita"⁴⁰.

La noción de daño, tanto en la Doctrina como en la jurisprudencia, corresponde tanto al detrimento, pérdida o menoscabo que puedan afectar a una persona en sí mismo, así como a los que puedan comprometer su patrimonio, daño que puede tener su origen en un acto o hecho antijurídico.

Desde luego, entender como daño el menoscabo de un bien, implica dar un concepto demasiado amplio y general que le resta trascendencia. Para salvar el concepto, debemos relacionar el menoscabo con el derecho, para así precisarlo. A la idea del menoscabo a un bien, debe agregársele la de que sea producido en violación a una norma jurídica, y la de hacer nacer la responsabilidad de la persona. Esta idea de lesión, aunque

³⁹ "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO" Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, México 1998, tomo II, pág. 811

⁴⁰ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio., "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL", 4ª ed., Porrúa, México, 2000, tomo I, pág. 587.

ampliada, no es completa: produce un efecto multiplicador en relación a la cantidad de bienes lesionados: sean bienes físicos, patrimoniales, espirituales, psíquicos, estéticos, lucrativos, cesantes, emergentes, o simplemente las privativas de uso de sí mismos.

Ahora bien, si queremos clasificar el daño resarcible, no hay que atender a la naturaleza de los derechos lesionados, sino al daño en sí mismo. Esto es, a los efectos y consecuencias de la lesión. Aquí encontramos la connotación que queremos: No puede definirse algo por sus consecuencias, las secuelas o efectos que pueden ser tanto patrimoniales como espirituales no son el daño mismo, son parte de él. Es por ello que cabe aquí decir que daño será toda lesión a un interés legítimo.

Por las consideraciones hechas anteriormente, el daño debe traer como consecuencia la necesidad de repararlo, por que antes que ser una necesidad para el incumplió o cometió la conducta ilícita, constituye una obligación no sólo moral, sino real de reparar el daño causado, y en caso de que la reparación no sea posible, entonces surgirá la obligación de indemnizar al dañado en la medida de lo posible del daño que se le ha causado.

Ahora vamos a explorar ésta obligación que tenemos de ser responsables en reparar el daño; que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, responder, responsable y responsabilidad, expresan lo siguiente: Responder. “Estar uno obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida”; responsabilidad como la “Obligación de reparar por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”⁴¹.

“La responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado”⁴².

⁴¹ *Op. Cit.*, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, pág. 1780

⁴² *Ibidem.*

Todos estos términos tienen una misma connotación: Obligación de responder del daño causado a otra persona, sin importar cuál sea el origen del acto u hecho que genere el daño, siempre que nuestra conducta sea de los que la ley califica como contrarios a la misma, a la moral y/o a las buenas costumbres, en consecuencia, todo aquel que ha causado un detrimento o menoscabo, sea material o moral en una persona, le constriñe la obligación de repararlo, y es éste el sentido de protección que se encuentran reconocidos en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Código Penal y Código Federal Penal y recientemente en nuestra Constitución Política, que dada la subjetividad existente en probar el daño moral, había templado las manos a nuestros legisladores elevarlo a nivel constitucional.

2.1.3. La regulación del daño en la legislación mexicana.

Partiendo desde lo establecido por la última reforma hecha al artículo 20 con la creación del apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el año de 200 que establece que la víctima u ofendido de algún delito tienen derechos muy diversos al igual que el inculpado y en especial en la fracción IV en el que se reconoce el derecho a la reparación del daño, en el que, no sólo reconoce que se puede causar una disminución, en los bienes o en la salud de una persona al ejecutarse un hecho ilícito, cualquiera que sea su naturaleza, sino también que nos asiste el derecho como víctimas u ofendidos de ser resarcidos del daño sufrido, en consecuencia, tenemos ahora, que la misma carta magna es la que reconoce y regula la reparación del daño como una garantía individual.

Ahora, en relación a las demás leyes secundarias, tanto el Código Civil, como el Código Penal reconocen la existencia de este concepto jurídico como ya lo indicamos en párrafos anteriores, así el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República, en materia Federal, es el único precepto legal que define al daño moral y lo hace en los siguientes términos:

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

presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme los artículos 1927 y 1928, todo ellos del presente Código”. Lo anterior tratándose de hechos o actos que provienen de hechos ilícitos, es decir, de conductas que el Código Penal tipifica como delito, o conductas que sean contrarios a las normas establecidas, de acuerdo al medio en que se ubica la víctima, al momento de cometerse el hecho ilícito, a la forma de la comisión de la conducta y a las demás circunstancias que pudieran aumentar o disminuir el daño generado.

Por otro lado, el artículo 2104 del Código Civil reza: “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento a éste;
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviniere una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención”. Lo consignado en este artículo es la denominada daños y perjuicios que son de carácter meramente civilista, pues lo negativo es el incumplimiento de una obligación, tal y como lo estipula el artículo 2108 del ordenamiento legal de referencia.

Artículo 2107. “La responsabilidad que se trata en este título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios”. El contenido de este

artículo tiene gran similitud con lo consignado en la fracción II del artículo 42 del Código Penal, y es el mismo criterio el que reconoce nuestra Carta Magna.

El único requisito que debe cubrirse en la materia civil, cuyo estudio nos remontamos ahora, para que podamos solicitar la reparación del daño causado es que “Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse” como lo reza el artículo 2109 del Código Civil, requisito sin el cual, no podrá acudir a instancia alguna para hacer efectiva nuestra pretensión.

En materia penal el artículo 42 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (anterior art. 30), así como el Código Penal Federal, regula la reparación del daño en los siguientes términos:

“La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial.
- III. La indemnización del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;
- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y
- V. El pago de los salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio arte o profesión.

En el código anterior, en el último párrafo del mismo artículo señalaba “Tratándose de delitos que afecten la vida y la integridad corporal, el monto de la reparación del daño no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo”, tema que pasó a ser en este nuevo código motivo de otro artículo que es el 47 y que queda sin mayores modificaciones de fondo que sean necesario de comentar. Desde luego, aquí el origen del acto, hecho u omisión que causa el detrimento en los bienes materiales o morales de una persona son de origen diverso, pues este daño proviene de hechos ilícitos, esto es, proviene de la comisión de un delito, de una conducta calificada por la ley penal.

2.2. DAÑO MATERIAL.

2.2.1. Concepto.

De acuerdo con Olivera Toro, el daño material o patrimonial puede ser:

a). Directo, el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados, “vulnera, en forma inmediata, un interés protegido por el derecho de la personalidad, o el social o familiar”⁴³.

b). Indirecto, por ejemplo los gastos realizados para la curación de lesiones corporales, o las ganancias frustradas por incumplimiento de un contrato, por incapacidad para el trabajo sobrevenida a la víctima, de ésta manera, será el daño patrimonial y no moral, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el rostro por una modelo, o las lesiones en la capacidad física de un deportista profesional, etc. “Cuando al producirse la conducta lesiva afectando un bien patrimonial y por repercusión lesiona en forma secundaria a un interés no patrimonial, que corresponda al daño moral. El efecto de la conducta vulnera un derecho patrimonial, y en forma desviada, y coexistente lleva

⁴³ OLIVERA TORO, Jorge., *El Daño Moral.*, Editorial Themis. México, 1992., pág. 13.

también, como consecuencia, un ataque al bien o al derecho personalísimo, o bien sea, familiar o social”⁴⁴.

Por lo anterior, el daño es, el deterioro, menoscabo que recae sobre el patrimonio, es decir, sobre cosas o bienes tangibles, perfectamente determinados o determinables, ya sea en forma directa, es decir, cuando el daño recae sobre las cosas que lo componen, o bien, indirecta, cuando ese daño es como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades.

“En relación a las personas que pueden reclamar la reparación del daño material y que como se puede observar difieren en gran medida respecto de la acción para el resarcimiento del daño moral, personas que, no sólo puede reclamar su reparación, indemnización o resarcimiento el propietario, sino también los que al momento de causarse éste hubieren tenido la posesión y aún la simple tenencia del bien; tal podría ser el derecho del locatario, el comodatario, el depositario, el usufructuario, el usuario, siempre que repare perjuicio a su derecho”⁴⁵.

De igual manera, quien detente la calidad de heredero universal de una persona también pueden reclamar la indemnización de los daños y perjuicios que fueron causados a sus representados; desde luego tendrán ese derecho los acreedores de la víctima.

2.2.2. Naturaleza Jurídica.

La reparación del daño constituye la obligación de todo aquel que la haya causado, o de aquél que sea jurídicamente responsable de responder frente a terceros de su conducta, sea reparando el daño que se ha generado, o para el caso de que no fuere posible la reparación, de resarcirlo mediante una indemnización, he aquí la importancia de las reformas establecidas en el artículo 21 de nuestra Constitución Política.

⁴⁴ *Op. Cit.* OLIVERA TORO, Jorge., pág. 13.

⁴⁵ *Ibidem.*

En materia penal, se entiende por daño el detrimento causado *dolosamente* en cosa ajena o en cosa propia, siempre que se configure perjuicio a un tercero, ello de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 241 del Nuevo Código Penal, como ejemplo, desde luego el tipo penal que se configura en éste caso resulta equiparable a las sanciones que corresponden al robo simple. En materia penal, nuestra legislación no diferencia entre daño, destrucción y deterioro, estos términos se utilizan como sinónimos.

Así, tenemos que el Código Civil establece en su artículo 1910 lo siguiente: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

La ilicitud debe entenderse que es toda aquella conducta que sea contraria a las normas legales establecidas, a la moral y a las buenas costumbres y precisamente la fuente de la reparación proviene de los hechos ilícitos.

2.3. DAÑO MORAL.

2.3.1. Antecedentes históricos.

El concepto de daño moral ha experimentado diversos cambios a través de los siglos, partiendo desde una concepción meramente materialista, como ya se anotó anteriormente, hasta alcanzar para nuestras épocas, elaboraciones abstractas, de contenido más espiritual y más subjetivo, la injuria en sus principios, de igual forma, revestía también un contenido exclusivamente materialista hasta llegar a abarcar, en nuestros tiempos las formas inmateriales de la ofensa, tales como el ataque al honor, a la intimidad de las personas como individuos, a su dignidad pública y social, a su decoro; cuestiones que se encuentran vinculadas siempre en relación con la sociedad en que se vive, por lo que dependiendo de los mismos medios en que se desenvuelve una persona, será la cantidad o gravedad del daño que se llega a sufrir, con lo anterior no pretendo, de manera alguna, excluir a las personas morales, pues éstas tienen valores propios y también son susceptibles

a sufrir detrimentos en su nombre, en su reputación y desde luego en la concepción que tienen los demás sobre su "persona".

En cuando a la materia civil, el Código Civil de 1870, en su artículo 1471 ordenaba: "Al fijar el valor y el deterioro de una cosa no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercia parte del valor común de la cosa".

De acuerdo al Código Penal de 1871, en su artículo 317, se establecía: "en el caso de que se pruebe que el responsable se propone destruir la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección, entonces se valorará la cosa, atendiendo al precio estimativo que tendría entendida esa afección sin que pueda exceder de una tercia parte más del común". De éste precepto, existía el limitante en cuanto a la cuantificación del daño moral, sujetándose al valor del objeto materia en que haya recaído el daño, en primer término y que, según el código penal por éste concepto no debe excederse de más de la tercera parte del valor que haya resultado por concepto de daño material.

Al igual que en materia penal, ésta misma situación se presentó en materia civil, por ello, se concluye que en nuestra legislación el reconocimiento del daño moral ha sido nula, pues en ninguno de los artículos antes descritos se reconoce más allá del daño meramente material, por lo que, como ya se ha manifestado, la reforma hecha en nuestra legislación de 1982, materializada en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la república en Materia Federal es la más importante en su género; de hecho diversas legislaciones de los estados, siguen con la idea planteada por nuestros códigos anteriores, tal es el caso del código del estado de Michoacán, San Luis Potosí, o el Código Civil que rige en el estado de Tamaulipas, éste último en su artículo 1393 en ningún momento delimita lo que significa daño moral, y el artículo 1164 sólo sostiene que "El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima", pero en ninguno de sus artículos indica cuáles son los "componentes del matrimonio moral".

El Código Penal de 1929, en su artículo 301, sostuvo: “Los perjuicios que requieren indemnización son; fracción II. Los no materiales causados en la salud, reputación, honra y en el patrimonio moral del ofendido o de sus afeudos”. El artículo 304 señalaba: “En los casos de rapto, estupro o violación, la mujer ofendida, tendrá derecho a exigir a su ofensor, como indemnización, que la dote con la cantidad que determine el juez, de acuerdo con la posición social de aquella y con la condición económica del delincuente”; de acuerdo al contenido de éstos preceptos legales, incluyéndose en ésta parte los bienes tutelados por el derecho de la personalidad, empezamos a vislumbrar el reconocimiento del daño moral, así como su indemnización, desde luego la indemnización al daño causado bajo la figura denominada ‘perjuicio’.

El artículo 31 del Código Penal de 1931 enunciaba: “La reparación (refiriéndose al daño moral) fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla ...”. el precepto legal fue muy pobre, pues deja al arbitrio del juzgador la consideración y determinación que según su criterio, sea preciso reparar, la dificultad se presenta en la determinación de la cantidad suficiente para reparar el daño exacto que es posible reparar; a contrario sensu, ¿quién será capaz de determinar el daño que no es reparable, como para fijar la indemnización que corresponda sólo al daño reparable?.

Ahora bien, en materia civil, el Código Civil aplicable en el Distrito Federal y para toda la República, en su artículo 1916, establecía: “Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familiar si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928”.

Aquí se admite, por primera vez, la reparación en términos genéricos del daño moral, condicionada a la existencia necesaria de un daño patrimonial, y que el monto al que

resulte condenado el agente pasivo para éste rubro, no debe exceder a las dos terceras partes de lo que se condene en relación al daño patrimonial, en tanto como la idea que se tenía en los años treinta y cuarenta en los que la mujer era incapaz de subsistir sin la presencia de un hombre a su lado, para que este le administrara sus bienes, pensara y celebrara por ella diversos actos, primero el papá y luego el esposo y no estando casada, estaba bajo la "tutela" de los hermanos, así estaba en esta época el daño moral, supeditado a que en principio, se haya causado algún daño material sobre los bienes de una persona, y si había ese daño, tal vez podía haber daño moral y si este hubiera existido, todavía se encontraba la limitante de que el monto por el que se señale como reparación por este rubro, no podía de manera alguna ser mayor que el daño material, por que los legisladores no podían pensar que muchas veces el daño moral suele ser mayor, casi incalculable en comparación con el daño material.

Se establece en principio una facultad potestativa del juzgador, de probablemente querer o no condenar alguna indemnización a cargo del culpable y a favor de la víctima, ello en razón de que, la ley no obliga al juzgador a reconocer, cuando sea necesario, el daño causado y en su caso, ordenar como indemnización una cantidad de dinero determinado como reparación del daño causado, sino sólo lo faculta a hacer, pero bien podría omitirse, sin la mas mínima posibilidad de hacerse acreedor de cualquier tipo de sanción alguna.

Tiene un carácter restrictivo, al establecer un límite para fijar la reparación del daño causado, pues el monto destinado para éste rubro dependerá necesariamente del daño que se cause en el patrimonio de la víctima, lo cual es incorrecto, ya que el daño moral causado a una persona (trátese de física o moral) en muchas ocasiones resulta mayor en comparación al daño que se sufre en el patrimonio.

2.3.2. Concepto.

El término proviene del latín *moralis*, "adj., relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia. Que no pertenece al campo de

los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia. Estado de animo, individual o colectivo⁴⁶.

Daño moral significa "todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otro. La idea de injuria abarca en nuestros tiempos al ataque al honor, a la intimidad de las personas, a su dignidad pública y social, a su decoro."⁴⁷.

El maestro Rojina Villegas, en relación al tema que nos toca, la define de la siguiente manera: "Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona, física o social, colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor"⁴⁸.

Sostiene que hay tres tipo de daño moral:

- a. Daños que afectan la parte social pública de la persona, en que por lo general se ligan a un daño pecuniario.
- b. Daños que lesionan a la parte afectiva, que lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad.
- c. Daños que lesionan la parte físico somática. En ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas, que perjudican la presencia física ante la sociedad.

De acuerdo con Aurelia Maria Romero Coloma, enuncia que los derechos de la personalidad constituyen: El honor, la intimidad privada, pasando por la vida, el derecho a la propia imagen, el derecho a la libertad, el derecho al nombre y la concepción que tiene de cada uno de estos términos es: El honor ya se encuentra discutido en párrafos anteriores; el derecho para la imagen – dice – "consiste en su esencia ultima en el poder de impedir la

⁴⁶ *Op. Cit.*, DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Tomo II, pág.1400.

⁴⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS., "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO", 11ª ed., Porrúa, México, 1998. P. 814.

⁴⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael., *Derecho Civil Mexicano*. Tomo V. "De las Obligaciones".Volumen II, 2ª ed., pág. 418.

reproducción de nuestra persona por cualquier medio, sea fotografía, dibujo, grabado, etcétera, o su exposición o divulgación sin nuestro consentimiento”⁴⁹.

Romero Coloma refiere que derechos personalísimos son “ aquellos derechos subjetivos que son inseparables de su titular. La existencia o admisión del derecho subjetivo como tal presupone dos elementos: la posibilidad de una actuación lícita con trascendencia jurídica y la protección por el ordenamiento”⁵⁰.

La importancia de la imagen es la reproducción de la figura de un objeto, en este caso, de una persona, la imagen en cualquier forma, sea en fotografía, video, caricatura. Siempre nos referiremos a personas físicas o morales, también denominadas legales. La importancia de la imagen cabe considerarla desde diversos puntos de vista, ya que el valor afectivo de la imagen es cada vez mas importante, ya que en el aprecio a la misma, transgrede en cierto modo de la persona, se simboliza el afecto sentido por ella, y en cuanto al valor social de la imagen, hay que destacar que la atracción inicial hacia una persona viene con frecuencia determinada por el aspecto exterior de ésta, por su figura.

“Es difícil intentar una definición con carácter general y absoluto de este derecho de la personalidad, pues en ella inciden las numerosas perspectivas desde las que pueden contemplarse, sean morales, políticas o religiosas, entre otras muchas. Puede entenderse que el derecho a la libertad es el que tiene toda persona a no encontrar obstáculos en su realización como tal. Dentro de la esfera corporal, la libertad faculta a la persona para el despliegue de su actividad física propia. Pero desde el punto de vista de la primera acepción, la libertad esta sujeta a los condicionamientos impuestos por la ley, la moral y el orden publico, ya que su desarrollo es el mas conflictivo al interferirse con el de las demás personas”... Estos derechos “representan una esfera de la libertad que debe ser salvaguardada al individuo, por que, en caso contrario, se despoja completamente de valor su personalidad. Entre ellos hay uno que, además de constituir una posición imprescindible

⁴⁹ ROMERO COLOMA, Aurelia Maria., *Los Bienes y Derechos de la Personalidad*. Editorial Trivium. España, 1985., pág. 80.

⁵⁰ *Idem*, pág. 10.

de libertad, tiene por punto de referencia objetiva la propia libertad, y es el 'derecho a la libertad'"⁵¹.

El nombre como apelativo que distingue a las personas y las individualiza también ha lugar a que sea protegido, sin embargo la legislación mexicana, hablando del Código Civil, como del Código Penal no se encuentra regulado en ninguna forma, sin embargo, dada su importancia y en virtud de ser un elemento muy importante de los individuos, la Convención Americana de Derechos Humanos, promulgada el 30 de marzo de 1981, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 7 de mayo de 1981 establece en su artículo 18.- "Toda persona tiene derecho a un nombre propio y al apellido de sus padres o al de uno de los, la ley reglamentará la forma de asegurar éste derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario"⁵².

El calificativo de íntimo lo podemos aplicar al pensamiento o a la conciencia, aquello que hemos guardado interiormente sin comunicar a nadie. También se puede aplicar a la vida familiar que se desarrolla en un clima de confianza donde se comparten los mismos problemas y en donde tienen cabida un número reducido de individuos e igualmente puede aplicarse a las amistades de la persona y a su profesión. La importancia de la intimidad es enorme, y constituye un grave daño su disminución o su pérdida, por que la persona se mueve en dos planos distintos, el de la sociabilidad y el de la intimidad, y aunque siendo el primero importante y consustancial a la coexistencia, es en el segundo donde encuentra su realidad, su fin y destino ⁵³.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: LXXXII
Página: 297

DAÑO MORAL. El artículo 1916 del Código Civil del Distrito, está redactado con tal claridad, que hace innecesaria su interpretación. Se dice en él, que independientemente de los daños y perjuicios, el Juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si

⁵¹ *Op. Cit.*, ROMERO COLOMA, Aurelia María., págs. 9 y 91.

⁵² ZAMORA PIERCE, Jesús., *Garantías y Proceso Penal*, 9ª ed, ed. Porrúa., México, 1998, pp. 467.

⁵³ *Op. Cit.*, ROMERO COLOMA, Aurelia María., pág. 38.

aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable. Se ve de este texto, que el derecho de los familiares, al ser indemnizados a título de reparación moral, y según la apreciación judicial, no puede considerarse como realizado sino en caso de fallecimiento de la víctima.

Amparo civil directo 6316/43. Noriega viuda de Silva Adela y coagraviada. 4 de octubre de 1944. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En el momento de comenzar a imponerse la teoría que propugnaba que el Derecho aceptara la reparación de los daños extrapatrimoniales además de los patrimoniales, privaba aún una visión pequeña, una medida diminuta de aquéllos, visión y medida que representan a fines del siglo pasado y principios del presente, lo que son considerados como daños extrapatrimoniales solamente los siguientes:

- Ofensas al cuerpo, que pueden producir dolor físico o enfermedad más o menos larga;
- Ofensas al decoro físico o moral de una persona (una injuria, robo de la mujer ajena, una violación o disminución de la libertad personal);
- Aflicciones morales o padecimientos del ánimo, causados por cualquier clase de ofensas a la víctima directa de éstos o a otras personas vinculadas a ella. Ahí terminaba prácticamente el mundo de los daños patrimoniales.

Para quienes abrieron camino a la reparación de los daños extrapatrimoniales, ésta estuvo primordialmente confinada a los ámbitos de la aflicción, de la pena, del dolor causados por actos de diverso origen, y que si queremos evitar conflictos entre los sustentantes de las diversas posturas, y dejar a lado criterios que no son sustentables en esta época, considero que si se quiere dar una noción lógica y completa de los daños no patrimoniales, sería preciso no limitarla al campo de los sufrimientos físicos o morales, sino comprenderla dentro de todos los daños que no están en el grupo de los patrimoniales.

Si esa clara diferencia es marcada en la ley, no podrá el Juez incurrir en confusiones; deberá evaluar, por un lado, la difícil pero inevitable reparación del dolor y el quebranto que pueden durar poco, pero dejar huellas a veces casi fatales; y evaluar, por otro lado, el daño de la frustración del programa de vida, capaz de borrar, en un instante, la vocación, la capacidad de realización y hasta el sentido de existencia de sus víctimas, daño que no tiene -como el otro- la duración de un episodio pasajero aunque triste y amargo, sino que tiene duración, en la mayoría de los casos: vitalicia.

La distinción que hace en forma muy puntual el Código Civil en el Distrito Federal, en lo relativo a la distinción y atino -por una parte- en considerar al patrimonio no solamente con carácter económico, sino reconociéndole su carácter moral, que viene a ser el sustento de lo que la doctrina ha denominado Derechos de la Personalidad, término adoptado por diversos estados de la república, tales como el Código Civil del estado de Jalisco y Chihuahua, y que consecuentemente llevan a establecer las reglas a que deberán ajustarse las nuevas condiciones sociales para proceder de una manera más justa y equitativa a la reparación del daño causado, en los bienes inherentes a la persona.

La teoría y la doctrina vienen con impulsos, con nuevos bríos, debatiendo y ofreciendo sus puntos de vista respecto a cuál debe de ser la regla para la reparación del daño, olvidándose sobre todo de los formulismos que hemos heredado del Código Civil para el Distrito Federal anterior a las reformas de 1982, implantando las nuevas tendencias que existen respecto a la protección de la persona en el campo del humanismo científico, el que nos brinda la solución a esta problemática, el cual, aparte de ofrecer dificultades a la hora de poder ponerlas en práctica al recurrir a los tribunales, en búsqueda de justicia en la reparación del "Daño Moral", nos encontramos con una serie de recovecos y anacronismos en la ley al haber olvidado cuestiones importantísimas, como lo es, formular reglas claras y precisas que deberán ejecutarse para establecer indemnizaciones justas cuando se refieran a la reparación del Daño Moral por violación a estos derechos.

Debemos admitir que la reparación del daño moral resulta de difícil evaluación, ello es cierto, pero no debe dar lugar a dudas, a no hacerlo, sea porque el juzgador no

encuentre los elementos suficientes o requeridos para proceder a aplicar el derecho consagrada en la propia norma jurídica aplicable y ser justo al momento de dictar sentencia. considero que tal dificultad no debe de servir como pretexto o argumentación para que se niegue pertinencia a su reparación. Si hubiera o hay todavía quienes quieran escudarse en las dificultades que se tienen para conseguir la reparación del daño moral, respondámosles con la expresión de Santo Tomás de Aquino: "En las cosas en que no se puede restituir lo equivalente, basta que se haga compensación en la medida de lo posible".

Cualquiera que sea la naturaleza que quiera darse a ésta institución, desde el punto de vista jurídico, su análisis y estudio debe realizarse a partir de su regulación, primero en la Constitución, y luego, en su caso, en otras normas secundarias. La dimensión constitucional es la que verdaderamente importa y sólo a partir de ella podemos entender el auténtico alcance jurídico que pudiera tener nuestra norma. He aquí la importancia de la adición hecha al artículo 20 de nuestra Constitución en relación al reconocimiento a éste nivel, de los derechos de la víctima u ofendido de un delito, ya que el mismo texto ya se encontraba inserto tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículos 30 bis, así como en los artículos 30 y 30 bis del CP anterior al vigente, sin embargo no se había elevado a derecho constitucional, dentro de las garantías individuales sino hasta con las reformas a que hemos referido, misma que salió publicado en el DOF de fecha 28 de noviembre de dos mil.

En la reparación del daño moral respecto a las personas autorizadas por la ley para exigirla, se encuentra más restringido que en la reparación del daño material, pues esta acción es personalísima, ello en razón de que el multicitado artículo 1916 establece: "la acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida", así lo sostiene la siguiente tesis:

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Julio de 1993

REPARACION DEL DAÑO. PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA. La reparación del daño es una sanción pecuniaria establecida en el artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal, y que tiene como finalidad la restitución, y si no fuere posible, el pago del precio de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material y moral, así como de los perjuicios causados a la víctima o sujeto pasivo del delito, susceptible de cuantificación, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso, por lo que el pago de dicha pena debe ser impuesta en favor del ofendido y en caso de fallecimiento del mismo a los familiares o bien a quienes dependan económicamente de él al momento de su muerte, por lo que el acto reclamado que impone dicha pena únicamente a favor del Estado viola garantías y procede conceder el amparo para el único efecto de que se elimine la misma por una clara inobservancia del artículo 30 bis del Código Penal en comento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2242/92. Ángel Torres Gutiérrez. 29 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Santiago F. Rodríguez Hernández.

Ahora bien, en relación a las personas que se encuentran legitimados pasivamente para reparar el daño, es precisamente aquella que lo ha causado y aquellas que en términos de lo dispuesto en los diversos preceptos contenidos en el Código Civil, concurren las circunstancias necesarias para responsabilizarse de los hechos ajenos que, de acuerdo a la legislación aplicable a la materia son los siguientes:

- a) Las personas que en común han causado el daño, en este caso responderán en forma solidaria hacia la víctima, es decir, ... Artículos 1916 y 1917 del CCDF.; artículo 46 del nuevo CPDF.
- b) Las personas morales serán responsables, en la reparación del daño moral, cuando éstas hubieren sido ocasionadas por representantes legales, siempre que haya sido en ejercicio de sus funciones. Artículo 1918 del CCDF.; fracciones II y II del artículo 46 CPDF,
- c) Las personas que ejerzan la patria potestad de los menores e incapacitados que estén bajo su tutela, por actos de éstos que hayan originado un daño moral, siempre que habiten con los menores o incapacitados. Artículos 1919 y 1921 del CCDF.; pero cuando los menores se encontraren dentro de un colegio, la responsabilidad de responder ante terceras personas en este caso recae en los directores de los colegios o en su caso, las personas responsables del lugar en

que se hallaren, lo anterior siempre que se encontraren bajo la vigilancia o autoridad de ésta tercera persona. Artículo 42 fracción I del CPDF.

Excepción. Cuando los padres u tutores del menor o incapacitado demostraren que a pesar de la debida vigilancia tenida a sus representados, les era imposible evitar el hecho dañoso, no estarán obligados a responder de los daños y perjuicios que éstos ocasionen. Artículo 1922 del C.C.

- d) Los artesanos están obligados a reparar el daño o perjuicio causado por sus subalternos en ejecución de los trabajos que les haya encomendado.
- e) Los patrones o dueños de los establecimientos mercantiles, por los actos cometidos por sus obreros o subordinados, en ejercicio de las funciones atribuidas por los patrones; y
- f) Los propietarios de casas, hoteles o casas de hospedaje, por actos cometidos por sus sirvientes y empleados, en ejercicio de sus encargos.

En los tres últimos casos, también se podrá ir directamente en contra de los responsables, pues la empresa, el patrón o el dueño de los inmuebles para hospedaje podrán repetir en contra de sus subalternos o empleados; por lo que serán responsables sólo frente a terceros, dada su solvencia y condición económica.

De igual manera será responsable el propietario de un bien inmueble, si por falta de reparaciones, vicios en la construcción o por no dar el debido mantenimiento al bien inmueble, éste por desgajarse o derrumbarse ocasionare daño a terceros; la ley sólo indica: dueño de edificios, sin embargo considero que también aplica a los bienes inmuebles como tal, sin perjuicio de en diverso artículo se establezca la responsabilidad de los jefes de familia, que habiten en una casa, que serán responsables en relación a las cosas que se arrojen o cayeren de la misma. (artículos 1931 y 1933 del C.C.).

Así como de los daños que se ocasionaren con motivo del uso de máquinas pesadas, que por su peso, el movimiento con que trabajan o que llegaren a explotar, los daños que ocasionen los gases, las sustancias, las emanaciones de sustancias infectantes, la humedad ocasionada en la pared vecina ocasionada por los depósitos de agua etc., ésta es la denominada responsabilidad objetiva.

- g) El estado será responsable de responder por daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos, con motivos del ejercicio de las atribuciones encomendadas y que estén debidamente determinadas, en términos de los artículos 46 fracción IV del CPDF.

2.3.3. Concepción civil del daño moral.

Lo que nos interesa es el contenido de los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, ordenamiento que establece lo que se entiende por “daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”.

Ahora bien, del concepto que el citado ordenamiento legal nos proporciona, se desprende que los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios: Por un lado, patrimonio moral afectivo o subjetivo, integrado por los afectos, creencias, sentimientos, vida privada y configuración y aspectos físicos, y por el otro el denominado patrimonio moral social u objetivo, se integra por el decoro, el honor, la reputación y la consideración que de la persona tienen los demás.

A su vez, el artículo 1916 bis se refiere a las excepciones, como en los que no habrá obligación a la reparación del daño por el ejercicio de los derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución Política, y quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditarse la ilicitud de la conducta

del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta, esto es, que no basta con que esa conducta esté prohibida por la ley, sino que, esa conducta contrario a la norma establecida, traiga como consecuencia la afectación moral.

En primera instancia debemos desglosar los términos manejados por el Código Civil para la configuración del daño moral, vocablos que encierran las siguientes acepciones:

HONOR. Del latín honor, dignidad, empleo, cargo; en estricta subjetividad alude a aquella cualidad de carácter moral que nos lleva al más rígido cumplimiento de nuestros deberes tanto respecto de nosotros mismos como del prójimo.

Del latín *honor-oris*, cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos. Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas del que se la granjea. Honestidad y recato en las mujeres, y buena opinión que se granjean con esas virtudes⁵⁴.

El honor es un bien cultural, un valor esencial y eminentemente cultural, de ahí que (desde un punto de vista jurídico penal), se trate de uno de los bienes jurídicos más difíciles de captar y de concretar.

El derecho al honor se encuentra consignado también en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, que, en su artículo 1º, expresa: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en derechos", y en el artículo 12: "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familiar, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honor y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques"⁵⁵.

⁵⁴ *Op. Cit.*, DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA., pág. 1121.

⁵⁵ *Op. Cit.*, ROMERO COLOMA, Aurelia María., pág. 58.

Así mismo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11 reconoce: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familiar o en su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques"⁵⁶

Aspecto. Del latín *aspectus*. Apariencia de las personas y objetos a la vista.

Afección. Del latín *affectio-onis*. Impresión que hace una cosa en otra, causando en ella alteración o mudanza. Afecto, pasión del ánimo⁵⁷.

Vida Privada. Va a constituir la esfera personal, exclusiva y jurídicamente garantizada como derecho a todo ser humano a fin de permitirle conducir una parte de su propia existencia de manera autónoma, independiente y libre de injerencias externas indebidas, en relación con algunas de sus convicciones, decisiones o actividades íntimas, o con sus relaciones o comunicaciones particulares, atributos personas, vida familiar, reserva domiciliaria, etc. También suele designársele con la expresión de "derecho a la intimidad".

La protección jurídica de la vida privada, de ninguna manera es un fenómeno nuevo, ya que desde la edad media existían castigos diversos para los indiscretos, los curiosos o los calumniadores.

Hasta fechas todavía no muy lejanas, la protección a la vida privada del individuo comprendía la protección de los ataques a su honra o reputación, del uso de su nombre, identidad o semejanza; de violaciones a su correspondencia, de penetrar a ciertos recintos y propiedades y registrarlos; de revelar fuera de propósito hechos penosos de la vida privada o información recibida en virtud del secreto profesional, etc.

⁵⁶ *Op. Cit.*, ZAMORA PIERCE, Jesús., págs. 456, 457.

⁵⁷ *Op. Cit.*, DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA., pág. 214.

Reputación. Del latín *reputatio-onis*. Opinión que las gentes tienen de una persona⁵⁸.

Reputar. Del latín *reputare*. Juzgar o hacer concepto del estado o calidad de una persona o cosa⁵⁹.

Hoy día, el cambio inmerso en una sociedad de masas, el ser humano se hace más abierto ante sus congéneres, y ello justamente tratándose de su vida privada; ante ello las limitaciones que se establecen tanto a nivel constitucional como en las leyes locales, la restricción que tienen los medios de información en los diversos ordenamiento legales, cuyos derechos tienen un fundamento esencialmente constitucional el cual sustenta la legitimidad constitucional de una tutela del individuo al respeto de una esfera personal y exclusiva, restricciones que se encuentran consagradas en los artículos 6 y 7 de la Constitución.

Ahora bien, en cuanto al contenido del tema en estudio, para que exista reparación por daño moral se requiere probar dos extremos: el primero, que exista un hecho u omisión ilícitos (segundo párrafo del artículo 1916 bis), y segundo, acreditándose el daño que directamente le hubiere causado con una conducta, es decir, que sea la consecuencia inmediata de la conducta realizada. Ello nos dice que para que exista daño en general, deberá ubicarse el resultado o la consecuencia de la acción dañosa, concentrado en las miras de su caracterización. De modo tal que, si el detrimento producido por la ofensa disminuye o hace perder un bien (en sentido general y no jurídico), inmaterial y no valuable en dinero, es daño moral; pero si es patrimonial y mensurable en moneda, es daño material, entonces tenemos que, cuando el detrimento recae sobre uno de los modos de ser espirituales y todas y cada una de las manifestaciones personalísimas, es daño moral.

Y como hemos mencionado, la indemnización por el daño moral procede con independencia de que se haya causado daño material o perjuicios, es decir, el mismo podrá

⁵⁸ *Idem*, pág. 1777.

⁵⁹ *Idem*, pág. 1778.

existir sin que requiera ninguna sujeción al daño material, figura que posee tres características:

Primero.- No es transmisible a terceros por acto entre vivos., pues la persona que se encuentra legitimada para exigir la reparación es la misma persona que lo ha sufrido; y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida; suponiendo que si se han herido los sentimientos, afectos, honor y consideración de sí mismo y de ello puede obtener la reparación, no se justifica la cesión de este derecho a un tercero o la iniciación de la acción por los herederos, si el autor de la sucesión era el único que podría haber apreciado si existía el daño y no la inició en vida.

Segundo.- Respecto al monto de la indemnización, el criterio determinante es relativo; no se traduce en tablas objetivas de responsabilidad, teniendo el Juez libertad para señalarla en la sentencia, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias concretas del caso.

Tercero.- El resarcimiento de los daños morales no necesariamente tiende al restablecimiento de la situación anterior, lo cual en la mayoría de los casos sería imposible: tiene más bien una función de recompensa por el sufrimiento o la humillación sufrida, he ahí el término de resarcimiento del daño moral y no así de reparación.

Esta es la razón por la que el Juez está facultado a petición de la víctima y con cargo al responsable a ordenar la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que estime convenientes, más si el daño moral deriva de un acto que ha tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos medios informativos den publicidad al extracto, con la misma relevancia que tuvo la difusión del hecho dañoso; ello cuando el daño moral hubiese sido respecto del honor y/o reputación del ofendido, ello en términos de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 1916 del Código Civil.

Lo anterior en virtud de que, como hemos asentado anteriormente "La responsabilidad civil proveniente de un daño moral no se encuentra ni relacionada ni supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil o penal, diferente a la causada por un menoscabo extrapatrimonial. Se deroga absolutamente la condición desafortunada según la cual, para que pueda existir un daño moral, es necesaria la presencia de un daño patrimonial"⁶⁰, actualmente así es y tampoco hay impedimento alguno en que se exija la reparación por concepto de daño material y por concepto de daño moral en forma separada o conjunta, lo anterior se sustenta en la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Mayo de 1995

Tesis: 1.8o.C.10 C

Página: 401

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y REPARACION POR DAÑO MORAL, NO SON ACCIONES CONTRADICTORIAS Y PUEDEN COEXISTIR VALIDAMENTE EN EL MISMO PROCEDIMIENTO. Si bien es cierto que la responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal no requiere para la procedencia de la acción correspondiente la realización de una conducta ilícita, y de que en contraposición el daño moral que refiere el numeral 1916 del propio cuerpo normativo sí exige la realización de un hecho u omisión ilícito para que opere el resarcimiento respectivo, no lo es menos que el ejercicio conjunto de tales acciones no se contraponen y pueden válidamente coexistir en el mismo procedimiento, en virtud de que no existe obstáculo ni se incurre en incongruencia legal alguna por el hecho de que se demande la indemnización del daño por concepto de la responsabilidad civil objetiva al haberse usado substancias o instrumentos peligrosos, así como por el daño moral ocasionado en la configuración y aspectos físicos de una persona por la realización de una conducta ilícita, pues lo que no está permitido según jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenida en la publicada en la página dos mil seiscientos setenta y dos, de la Segunda Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de rubro: "RESPONSABILIDAD OBJETIVA. NO IMPLICA LA REPARACION MORAL." es que con motivo de la actualización de la responsabilidad objetiva, como consecuencia se considere ilícito el daño correspondiente y por ende también se condene a la reparación por daño moral, pero no que ambas acciones se ejerciten al mismo tiempo y, probados los elementos que las integran, proceda la indemnización respecto de cada una de ellas; tan es así que el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil, en la parte conducente, dispone "...Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913...".

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 574/94. Petróleos Mexicanos. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos.
Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Benito Alva Zenteno.

⁶⁰ *Op. Cit.*, OCHOA OLVERA, Salvador., pág. 53.

En relación a los requisitos de procedencia para exigir la responsabilidad por daño moral, la doctrina, de manera uniforme señala que debe reunir los siguientes requisitos:

- a) Debe ser cierto, esto es, requiere la prueba de que se ha causado efectivamente en la víctima una perturbación anímica seria, como estados graves de angustia, congoja, temor;
- b) Debe ser personal, es decir, aunque el daño material pueda haberse realizado en otra persona, hay daño moral si la víctima sufre por ello la perturbación anímica, y
- c) El hecho generador del daño debe ser ilícito, tal como el dolor que experimentan los miembros de la familia como consecuencia de un hecho que produce una enfermedad o la muerte del ser querido.

2.3.4. Concepción penal del daño moral.

Dentro del bosquejo histórico, Ramón Pizarro, un autor argentino dice que “Un primer síntoma de evolución se advirtió cuando la víctima, de común acuerdo con el defensor, aceptaba recibir de éste una suma de dinero, a cambio del perdón. Sin embargo, esta compensación voluntaria, que se traducía en el dinero entregado, no tenía carácter indemnizatorio, pues, en esencia, constituía *una pena impuesta al ofensor*. Representaba, si se quiere, un ‘volver a comprar’ al dañador que estaba a merced de su víctima hasta ese momento. Mas tarde, cuando el Estado logró consolidar su poder, procuró imponer la composición legal con el fin de evitar hechos de violencia y garantizar la paz social.

Adviértase que hasta aquí, la suma que legal o voluntariamente pagaba el ofensor tenía el carácter de una ‘pena’ o *sanción*. Recién en una etapa posterior, durante el periodo clásico, se llegó a distinguir – por vía de la ampliación de la lista de delitos públicos – la pena

que impone el poder publico ante hechos determinados, por un lado, y el derecho de la víctima a reclamar el *resarcimiento de los daños sufridos por otro*”⁶¹.

“ En síntesis, dentro del sistema de las XII -Tablas, —que rigió del año 450 a. C— todo daño causado injustamente, cualquiera fuera la manera en que se realizaba, caía en el ambito de la sanción”⁶².

En materia penal, se entiende por daño el detrimento causado dolosamente en una cosa ajena o en cosa propia, en este caso, siempre que le repare perjuicio a un tercero, en términos del artículos 399 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por otro lado, el artículo 42 del Nuevo Código Penal establece con relación a la materia en estudio: “La reparación del daño comprende:

- I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;
- II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial.
- III. La indemnización del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;
- IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y
- V. ...

Estas hipótesis se pueden presentar en la realización de cualquiera de las conductas tipificadas por el Código Penal, de tal suerte que el daño material o moral puede causarse

⁶¹ PIZARRO, Ramón Daniel., *Responsabilidad Civil por el Riesgo o Vicio de las Cosas.*, Edit. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1983., pág. 88.

⁶² *Idem.*, pág. 90.

en la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en la ley, como ejemplo, tenemos a la siguiente tesis, respecto del delito de despojo y que sostiene:

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomó: XIII, Mayo de 1994

Página: 433

DESPOJO DE INMUEBLES. REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE. La reparación del daño, en el delito de despojo de inmuebles, comprende además, de la restitución de la cosa obtenida por el ilícito, la indemnización del daño material y moral causado al ofendido, pues a este delito también le son aplicables las disposiciones generales del artículo 30 fracciones I y II del Código Penal para el Distrito Federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2082/92. Leobardo Martínez Juárez. 5 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretaria: Martha María del Carmen Hernández Álvarez.

Ahora bien, la condena que el juzgador llegare a imponer a los responsables relativa a la reparación del daño, ésta debe ser en forma solidaria y mancomunada, ello en virtud de que los sentenciados deben responder de manera individual o colectiva de la totalidad del monto determinado por tal concepto, dada su naturaleza jurídica, consistente en una obligación única e indivisible, característica de la prestación mencionada que se justifica en virtud de que la finalidad primordial es resarcir íntegramente el daño ocasionado al ofendido o a sus derechohabientes, lo que obedece al interés colectivo que prevalece en su cumplimiento y por ello es considerada como pena pública; en consecuencia, si uno de los sentenciados únicamente exhibe la parte que a prórrata estime le corresponde, no es factible tener por cumplimentada la obligación de referencia.

2.3.5. La subjetividad en la reparación del daño moral.

El problema que ofrece la reparación del daño material y aún más, el daño moral, ha suscitado un intenso y muchas de las veces estériles debates en la doctrina sobre la admisión o rechazo en torno a la posibilidad de su reparación en dinero. El artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal, consta de dos partes; dispone en la primera, que la

reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior y, en caso de no ser posible, el pago de una cantidad por concepto de daños y perjuicios; la segunda considera que cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente o parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, y para calcular la indemnización, se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas, que señala la LFT para caso de que muera la víctima, la indemnización corresponderá a los herederos de ésta que también tendrían la calidad de ofendidos, cantidad que como lo enuncia el artículo 30 última parte del Código Penal para el Distrito Federal no podrá ser menor al que resulte aplicándose las disposiciones de la legislación laboral.

La primera parte del artículo de referencia corresponde a la naturaleza sustantiva, ya que en ella se determina de manera general en qué deben consistir la reparación de los daños. Por el contrario, la segunda parte se refiere al resto del contenido del artículo que es de naturaleza adjetiva en la medida en que establece la forma de calcular el monto de las indemnizaciones. Criticamos que para la reparación del daño y su indemnización se remita a la Ley Federal del Trabajo, haciendo los siguientes señalamientos:

Que en principio, la fuente de la responsabilidad establecida en el Código Civil, se trata de una conducta ilícita fundado en la culpa y la fuente de responsabilidad establecida en el ordenamiento laboral para el pago de daños por accidentes de trabajo, se trata de una responsabilidad objetiva que reposa sobre una idea de no culpa, en consecuencia, considero que no es lógico tomar la tabla de indemnizaciones de una responsabilidad sin culpa para pagar una responsabilidad basada en culpa, ello toda vez que lo más correcto sería establecer una tabla o parámetros propios para la materia Civil y Penal o bien dar el principio y remitir a un reglamento en donde se establezcan las hipótesis especiales de incapacidades y muerte, sin embargo, lo que de alguna manera salva ésta posición es que el Código Penal establece que el monto por concepto de daño moral no podrá ser menor a lo establecido por la Ley Federal del Trabajo.

Por otro lado, la inoperancia del principio establecido en el Código Civil respecto al cobro de las indemnizaciones, debido tanto a la falta de educación del pueblo, que no sabe qué derechos tiene, ni cómo ejercerlos, como a un doble aspecto de la precaria capacidad económica de una gran mayoría de la población, entre las que resaltan:

a) Los que sufren el daño y están en una posibilidad real de hacer efectivo su derecho a una indemnización por el elevado costo que implica un procedimiento judicial,

b) La precaria capacidad económica de los que causan el daño y carecen de recursos para cubrir la indemnización por los daños causados, siendo muy frecuente que el autor del daño que es el deudor, carezca de medios para hacer frente a su obligación de indemnizar, o que el deudor resulte gravemente depauperado al hacer frente a su obligación, o

c) Que la víctima y el acreedor no tengan los medios suficientes para hacer efectivo su derecho.

Por otra parte, el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: "El que obrando ilícitamente y contra las buenas costumbres causa un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

El contenido de este precepto legal, es por demás injusta, en virtud de que, no obstante a que el inculpado haya obrado ilícitamente, es decir, en contra de lo preceptuado por las normas vigentes y que por esa conducta haya causado un daño, un detrimento en la salud de otra persona, no esta obligado a responder por ello cuando la víctima haya actuado con culpa o negligencia inexcusable; ya que resulta tanto así como decir, "pues sí, sí realice una conducta ilícita, y con esa conducta te cause un daño, pero como fue por tu culpa, no te pago".

Un principio general de derecho reza que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo"; de ahí que todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño, impone a éste la obligación de repararlo; y si el daño hubiere sido ocasionado con dolo, le corresponderá conocer a la materia penal, pues se estaría tipificando como delito y en este caso además de la sanción penal que recaiga de acuerdo a la conducta y al daño que se haya ocasionado, también el que ha ocasionado el daño será responsable civilmente de responder por los perjuicios ocasionados.

Este artículo no hace distinción acerca de la naturaleza del daño que se causa a otra persona para obligar al responsable a repararlo. Se ha interpretado por la doctrina, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2116 del mismo cuerpo del Código Civil, conforme el cual, para fijar la cuantía de la indemnización el juez no debe tomar en cuenta el valor estimativo o de afección de la víctima sobre la cosa destruida o dañada materialmente, excepto que se pruebe materialmente que la intención del autor fue causar precisamente "dolor moral" a la víctima, con la destrucción del objeto material.

El daño moral, cualquiera que sea la "fuente" que lo provoque, es siempre resarcible, pues la concepción que debe darse a la indemnización por daño moral debe tener siempre el carácter de resarcitorio y no sancionatorio, por ello debe ser irrelevante atender la causa que lo genera. Si en daño moral existe, la víctima podrá requerir de un resarcimiento pues tanto lesiona los sentimientos un ataque a la persona cuando proviene de un hecho humano, como cuando es causado por una cosa.

En éste sentido, el maestro Rojina Villegas destaca:

"Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones a una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o a sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenando a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiese haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata

de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada".

La idea de que la reparación del daño moral desempeña la función de dar una satisfacción o compensación a la víctima y fundándose esta teoría en que el dolor, el sufrimiento se sosiegan y eliminan con sentimientos contrapuestos de satisfacción. Un dolor puede compensarse y neutralizarse con una alegría.; ya que "se asigna a la reparación pecuniaria del daño moral la función de pena privada. Es un mal que se inflige al que ha causado un daño. En este caso, se tienen encuentra la gravedad de la culpa y la importancia de la falta cometida. Cuanto más grave sea la falta cometida, mas elevada será la cuantía de la pena"⁶³. Al respecto, nuestro supremo tribunal, sostiene:

Novena Época
Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: I, Mayo de 1995
Tesis: I.8o.C.9 C
Página: 355

DAÑO MORAL. NO ES NECESARIO QUE SU CAUSANTE SEA CONSCIENTE DE LA EJECUCION DEL ACTO Y LAS CONSECUENCIAS DEL MISMO, PARA QUE PUEDA IMPUTARSELE SU CAUSACION. No es cierto que para que a un sujeto pueda imputársele la causación de un daño moral, resulte necesario que sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, habida cuenta de que los artículos 1916 y 1916 bis en ningún momento exigen como requisito de la acción respectiva la mencionada imputabilidad, sino que sólo prevén la causación de un daño, que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos, y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 574/94. Petróleos Mexicanos. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos.
Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Benito Alva Zenteno.

Los efectos esperados en una sentencia es que se le condene al delincuente a pagar entre otros puntos la reparación del daño causado y en vía incidental promover la cuantificación del mismo.

⁶³ *Op. Cit.*, ROMERO COLOMA, Aurelia Marfa., pág. 118.

No hay que perder de vista que lo que evaluaría en la reparación del daño moral no es, evaluar en dinero los sentimientos, afectos, creencias, el honor o la reputación dañada; sino la posibilidad de determinar la cantidad que podrá entregarse a la víctima para efecto de resarcir el dolor, el descrédito sufrido con motivo de la conducta desplegada por el sujeto activo; incluyendo desde luego los tratamientos curativos, médicos y psicológicos que la víctima requiera.

Dice Olivera Toro que el “Código Civil para el Distrito Federal a ‘las demás circunstancias del caso...’, cabe señalar que no es una ‘incongruencia’, ni una ‘contradicción’, ‘dentro de la tesis reparadora, sino significa, simplemente, dar pie a una decisión de equidad; a una sentencia que tome en cuenta, además de la situación del dañado, las circunstancias del dañador o agente y que no se desentiende de las características del hecho antijurídico, hecho generador de la responsabilidad’⁶⁴”.

“Para que proceda la reparación del daño moral, este debe haber sido producido por un acto ilícito prohibido por la ley, por lo que si el daño moral se produce en el ejercicio normal de un derecho, no hay lugar a reparación. El daño moral será indemnizable si ha sido producido con abuso de derecho. La necesidad de establecer límites a la reparación del daño moral se manifiesta de forma más acuciante cuando se piensa en el daño moral por lesión a los sentimientos o afectos. La reparación de estos daños morales no puede ser absoluta o general, pues no todo sufrimiento merece que se le conceda indemnización. Por ello, son muchos los sufrimientos que las personas se causan unas a otras y que deben permanecer jurídicamente irrelevantes”.

2.4. PERJUICIO.

“Los romanos para designar al daño hablaban de “*damnum emergens*, o sea el daño emergente, y de “*lucrum cesans*”, para denotar el lucro que cesa, o ganancia sin

⁶⁴ OLIVERA TORO, Jorge., (en referencia a Mosset Iturraspe Jorge, “Estudios sobre la responsabilidad por daños. Rubinzal Culzoni Editores. Impreso en Argentina. Pág. 186)., pág. 24.

percibir⁶⁵. En consecuencia, la raíz del perjuicio se remonta en forma correcta en ésta época.

2.4.1. Concepto.

Perjuicio es: “la ganancia lícita que deja de obtener, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que este debe indemnizar⁶⁶”; al respecto el artículo 2109 establece: “Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”

El término que nos ocupa, proviene del latín, *praeiudium* que significa el efecto de perjudicar o perjudicarse. Ganancia lícita que deja de obtenerse o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro, y que éste debe indemnizar, a mas del daño o detrimento material causado por modo directo⁶⁷.

Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño, sea que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto de daño. Sin duda por lo anterior, Couture define perjuicio como daño o menoscabo o privación de ganancia, en concordancia a esto algunos códigos señalan que el daño comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de que se priva al damnificado por el hecho ilícito

2.4.2. Naturaleza Jurídica.

“Perjuicio es la privación que sufre una persona, de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haber generado otra persona la conducta lícita o ilícita que la ley considera para responsabilizar a esta⁶⁸, en consecuencia, la naturaleza del perjuicio encuentra lugar cuando se da al momento en que una personal se ve privada de cumplir la

⁶⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Personales Teorías del Deber Jurídico y Unitaria de la Responsabilidad Civil.*, Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 61.

⁶⁶ RAMIREZ CORONDA, Juan D., *Diccionario Jurídico.*, 11ª. Ed., edit Claridad, Buenos Aires, 1994.

⁶⁷ *Op. Cit.*, DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA., Tomo II, pág. 1578.

⁶⁸ *Op. Cit.*, GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. pág. 60.

tarea que le estaba asignada con motivo de la conducta lícita o ilícita de otra persona, es decir, de un tercero, que trae con ello, una pérdida o menoscabo en la economía del sujeto, esto es, de no haberse generado éste hecho o acto en la vida normal del sujeto, no habría sido privado de esa ganancia.

2.4.3. Efectos en materia penal.

En materia penal ha lugar, sólo la reparación del daño material e inclusive el derecho para reclamar la reparación moral, sin embargo, el Código Penal no contempla la posibilidad de solicitar el pago por concepto de la ganancia lícita que se dejó de percibir con motivo de la afectación de la salud por un delito, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene:

REPARACION DEL DAÑO. TRATÁNDOSE DE LESIONES, COMPRENDE ÚNICAMENTE LOS GASTOS MEDICOS Y NO EL SALARIO QUE DEJO DE PERCIBIR EL OFENDIDO. La reparación del daño tiene el carácter de pena pública y, por ello, tal reparación consiste meramente en la indemnización del daño material causado en la víctima que, tratándose de lesiones, comprende únicamente los gastos y erogaciones que se originen con motivo de curaciones, sin que deba estimarse que en dicho concepto puedan incluirse las ganancias o que la reparación del daño no comprende los perjuicios, cuyo concepto reviste un derecho de naturaleza civil y, en consecuencia, reparable en esa vía.

Novena Epoca.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo: IV, octubre de 1996. Tesis: XIV. 2º, 30 p.600.

Segundo Tribunal Colegiado del Decimocuarto Circuito.

Amparo directo 134/96. Felipe Raynero Poot Mendez. 3 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdes. Secretario: Luis A. Cortes Escalante.

En consecuencia, para solicitar el pago por concepto de los perjuicios generados, tendremos que acudir a la vía civil, sirviéndonos como base para ello y como prueba, además las actuaciones derivadas en materia penal, con el que acreditaremos la existencia del delito, de las lesiones de que fuimos objeto, y como consecuencia de ello, el tiempo transcurrido entre la comisión del delito en que se causaron las lesiones que probablemente imposibilitaron ir a laborar, y el tiempo que en que tardamos para sanar e incorporarnos al trabajo, acreditando ello siempre con constancias medicas del nosocomio en que hayamos sido atendidos. Desde luego estamos hablando de lesiones que independientemente de si ponen o no peligro la vida, sean lesiones que imposibiliten desempeñarse en las actividades

que en forma cotidiana se realiza y con motivo directo de ello, se haya dejado de percibir el salario normalmente devengado.

El artículo 2 fracción IV dicta: “La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”. Sin embargo no existe dentro de todos los códigos y reglamentos que existen en nuestro país, por lo menos en el Distrito Federal no hay ordenamiento legal alguno que nos sirva como medio efectivo para hacer valer éste derecho que la propia constitución reconoce.

En materia civil, el reclamo de los daños y perjuicios, tendría que acreditarse, primero, que efectivamente existió el daño y como consecuencia de ello el perjuicio, de tal suerte que en términos generales, la sentencia definitiva condenará que el actor tiene derecho a ser indemnizado por concepto de daños y perjuicios, sin embargo reservará su determinación en ejecución de sentencia mediante el incidente respectivo; sin embargo si se acude a la materia civil para solicitar la indemnización por concepto de perjuicio, con las constancias que se tengan y se exhiban del proceso penal, con ello estaremos acreditando la existencia del daño, y entonces enfocaremos el juicio principal no para acreditar la existencia del derecho, sino la cuantificación y determinación del daño causado y el monto a que asciende la ganancia lícita que se dejó de ganar con motivo de haber sido víctimas en la comisión de un delito.

Ahora bien, en materia penal estamos hablando de los daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícitos, que es el resultado de la comisión de un delito, pero en materia civil, los perjuicios generalmente son el resultado del incumplimiento de una obligación, incumplimiento que no puede sostenerse que el afectado forzosa y necesariamente sufra pérdida o menoscabo en su patrimonio o se vea privado de cualquier ganancia lícita de acuerdo con los artículos 2108 y 2109 del Código Civil, pues casos habrá en que aun ante el deber incumplido ninguna afectación de aquellas índoles traiga consigo. De lo anterior se sigue que no basta con demostrar el extremo aludido para sostener que se materializaron los daños y perjuicios, que por lo mismo deben probarse en forma independiente, ya que sostener lo contrario conduciría a decretar una condena en forma

automática aun en aquellos casos en que no se resintió ninguna de las afectaciones a que se hizo mérito.

Concluimos, en esta etapa que la parte relativo a los perjuicios, el proceso penal nos sirve como medio de prueba para solicitar con posterioridad el pago por este concepto, de tal suerte que los perjuicios deben reclamarse siempre por la vía civil.

CAPITULO III.

LAS PRUEBAS COMO MEDIO PARA CREAR CERTEZA AL JUZGADOR.

3.1. CONCEPTO DE PRUEBA.

“Prueba, como la mayoría de las voces –explica Sentís-, llega a nuestro idioma procedente del latín; en el cual *probatio, probationis*, lo mismo que el verbo correspondiente (*probo, probar probare*), vienen de *probus*, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Esta, y no otra, es la verdadera significación del sustantivo del sustantivo *probo* y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad⁶⁹. En consecuencia, probar debe ser la verificación de las afirmaciones formuladas durante el proceso, con la finalidad de crear la certeza que se desee al juzgador sobre la verdad de los hechos; que para la apreciación de esa verdad, el juzgador requiere de la apreciación de todos los elementos probatorios que se le proporcionen.

“En su acepción más genérica y puramente lógica – sostiene Florián – prueba quiere decir, a un mismo tiempo; todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa”, y en sentido más amplio y haciendo abstracción de las fuentes significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una acepción subjetiva y la segunda es objetiva⁷⁰.

De acuerdo con Carnelutti, así como diversos autores, entre las más destacadas clasificaciones de las pruebas, son las directas e indirectas, en el que la prueba Directa. Se refiere a que el “hecho jurídico puede ser conocido por el juez percibiéndolo directamente

⁶⁹ *Op Cit.*, SILVA SILVA, Jorge Alberto., Pág. 542

⁷⁰ FLORIAN, Eugenio., “*De las pruebas penales*”. 2ª reimpresión. Edit. Themis, Bogotá, Colombia, 1990. Pág. 43

con los propios sentidos, o sea yendo a ver, mediante la inspección judicial⁷¹, en consecuencia, tenemos que las pruebas directas se encuentran principalmente la inspección judicial, la reproducción de los hechos, la confrontación y el careo, en el que el juzgador está presente y toma en forma palpable los elementos que pudieran servirle, para crearse una convicción determinada.

Prueba Indirecta. Lo constituye un "hecho jurídico transeúnte y pasado, no puede ser directamente percibido por el juez, sino que ha de ser conocido por él mediante la percepción de otro hecho, del que pueda deducir la existencia del mismo con ayuda de la experiencia...⁷²" tal sería el caso de los documentos o de los testigos en los que el juzgador tendrá a su vista el documento u oír el argumento de los testigos y decidirá darles el valor probatorio que considere de acuerdo al desarrollo que los mismos hayan tenido en su desahogo.

"La diferencia entre los dos tipos de prueba estriba en la *coincidencia* o en la *divergencia del hecho a probar* (objeto de la prueba) y del *hecho percibido por el juez* (objeto de la percepción); precisamente, la prueba indirecta presenta la separación entre el *objeto de la prueba* y el *objeto de la percepción*: el hecho sometido a la percepción del juez no sirve sino de medio a su conocimiento"⁷³.

"La superioridad de la prueba directa sobre la indirecta no tiene necesidad de ser subrayada: la prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho a probar. Pero la aplicación de esta clase de prueba tiene límites manifiestos de posibilidad y de conveniencia; no es posible que el juez conozca directamente más que los hechos presentes y, por tanto, los hechos *permanentes* (durables hasta el tiempo del proceso) y los hechos *transeúntes* que se desenvuelven en su presencia durante el curso del proceso...⁷⁴"

⁷¹ CARNELUTTI, Francesco., "La prueba Civil". 2ª ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982., Pág. 54

⁷² *Ibid.*, Pág. 54.

⁷³ *Ibid.*, Pág. 55.

⁷⁴ *Ibidem.*

Así como la ley establece los tipos de prueba que pueden existir, también se deduce del mismo que no pueden ser medios de prueba en general aquellas manifestaciones hechas por un público en abstracto, es decir, los denominados “rumores” que generalmente no llevan a ninguna parte en virtud de que nadie escapa de sostener su veracidad, porque a nadie le constan tales hechos.

3.2. LOS ELEMENTOS DE LA PRUEBA:

De acuerdo con Hernández Acero, siendo la prueba “todo medio pertinente y suficiente para encontrar la verdad que se busca y lograr convencimiento en el órgano jurisdiccional” ésta posee ciertas características, los cuales clasifica como “elementos de la prueba”, los cuales son: “ a) el medio de prueba (es la prueba misma), b) el órgano de la prueba (toda persona física y psicológicamente portadora de un medio de prueba) y c) el objeto de prueba (tomado finalísticamente, consiste en el convencimiento al juzgador)”⁷⁵. Dada la importancia que revisten los denominados elementos de la prueba, en lo subsecuente se precisarán a efecto de tener conocimiento de los alcances que cada uno tiene y para saber en qué medida afectan o intervienen en un procedimiento.

3.2.1. Medio de Prueba.

“Medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso”⁷⁶. “... es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto”. “... por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento: conocimiento, desde le punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo...” “Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente. En el Derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: directamente el juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las

⁷⁵ *Op. Cit.*, BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos., pág. 356.

⁷⁶ *Op Cit.*, RIVERA SILVA, Manuel., Pág. 191.

partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde⁷⁷”.

“Los medios de investigación no difieren, sustancialmente, de los medios probatorios, aunque, formalmente, su finalidad es distinta... mientras los medios de investigación tienden a establecer el conocimiento de los hechos necesarios para fundar la acusación o para justificar la defensa, los medios probatorios pretenden lograr la convicción del órgano jurisdiccional que decide, sobre la certeza de los hechos investigados, para realizar la tarea de subsunción en los tipos penales aplicables o en su caso, si no existen pruebas suficientes, o los hechos que se declaran probados no son delictivos, declarar la absolución de los inculpados⁷⁸”. De ésta manera tenemos que la investigación serán siempre preparatorios al juicio y su finalidad será fijar los hechos y determinar los sujetos para el establecimiento, en su caso, de la pretensión punitiva. Instrumentalmente, pero como fin necesario, debe atenderse al aseguramiento de las pruebas para demostrar, en su día, en el acto del juicio ordinario o sumario, la certeza de los hechos delictivos y la culpabilidad de los sujetos acusados, en carácter en que se encuentren, sean autores, cómplices o encubridores.

“Medio de prueba es, pues, ante todo, la *percepción* del juez. Instrumento de percepción son todos sus sentidos: principal aunque no exclusivamente, la *vista*, por lo que no es justo restringir el concepto de percepción a la inspección *ocular*, ya que la percepción del *tema de la prueba* o del *indicio* puede certificarse no sólo mediante aquella sino también por el tacto, el oído, el gusto o el olfato. Si bien la percepción de la fuente de prueba es normalmente *ocular* respecto de documentos, suele ser normal o principalmente (no exclusivamente) *auditiva* respecto del testimonio, de tal modo que la *inspección del documento* y la *asunción del testimonio* son perfectamente paralelas⁷⁹. Entonces va a ser aquel medio mediante el cual el juzgador encuentra motivos suficientes para crearse una convicción.

⁷⁷ *Ibid.*, Pág. 192.

⁷⁸ GIMENO SENDRA, Vicente; Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete y Valentín Cortes Domínguez. *Derecho Procesal, proceso penal.*, 4ª ed. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 1992. Pág. 287

⁷⁹ *Op. Cit.*, CARNELUTTI, Francesco., Pág. 71.

Así pues, se considera medio de prueba todo lo que sirve para establecer la verdad de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir, todo lo que se presente razonable a convicción del juez; y es a fin de cuenta un medio de conocimiento. De acuerdo a Florián, los medios de prueba se clasifican entre las pruebas genéricas y pruebas específicas, las primeras son las que se refieren al hecho criminoso y los segundos se dirigen a buscar y determinar el autor del hecho ilícito o los copartícipes; esto es, los primeros se encargarían de determinar todas y cada una de las formas en que se cometió el hecho ilícito y los segundos estarán dirigidos a verificar si tales hechos los cometió el que es señalado como probable responsable o no.

En cuando a la valoración de las pruebas siempre quedará sujeto al juicio del juzgador, como lo sostiene la siguiente tesis:

Novena Época
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: IX, Junio de 1999
Tesis: P. XLVIII/99
Página: 10

GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL NO LA VIOLA. El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al prever la posibilidad de que el Juez en el proceso emplee los medios de prueba que estime convenientes, según su criterio, para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal que establece el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, pues, por tratarse de una disposición de carácter procesal o adjetivo, ajena a aspectos relacionados propiamente con la integración de la norma punitiva -descripción típica y previsión de la pena-, así como respecto a la forma o manera en que han de aplicarse las penas, no puede contravenir los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* en que descansa dicha garantía, además de que tampoco faculta o autoriza al juzgador a imponer penas mediante una aplicación análogica o por mayoría de razón.

Amparo directo en revisión 666/97. Jesús Vázquez Quevedo. 22 de marzo de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Antonio González García.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta y uno de mayo del año en curso, aprobó, con el número XLVIII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a primero de junio de mil novecientos noventa y nueve.

3.2.2. Objeto de Prueba.

El objeto de prueba lo pueden ser tanto las personas como los objetos, pues tanto en unas como en otras se encuentran los medios de prueba.

“... la materia de la prueba descansa, como es de suponerse, en el delito y, por ello, todo se encamina a la comprobación de la existencia de éste, sin dedicarse ninguna atención al delincuente el que, como entidad histórica, queda fuera de los objetos de prueba y sólo interesa como responsable”⁸⁰.

De acuerdo con González Bustamante, el objeto de la prueba consiste en “todo aquello en que el juez debe adquirir el conocimiento necesario para resolver sobre la cuestión sometida a su examen.”⁸¹

El objeto de la prueba puede ser mediato e inmediato; el mediato será “lo que hay que probar en el proceso en general. El objeto inmediato (que indudablemente se encuentra al servicio del objeto mediato), se puede definir, como lo que hay que determinar con cada prueba que en concreto se lleva al proceso. Así por ejemplo, en un homicidio el objeto mediato será hacer del conocimiento la comisión del delito y la personalidad del infractor, y el objeto inmediato será lo que se tiene que acreditar con cada medio probatorio en particular (el occiso estaba en determinada posición, el arma empleada presentaba ciertas características, etc.). El objeto inmediato de prueba es una parte que sirve para integrar, con otras, el objeto mediato”⁸². Esto es, constituye buscar los propios elementos de un tipo penal, para verificar si esta se cometió o no.

Condiciones que debe reunir el objeto de la prueba: “la pertinencia y la utilidad. Para establecer la pertinencia de un sujeto en el proceso y apreciar su utilidad, se deberá poner en relación el objeto en el proceso y apreciar su utilidad, se deberá poner en relación

⁸⁰ *Op Cit.*, RIVERA SILVA, Manuel., Pág. 205.

⁸¹ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José., *Derecho Procesal Penal Mexicano.*, 9ª ed., Edit. PORRUA, México, 1988. Pág. 336.

⁸² *Op Cit.*, RIVERA SILVA, Manuel., Pág. 207.

el objeto de la prueba con el tema de la misma (hecho incriminado) y buscar el hecho existente entre ambos, directa o indirectamente...⁸³”.

De acuerdo a nuestra legislación actual, y la tesis jurisprudencia que a continuación se transcribe, la prueba siempre tendrá por objeto acreditar los requisitos esenciales del delito que se trate y para el caso que nos ocupa, tenemos lo siguiente:

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 85, Enero de 1995

Tesis: 1.5o.C. J/39

Página: 65

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACION. De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos ilícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 245/88. Jorge Alberto Cervera Suárez. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adonai Martínez Berman.

Amparo directo 2515/89. Construcciones Industriales Tek, S. A. de C. V. 13 de julio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Islas Domínguez. Secretario: Roberto A. Navarro Suárez.

Amparo directo 4451/91. Magdalena Monroy Centeno. 11 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretaria: Yolanda Morales Romero.

Amparo directo 5435/94. Víctor Barrera Rojas. 10 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Máximo Ariel Torres Quevedo.

Amparo directo 5685/94. Humberto López Mejía. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Florida López Hernández.

⁸³ *Op Cit.*, GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Pág. 338.

Como lo establece nuestro máximo tribunal de justicia, podemos distinguir que el elemento principal, requisito que debemos acreditar, es decir, nuestro objeto de prueba será, en principio: Con todos y cada unos de los elementos que se tengan al alcance y haciendo uso de los medios de prueba que existen se probará la existencia de un hecho ilícito, esto es, acreditar que hay o hubo una conducta que se adecua a los tipos establecidos en el Código penal; y segundo, que como consecuencia directa de ese acto u hecho contrario a la ley, demostrar que se haya ocasionado un daño al sujeto pasivo del delito. De ésta manera, vemos la importancia y relación que debe de tener cada probanza, por ello se hace necesario tener en claro el objetivo que se persigue con cada una de las pruebas que se han de ofrecer durante el proceso respectivo.

La valoración de las pruebas que se hayan ofrecido y desahogado por parte del juzgador, dependerá de las reglas que tiene el juzgador para valorar las mismas, de ésta suerte la siguiente jurisprudencia sostiene:

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Julio de 1993

Página: 274

PRUEBA. NATURALEZA Y OBJETO JURIDICOS DE LA. Los hechos, siempre, y las pruebas, en su normalidad, preexisten a la contienda judicial, en su generalidad; en ésta, lo que ha de probarse, lógicamente, son las afirmaciones de las partes sobre hechos preexistentes, mediante pruebas, coexistentes o también preexistentes a esos, pero siempre preexistentes al juicio. No han de confundirse, pues, las pruebas testimoniales y los careos constitucionales con las documentales y sus ratificaciones ministeriales, en tanto que unas y otras, aunque en ellas intervengan las mismas personas y se refieran al mismo punto, son autónomas y de naturaleza jurídica diversa, debiendo apreciarse, en su valoración, los principios procesales de inmediatez y espontaneidad, esto es, el tiempo y el modo en que han sido producidos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 44/93. Hermelo Gómez Ramales. 19 de marzo de 1993. Unanimidad de votos.

Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

Por lo anterior, no sólo basta con ofrecer pruebas, sino que el momento en que éstas se desahoguen, resulta muy importante el modo en que se lleven a cabo para crear un convencimiento en cualquier sentido al juzgador.

3.2.3. Sujeto de Prueba.

El sujeto de la prueba o los sujetos de la prueba son las partes, sin embargo, en materia penal lo sería principalmente la autoridad acusadora, que sería el Ministerio Público y en otras ocasiones sería el Tribunal que esté conociendo del proceso, de acuerdo a las facultades concedidas por la ley. En la facultad que tiene el juzgador de allegarse de los elementos necesarios para mejor proveer y para llegar a fundar en esas pruebas su sentencia, independientemente de que quiera hacer uso de ellos o no. García Ramírez sostiene que “en el enjuiciamiento criminal se dota al juez de muy amplia potestad para investigar la realidad en torno a los hechos materia de la controversia, investigar la realidad en torno a los hechos materia de la controversia, investigación que también atañe, diligentemente, al Ministerio Público y esto tanto por lo que toca a las pruebas que incriminan como por lo que respecta a las que exculpan”⁸⁴.

Algunos estudiosos de derecho, encuentran sinonimia entre los sujetos de prueba y el órgano de prueba, así por ejemplo, González Bustamante, sostiene que “El objeto de prueba es toda persona física que concurre al proceso y suministra los informes de que tiene noticia sobre la existencia de un hecho o circunstancia, según su personal observación”⁸⁵. Lo anterior se desprende que en la fase de la Averiguación Previa le corresponde al Ministerio Público probar existencia del delito y la probable responsabilidad del inculgado, así, el artículo 20 apartado B, fracción II es en el que se desprende que si bien es cierto que una de las obligaciones del sujeto pasivo del delito es coadyuvar con el Ministerio Público, también lo es que la misma autoridad administrativa se encuentra obligada a recibir todos los datos y elementos de prueba con los que se cuenten, así como de igual manera están obligado a realizar las diligencias necesarias porque éstas se desahoguen, siempre que sean necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado, lo anterior en relación con los artículos 8 fracción XI, 269 fracción f, 30 fracción II del Código procesal de la materia y artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

⁸⁴ *Op. Cit.*, GARCIA RAMÍREZ, Sergio., Pág. 384.

⁸⁵ *Op Cit.*, GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José., Pág. 336.

3.3. MEDIOS DE PRUEBA ESTABLECIDO EN LA LEY.

Los medios de prueba van a depender de la naturaleza de los hechos que se pretenden probar, González Bustamante indica que “el medio de prueba está construido por el acto mediante el cual determinadas personas físicas aportan en la averiguación el conocimiento del objeto de la prueba...⁸⁶”.

Los medios de prueba, de acuerdo con el artículo 135 del CPP son los siguientes:

- I. Confesión.
 - II. Los documentos públicos y los privados;
 - III. Los dictámenes de peritos;
 - IV. La inspección ministerial y la judicial;
 - V. Las declaraciones de testigos; y
 - VI. Las presunciones.
-
- I. **La Confesión.**

La confesión es, de acuerdo al artículo 136 del CPPDF “la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución”

Desglosando el artículo transcrito en líneas anteriores, tenemos que:

- a) Es una declaración, es decir, constituye una manifestación libre, misma que no debe estar sujeta a ninguna amenaza o violencia de ninguna naturaleza; principalmente en éstos casos se presenta la violencia moral para orillar al declarante a manifestar lo que realmente no desea.

⁸⁶ *Ibidem.*

- b) Para que tenga valor probatorio, debe ser emitida por una persona mayor de dieciocho años.
- c) Que el sujeto se encuentre en pleno goce de sus facultades mentales, es decir, no basta con que se tenga más de dieciocho años, sino que deberá estar tener plena conciencia de los actos que realiza.
- d) Esta declaración deberá realizarse sólo ante el Ministerio Público o el juez que esté conociendo de la averiguación o de la causa de que se trate, ello para que tenga pleno valor probatorio, lo anterior de conformidad con el artículo 20 apartado A, fracción II de nuestra Constitución Política.
- e) Esta declaración no sólo debe ser rendida ante autoridad competente, sino también que al momento en el que el inculcado la esté rindiendo debe realizarse en presencia de su defensor, (artículo 249 del CPPDF) sea que lo haya designado él mismo o bien, que se le haya designado un defensor de oficio, con el apercibimiento de se declare sin valor probatorio alguno la declaración en términos del supracitado artículo 20 constitucional.
- f) La confesión deberá ser sobre hechos propios, esto es, no podrá el sujeto manifestar que vió o que tiene conocimiento por el dicho de una tercera persona, sino se trata de manifestaciones sobre hechos y actos personalísimos, también que esos hechos sean constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, ya que, no bastará con que el sujeto manifieste que es lo que ha hecho o dejado de hacer dentro de un lapso determinado, sino que los hechos que narre sea la parte que interesa respecto del delito por el que se le imputa. Desde luego, “la confesión deber recaer sobre hechos y no sobre delitos, toda vez que la determinación de estos es de competencia exclusiva del

magistrado”⁸⁷, en nuestro sistema será el Ministerio Público y en su caso, le corresponderá al Juez reclasificar el delito por el que se le está fincando responsabilidad al sujeto activo.

En materia penal, como hemos señalado, se maneja la confesional sólo tratándose de las manifestaciones que pueda realizar el probable responsable o inculpado, dependiendo de si la confesión se realiza ante el Ministerio Público, o bien, ante la autoridad judicial que esté conociendo de la causa, en el primero de los casos será a través de la denominada declaración ministerial y el segundo en el caso de la declaración preparatoria, la idea - refiere García Ramírez- en éste sentido es que el sujeto reconozca su participación en el delito; sin embargo podemos también tener como confesión no el hecho de reconocer nuestra participación en un delito, sino de ser poseedores de información independientemente de si ese hecho constituya un delito o no, opinión con el que estoy totalmente de acuerdo, teniendo la plena conciencia de que, desde luego los hechos que le importan a nuestra materia y al derecho es que tales hechos o conductas se encuentren tipificados en la legislación respectiva y queda a juicio del juzgador y de acuerdo a las pruebas que se le aporten si nuestra conducta se haya o no sancionado por la ley penal.

Los cambios que ha experimentado la prueba confesional en los siglos pasados hasta en nuestros días ha sido muy contrastante, ya que en otros tiempo se le consideraba la reina de las pruebas; esto es, se daba a la confesión un valor probatorio total, en el que aquél que confesara haber realizado determinada conducta o que haya aceptado su participación directa o indirecta en la comisión de un delito, era suficiente para condenarlo; situación que trajo consigo muchas conductas violentas por parte de la autoridad, en el que con la única finalidad de conseguir la confesional del señalado como culpable, hacían uso de las practicas tales como la tortura física o moral más descabelladas e inhumanas para arrancarle al probable su supuesta culpabilidad, con el único fin de obtener del inculpado la confesión de los hechos que se le imputaban y hacerlos propios aunque en realidad no los había cometido, pues todo ser humano ante tales brutalidades somos capaces de aceptar

⁸⁷ GASPAR GASPAS, *La Confesión*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1988. Pág. 115.

conductas delictivas con el fin de salvaguardar un bien mayor: la conservación de la integridad física, o bien, la seguridad de la familia.

II. Documentos Públicos y Privados.

En lo que se refiere a los documentos, el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales nos remite al Código de Procedimientos Cíviles, por lo que, se aplican por disposición legal en forma supletoria lo establecido por el Código procesal civil, misma que en su artículo 327 en sus diez fracciones menciona cuáles son los documentos que deben considerarse como públicos; en cuyas fracciones se desprende que van a ser aquellos documentos que sean otorgados ante y por los notarios públicos, corredores, los funcionarios que en ejercicio de las facultades concedidas por la ley las expidan, de documentos que se encuentren en los archivos públicos, dependencias del gobierno sea federal, estatal o municipal; y en general las certificaciones de constancias que expidan las autoridades judiciales, jueces del registro civil y las bolsas mercantiles; documentos cuyo requisito principal es el hecho de que sean certificadas y expedidas por persona facultada para ello, para lo cual, tengamos presente que los particulares podrán realizar todo aquello mientras no esté prohibido por la ley y la autoridad podrá realizar todos aquellos actos que expresamente le faculte la ley o reglamento a que se constriñe.

Todos aquellos documentos que se expidan en términos del artículo 327 del código de referencia y que legalmente constituyan documentos públicos tendrán pleno valor probatorio y reconocimiento en todo el territorio nacional. El hecho de que un documento sea público y tenga pleno valor probatorio, no está exento de ponerse en duda su autenticidad, por lo que, las partes podrán objetarlos, caso en el cual se pedirá su compulsu por la autoridad que las haya expedido, siguiendo los procedimientos que para ese efecto establece la ley.

Ahora bien, por excepción, todos aquellos documentos que no hayan sido expedidos en los términos que se establecen en el artículo 327 del código procesal civil y por las autoridades que la ley faculta para ello, serán documentos privados, así el artículo

334 del citado ordenamiento legal establece “son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente” que es lo que inicialmente indicamos.

Cuando se trate de documentos privados, y en ningún momento se niegue o se ponga duda de su autenticidad harán prueba plena y para el caso de que fueran objetados (término manejado por la materia civil), se podrán reconocer tanto del contenido como de la firma que calzan. En materia civil es reconocido por la persona que lo suscribió, tal documento adquiere pleno valor probatorio, sin embargo en materia penal no se da la misma situación; cuando se demuestra que el documento proviene del puño y letra del inculpado, acreditándose con ello su autenticidad, “ sólo tendrá el carácter de indicio. Si reconoce su contenido en el curso del procedimiento, no aceptaremos el documentos con pleno valor probatorio, sino la confesión producida por su signatario”⁸⁸. Ahora bien, en cuanto a los documentos privados, éstos harán prueba plena si hubieran sido reconocidos ante la autoridad judicial competente, o bien, que pudiendo haber sido objetados en cuando su autenticidad, no se hayan impugnado; y entrándose de documentos que hayan sido comprobados por testigos, se tendrán como prueba testimonial, en términos del artículo 252 del CPPDF.

Los documentos son considerados piezas de convicción, pues son en general papel u otras materias aptas para la incorporación de señales, producto de la inteligencia y la expresión de un significado que valen por el pensamiento que traducen en la grafía u otros signos reproducibles. Los documentos constituyen medios sobre las que recae la investigación; quizá, la falta de referencia a los documentos se deba a que el valor de los mismos radica, más en el cuerpo del documento, por lo general, que en su significación ideológica, que puede estar trastocada o alterada, ya que, no siendo lo más común, (pero no por ello imposible) que se deje constancia por escrito o de otra manera documental de la comisión de un delito o de sus circunstancias, al menos de un modo intencionado; sin

⁸⁸ *Op Cit.* GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José., Pág. 35.

embargo, en la actualidad se cometen delitos que bajo el disimulo de tratarse de libertad de expresión se cometen en contra de personas públicas; generando con éste tipo de conductas los delitos de difamación y calumnia, en el que su comisión generalmente es a través de documentos en los que plasman esas conductas que causan un detrimento en el honor, intimidación o reputación de la persona.

De ésta manera, tenemos que incluso las copias fotostáticas pueden ser medios de prueba, como lo sostiene la jurisprudencia emitida por nuestro máximo tribunal que indica:

Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Enero de 1996

Tesis: 1.4o.C. J/5

Página: 124

COPIAS FOTOSTATICAS. HACEN PRUEBA PLENA CONTRA SU OFERENTE. No es válido negar el carácter de prueba a las copias fotostáticas simples de documentos, puesto que no debe pasar inadvertido que conforme a diversas legislaciones, tales instrumentos admiten ser considerados como medios de convicción. Así el Código Federal de Procedimientos Civiles previene, en su artículo 93, que: "La ley reconoce como medios de prueba: ... VII. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia..." El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece a su vez que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, el juzgador puede valerse, entre otros elementos probatorios, "... de cualquier cosa..." Dentro de estas disposiciones es admisible considerar comprendidas a las copias fotostáticas simples de documentos, cuya fuerza probatoria mayor o menor, dependerá del caso concreto y de las circunstancias especiales en que aparezcan aportadas al juicio. De este modo, la copia fotostática simple de un documento hace prueba plena en contra de su oferente, porque cabe considerar que la aportación de tal probanza al juicio lleva implícita la afirmación de que esa copia coincide plenamente con su original. Esto es así porque las partes aportan pruebas con el objeto de que el juzgador verifique las afirmaciones producidas por aquéllas en los escritos que fijan la litis; por tanto, si se aporta determinado medio de convicción, es porque el oferente lo considera adecuado para servir de instrumento de verificación a sus afirmaciones. No es concebible que el oferente presente una prueba para demostrar la veracidad de sus asertos y que, al mismo tiempo, sostenga que tal elemento de convicción, por falso o inauténtico, carece de confiabilidad para acreditar sus aseveraciones. En cambio la propia copia fotostática simple no tendría plena eficacia probatoria respecto a la contraparte del oferente, porque contra ésta ya no operaría la misma razón y habría que tener en cuenta, además, que ni siquiera tendría la fuerza probatoria que producen los documentos simples, por carecer de uno de los elementos constitutivos de éstos, como es la firma autógrafa de quien lo suscribe y, en este caso, la mayor o menor convicción que produciría, dependería de la fuerza probatoria que proporcionararan otras probanzas que se relacionaran con su autenticidad.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 44/88. Elodia Rodríguez Jiménez. 4 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: J. Refugio Ortega Marín.

Amparo directo 649/88. Vicenta Chávez viuda de Alemán. 17 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez.

Amparo en revisión 1904/95. Pedro Bernal Adame. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Eliseo Puga Cervantes.

Amparo directo 5484/95. Luz María Campos Gerber. 9 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Daniel Horacio Escudero Contreras.

Amparo directo 5814/95. Seguros América, S.A., hoy Seguros Comercial América, S.A. de C.V. 9 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Carlos Arteaga Álvarez.

II. Los Dictámenes de Peritos.

Florián sostiene que “La peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y aportar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieran conocimientos especiales y capacidad técnica ⁸⁹”.

“Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos” reza el artículo 162 CPPDF; sin embargo, ésta recomendación resulta muy escueto; en cuanto al tema, resulta más abundante lo establecido por la materia civil, que si bien es cierto que no se aplica de ninguna manera en forma supletoria a la materia penal, también lo es que cuando decidamos continuar por la vía civil nuestra demanda por daño moral, debemos de regirnos por lo que establece la legislación procesal civil, motivo por el cual, se hace referencia en diversas ocasiones a la materia civil; hecha la aclaración correspondiente continuo halagando que el procedimiento civil es más explícito en determinadas cuestiones, así, el artículo 346 del CPC indica que la pericial será admisible sólo cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharan de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes

⁸⁹ *Op Cit.*, FLORIAN, Eugene., Tomo II, pág. 351.

para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas e autos con otras pruebas o que se refieran a simples operaciones aritméticas o similares”

Desde luego, el procedimiento civil es más explícito que en materia penal en virtud de la materia y el tipo de juicios e intereses que se ventilan ante el juez civil; sin embargo para aquel que funja como perito, debe acreditar ante la autoridad que esté conociendo del juicio que tiene los conocimientos para emitir su dictamen o criterio sobre el cual se le cuestiona, entonces deberá contar con título en la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual se le someta a su estudio.

La calidad de los peritos, dependerá de los conocimientos que tengan y de la materia que se requiera para realizar las diligencias que sean necesarias con la finalidad de allegar al Ministerio Público los conocimientos especiales a que la ley hace referencia, así por ejemplo, tenemos a los peritos en materia de medicina, los llamados médicos legistas, que son los más comunes y que en cada agencia del ministerio público se encuentran ubicados, mismos que tienen las funciones más diversas, dependiendo de los lugares en que se ubiquen y las especialidades que tengan y de las funciones que se les designe, de tal manera que, así como están en primer término los médicos de agencia que está dentro de sus funciones extender los certificados del estado de salud tanto del o de los probables responsables, así como del o los denunciantes, así también encontramos a los médicos que están facultados para realizar necropsias, etc.; perito traductor sólo cuando el probable responsable o tercero que tenga elementos que aportar en la indagatoria, no sepa hablar el español, caso en el cual se le designará un perito en el idioma o dialecto de que se trate; perito en mecánica, cuando se requieran determinar el estado o los daños que presenta algún vehículo automotor; en balística, cuando en la comisión de un delito se haya usado o percutido un arma de fuego; en tránsito vehicular, para determinar la forma y las circunstancias en que se verificó un accidente con motivo de la colisión de vehículos; en dactiloscopia, quien determina si los vestigios dactilares que hayan quedado en el lugar de los hechos corresponden a alguna de las personas involucradas en la averiguación; documentoscopia, cuando se redarguya de falso un documento; grafoscopia, para determinar si la letra inscrita en algún documento corresponden al puño y letra de la

persona sujeta a investigación, etcétera, hay tantos peritos como las materias de estudio se requieran. Al atreverme a enunciar alguna de las ramas en las que se desenvuelve el conocimiento de los peritos, no es de ninguna manera limitativa; pues si la ley no lo limita, menos aún tengo la facultad más mínima de limitarlo, es sólo enunciativa y ejemplificativa.

En cuanto a la calidad de los peritos, cabe hacer mención que hay materias que para la adquisición de esos conocimientos, debió de haber sido necesario acudir a una institución de educación superior, y por su especialización requieren de título expedido por una institución autorizada para ello, con el fin de poder ejercer como tal; sin embargo existen otros conocimientos que no precisan de contar con títulos profesionales para su ejercicio, para esos casos el juez podrá proponer o aceptar en su caso aquella persona que entiendan sobre el asunto que se está cuestionando, ello a satisfacción del juez de la causa. (Art. 171 CPPDF), tal sería el caso de los plomeros, cerrajeros, etc., personas que adquieren los conocimientos sin que haya sido necesario haber adquirido sus conocimientos en alguna institución de estudios superiores y son los denominados por la ley como peritos prácticos.

La materia y el objeto sobre los que se pida informe de los peritos durante la investigación puede ser enormemente variado, como hemos mencionado en líneas anteriores, con el fin de determinar las circunstancias en que los hechos delictivos se produjeron y permitir al juez ordenar otras diligencias, ello ya que, como es evidente, el perito se encargará de transmitirle al juez el conocimiento de lo que no saben, sino sólo los especialistas, o que no puede ser percibido y conocido sino mediante la posesión de nociones o reglas técnicas especiales y que no puede llegar a cambiar precisamente sino valiéndose de éste medio.

Los peritos al emitir su dictamen, deberán sustentar el mismo en técnicas y métodos que se usaron para llegar a una conclusión, por lo que en caso contrario, debieran de carecer de valor probatorio en virtud de que para constituirse en medios de convicción es necesario que quienes los emiten expresen los motivos que tuvieron en cuenta para apoyar su opinión, lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 75 del CPPDF, aunque propiamente no lo mencione así el citado ordenamiento legal.

Los dictámenes periciales, al igual que los documentos se podrán impugnar, para lo cual, es preciso hacer esa objeción en el momento procesal oportuno, situación sin el cual, carecerá de todo valor nuestra impugnación, así lo sostiene la siguiente jurisprudencia:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: III.1o.P. J/2

Página: 754

DICTAMENES PERICIALES EN MATERIA PENAL, OPORTUNIDAD PARA IMPUGNARLOS. Tratándose de peritajes en materia penal, éstos deben ser impugnados por la parte a quien afectan, durante la instrucción del proceso penal respectivo, y mediante el desahogo de pruebas idóneas para desvirtuarlos, por lo que la simple inconformidad mostrada al contestar las conclusiones del Ministerio Público o en los agravios de la segunda instancia, es extemporánea y carece además de consistencia por falta de apoyo probatorio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 237/89. José Margarito Torres Ortiz. 2 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Manuel Arballo Flores.

Amparo directo 5/91. David Villegas Curiel. 17 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Arturo Ramírez Pérez.

Amparo directo 379/91. Abraham González Muñoz. 24 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Alberto Espinoza Márquez.

Amparo directo 179/95. Timoteo Bejarano Ramírez. 7 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Núñez Salas. Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Guerrero.

Amparo directo 201/95. Macario González García. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Luis González.

IV. La Inspección.

Es el "el examen directo y personal del juez, de cosas, (muebles o inmuebles) e incluso de personas, para apreciar datos o circunstancias útiles para el esclarecimiento de los hechos. ... se destaca como principal sentido del reconocimiento, el de la vista, no

quiere decirse con ello, que los demás sentidos no puedan emplearse también, para establecer algún dato en el conjunto de las percepciones que deban de hacerse”⁹⁰.

Atento a que la inspección judicial es un medio de prueba directa que tiene por objeto formar la convicción del órgano jurisdiccional, mediante la percepción inmediata de éste sobre los lugares, personas u objetos vinculados con la comisión del delito y que se investigan en el proceso, debe entenderse que con ésta prueba se busca el contacto personal del Ministerio Público o en su caso el juez con la materia misma donde consten los hechos a conocer y a probar, sin intermediarios, y se forme una opinión propia a través de sus sentidos y de su saber. Gramaticalmente la inspección únicamente la debería de realizar el juez, en virtud de ser el sujeto que juzga y es la autoridad judicial, sin embargo, la inspección de igual manera, la realiza el Ministerio Público con sus auxiliares durante la averiguación previa.

De acuerdo con Rivera Silva, los elementos de la inspección invariablemente son la observación; la primera consiste en que las personas asignadas para tal diligencia, van describiendo con todo detalle los elementos que se están observando sobre el espacio y lugar en que se cometió el delito.

“La inspección, en estricto sentido, se agota con la observación, debiendo recaer sobre algo que se percibe con la vista. Puede tener un doble aspecto: examinar el escenario donde se efectuó un acto, para poder percatarse del desarrollo del propio acto, u observar las consecuencias que el acto dejó, como sucede en la inspección que se hace de las lesiones que dejan cicatriz”⁹¹.

El autor citado indica también que la descripción no solamente consta de relato de lo visto, sino también de los planos, fotografías, moldeados, etc., que se levanten en la diligencia, situación que siempre constará por escrito, pues si bien es cierto que en nuestro sistema jurídico, generalmente la forma para documentar las pruebas se presentan en forma

⁹⁰ *Op Cit.*, GIMENO SENDRA, Vicente., Pág. 288

⁹¹ *Op Cit.* RIVERA SILVA, Manuel. Pág. 270.

escrita y excepcionalmente orales, sin embargo, no obstante que se desahoguen en forma oral, lo más correcto es su documentación, esto es, que el acto material de prueba debe consignarse por escrito, con la finalidad de fijar su contenido.

La inspección siempre se va a realizar por la autoridad que esté conociendo del asunto controvertido, sin importar si es en el desarrollo de la Averiguación Previa, la instrucción, según el momento en que sea solicitado y se considere necesario su desahogo; pues sólo la autoridad que la propia ley reconoce como tal, está en la condición de dar fe de éstos hechos y asentar los datos necesarios para que surtan efectos como prueba, ello en términos de lo dispuesto por el artículo 142 del código procesal penal, personas que “en función autoritaria, verifican directamente ciertas circunstancias, al través de sus propios sentidos, fin de advertir la realidad en relación con hechos controvertidos o conectados con la controversia. Aquí, es el funcionario quien directamente entra en contacto con personas, objetos o situaciones, sin que sujeto alguno sirva como intermediario entre aquél y éstos”⁹².

Colín Sánchez sostiene que “la inspección es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor”⁹³, definición que reúne todos los elementos que la ley establece para este tipo de prueba y que contiene todos los elementos con los que cuenta la inspección.

Ahora bien, la inspección y la reconstrucción van de la mano, pues no es posible llevar a cabo la reconstrucción sin que previamente se haya realizado la inspección del lugar en el que se consumó el delito; sin embargo la inspección por sí sola si existe sin dependencia de la reconstrucción de hechos, ésta última figura consiste en reproducir los hechos en la forma como ocurrieron, de acuerdo con las versiones que existen en el proceso, tanto de peritos como de otras partes que hayan intervenido en el proceso, ello con la finalidad de que se establezca la veracidad de las declaraciones rendidas por los testigos

⁹² GARCIA RAMÍREZ, Sergio., *Curso de Derecho Procesal Penal.*, 5ª ed., Ed. Porrúa, 1989, Pág. 425.

⁹³ *Op Cit.* COLIN SANCHEZ, Guillermo., Pág. 429.

presenciales y del inculpado, con objeto de que el Tribunal tenga noción directa de la manera como se desarrollaron esos hechos; de ahí, que si el defensor particular del quejoso, ofreció con toda oportunidad.

La reconstrucción de hechos deberá practicarse en el mismo lugar en el que realmente ocurrieron los hechos, (art. 145 del CPPDF), deberán estar presentes durante la diligencia, las personas que hayan participado de alguna u otra forma, en forma conjunta con los testigos, (art. 150 CPPDF); y en su caso, también deberán estar presentes los peritos en el caso de que el Ministerio Público o el juez lo consideren necesarios para que tomen los datos que consideren necesarios; la ley en el artículo citado ordena que la reconstrucción de hechos de llevará a cabo leyéndole al inculpado su declaración y de lo que se pretende es que éste explique en forma gráfica cuál o cuales fueron los actos ejecutados por él; en caso de los testigos, éstos deberán mencionar en que lugar se encontraban y cómo es que percibieron los hechos que se declaran conocedores. La finalidad de confirmar la veracidad con la que han declarado los sujetos en que intervienen en la averiguación previa o en el proceso.

V. La Declaración de Testigos.

“Muy antiguo es el testimonio de los hombres, oral o escrito, mediante el cual conocemos con fidelidad los hechos pasados, fuente de la verdad histórica y de muchas tradiciones religiosas, científicas y artísticas”⁹⁴. De aquí que el testigo es el “tercero extraño juicio que comparece al proceso, para dar a conocer al juez sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos del debate⁹⁵”. Uno de los elementos típicos de la investigación en el proceso en recurrir a las declaraciones de las personas que en una u otra forma puedan tener conocimiento de los hechos o puedan aportar datos de utilidad para la instrucción de la causa.

⁹⁴ IRAGORRI DIEZ, Benjamín., *Curso de Pruebas Penales.*, Ed. Themis, S.A., Bogotá-Colombia, 1985. Pág. 67.

⁹⁵ *Op Cit.* DIAZ DE LEON, Marco Antonio., *Diccionario de Derecho Procesal Penal.*, Tomo II. Pág. 2548.

El maestro Barragán Salvatierra cita que “la palabra testigo viene de *testando*, declarar, referir o explicar, o bien de *detestubus*, dar fe a favor de otro. Testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga”⁹⁶.

Artículo 191 del CPP es su primera parte ordena: “Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el juez estimen necesario su examen.”, en consecuencia, el testigo es una persona que relata lo que en ella misma hizo y, más frecuentemente, que relata acontecimientos que suministra datos de hecho o refiere representaciones de cosas percibidas con sus propios sentidos, que por circunstancias especiales de movimiento, estuvo en condiciones de percibir; queda claro entonces que se rendirá testimonio respecto que por sí mismos que hayan presenciado, no cabe aquí el testimonio de la persona que obtuvo la información a través de terceros, esto es, el llamado testigo de oídas.

La característica principal que debe tener el testimonio de una persona es que debe referirse únicamente a los hechos que percibió y nunca podrá emitir su opinión, pues esa facultad le corresponde al juez, es el juzgador el que le corresponde calificar la conducta, no los testigos y si se requiriera la opinión de una persona diversa al juicio, he ahí es donde el juez se auxilia de la opinión experta de un perito, como ya indicamos en líneas anteriores; de ésta manera, el “objeto del testimonio es no sólo el hecho o los hechos, sino también, las personas, las cosas, o los lugares que el testigo perciba por medio de sus sentidos y que, después, describa o señale ante el Ministerio⁹⁷ Público o el juez en relación con la causa criminal que se investigue...”.

La prueba testimonial, dada su naturaleza y atendiendo a la persona que emite ese testimonio sobre los hechos, tenemos la prueba testimonial directa e indirecta; el primero

⁹⁶ *Op Cit.* BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Pág. 391.

⁹⁷ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. *Tratado sobre las Pruebas Penales.*, Tomo 1, 5ª ed., Edit Porrúa, México., Pág. 524.

son aquellos que por sí hayan presenciado los hechos y al rendir su testimonio así lo manifiesten y en forma indirecta es, como hemos mencionado ya en líneas anteriores, el denominado testigo de oídas o de referencia, en virtud de que no es en lo personal el que haya presenciado los hechos, sino que induce o deduce que así sucedieron o le dijeron, pero no observó tal conducta por sí mismo.

Otro de los elementos que se desprenden del citado ordenamiento legal es “toda persona ... deberá ser examinada”, lo cual nos constriñe como ciudadanos a testificar de lo que nuestros sentidos hayan percibido, debiendo observar las formalidades establecidas, de ésta manera, tenemos que el artículo 196 del CPPDF ordena, que las personas que deban rendir un testimonio, deberán ser citados mediante la respectiva cédula de notificación, la que contendrá: I. La autoridad ante quien deba rendirse el testimonio; II. Nombre y domicilio del testigo, datos sin los cuales sería ilocalizable el testigo; III. Día, hora y lugar en que deberá de presentarse para el desahogo de la testimonial a su cargo; IV. El apercibimiento en caso de que no comparezca, sin causa justa; y V. Las firmas de las autoridades que lo requieren, es decir, del juez y de su secretario, que da fe de tales actuaciones.

Para el desahogo de la testimonial, esto es, “el medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio”⁹⁸, la ley es muy precisa y detallada respecto a su desarrollo, tanto antes de su desahogo como durante ella, así de los artículos 203 a la 211 establecen los pasos a seguir para el desahogo de ésta prueba, de manera tal que observando todos estos requisitos la prueba pueda tener un valor probatorio mayor.

En éstos términos, el Ministerio Público o bien, el juez tomará la declaración de las personas en forma separada, salvo que estos requieran de traductor o persona que les auxilie para rendir su testimonio (art. 204 del CPPDF)., ello con la finalidad de que no se

⁹⁸ *Op Cit.* DIAZ DE LEON, Marco Antonio., *Tratado sobre las Pruebas Penales.*, Tomo II. Pág. 2550.

comuniquen y no se pueda dar lugar a que se pongan de acuerdo en la representación de determinadas circunstancias.

Se protestará a los testigos, en términos de lo ordenado por el artículo 280 del CPPDF, ordenamiento que establece una formalidad y toda una oración que habrá que leerles a los testigos que van a rendir su testimonio, sin embargo, en la práctica diaria en los juzgados carece de importancia alguna recitar esa frase; por lo que sólo se le hace saber que la ley sanciona a los que declaran con falsedad ante una autoridad judicial o ante una autoridad distinta que sería el Ministerio Público. La protesta se hace con la finalidad de conminar a los testigos a declarar con verdad, ya que si ésta es una forma de proveerle al juzgador de elementos de convicción, es necesario evitar, en la medida de lo posible que se distorsionen los hechos o bien se alteren en su totalidad.

Acto seguido se tomarán los datos generales del testigo, acto seguido la persona declarará de viva voz, narrando los hechos de que tuviera conocimiento en relación al delito por el que inició el procedimiento, cualquier inquietud que tuviera el que estuviere atendiendo la diligencia en relación con los hechos que se narren, podrá cuestionar las veces que sean necesarias al deponente; toda la diligencia es en forma verbal, sin embargo se debe- y así se hace- levantar un acta en el que se plasme el resultado de la diligencia, en el que se trata de asentar con toda precisión lo manifestado por el testigo, así como de las preguntas que le fueron formulados y demás situaciones que se hayan presentado durante su desahogo, mismas que, entonces se hace constar por escrito para constancia y a efecto de calificar su valor probatorio en al momento de dictar la sentencia que es donde se les da valor a cada una de las pruebas que se hayan desahogado durante el juicio.

A éste deber y obligación de testificar, está la excepción, cuando se trate de personas que sean tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, o bien, que tengan algún grado de parentesco por consanguinidad o afinidad; tampoco serán obligados a declarar aquellos que tengan algún lazo de amor, enemistad, respeto o gratitud, ello es con la finalidad de no viciar la prueba por cuestiones emocionales de cualquier naturaleza sentimental. (art. 92 CPPDF).

Así como el código señala que “toda persona, cualquiera que sea su edad... deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito...” (art. 191 CPPDF), también, reconoce que tratándose de menores de edad, no tendrán el mismo trato que los mayores de edad, ya que éstos últimos por ley son protestados para que se conduzcan con verdad y se les apercibe de las penas en que pudieran incurrir en caso de falta a esa verdad; en cambio cuando el que ha de rendir su testimonio es menor de edad, únicamente se le exhortará para que se conduzca correctamente, esto es, no se le hace saber que incurriría en delito alguno si declarare con falsedad, dada su calidad de menor, esto es, que no se le puede imputar la comisión de delito alguno.

VI. La Prueba Presuncional o Indiciaria.

El artículo 245 del código procesal, establece: “Las presuncionales o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados”.

Colín Sánchez sostiene: “Indicio es todo hecho, elemento, circunstancia, accidente o particularidad que genera un nexo de causalidad con los elementos, del tipo, del delito y con el o los probables autores de la conducta o hecho⁹⁹”.

De acuerdo con el maestro Rivera y Silva, la prueba presuncional o indiciaria posee tres elementos, los cuales son a) Un hecho conocido; b) Un hecho desconocido, y c) Un enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido; en donde el hecho conocido se le llama indicio y el desconocido, presunción; siendo él último elemento el más importante, ya que sin él no podría realizarse inducción alguna, que significa tener por existente un hecho desconocido infiriéndolo de uno conocido. Es ofrecida y recibida en el momento de la sentencia, es decir, cuando se hacen juicios sobre los datos existentes, de ésta manera dicho autor dice que: “El indicio es un hecho conocido del cual se infiere

⁹⁹ *Op Cit.*, COLIN SÁNCHEZ, Guillermo., Pág. 429.

necesariamente la existencia de otro desconocido llamado presunción. La presunción no es una prueba especial... única y exclusivamente una forma de apreciación de los hechos conocidos"¹⁰⁰. Es "la interpretación de los hechos, de acuerdo con las leyes de la razón"¹⁰¹.

La prueba presuncional, tiene dos tipos, por un lado, la presuncional legal que son las que imponen al juez su observancia por encontrarse comprendidos en la ley, por ejemplo, se presume que el indiciado es inocente hasta en tanto no se demuestre fehacientemente su culpabilidad y por el otro, la presuncional humana son aquellas que dejan al criterio del juzgador para valorarlas de acuerdo a su prudencia, conocimiento e inteligencia, de acuerdo a los hechos, las circunstancias y el valor que le de a cada una de las pruebas que se hayan ofrecido en el juicio, la presuncional humana no es susceptible de aplicarse en materia penal, debido a la aplicación exacta de la ley, principalmente esta prueba se presenta y realmente tiene ingerencia en materia civil, familiar, etc. Y en general, la prueba presuncional o indiciaria es todo aquello que puede conducir al juzgador al conocimiento de la verdad.

En cuanto al valor de la prueba presuncional, el artículo 286 del CFP reza: "Los tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico y natural más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de los indicios hasta poderlos considerarlos como prueba plena".

3.4. MEDIOS COMPLEMENTARIOS DE PRUEBA.

Dentro de la lista que cita el artículo 35 del CPPDF como medios de prueba, omite enunciar al careo y a la confrontación 217 a la 224 y 225 a la 229 respectivamente, al respecto podemos decir que, en lo que se refiere al careo, existe una cierta prevención contra éste medio de prueba por que la ley deja en manos del juez el decidir sobre la conveniencia de su practica con absoluta discrecionalidad, pero principalmente éste se da cuanto existen declaraciones contradictorias entre los testigos, o bien entre lo declarado por

¹⁰⁰ *Op Cit.*, RIVERA SILVA, Manuel., Pág. 279.

¹⁰¹ *Idem.*, pág. 280.

los testigos y el inculpado, y la finalidad de carearlos es a efecto de que el órgano jurisdiccional a través de la vista de sus sentidos se de cuenta de quien está diciendo la verdad sobre los hechos, aquí la apreciación es directa en los semblantes que se presenten en los careados.

Generalmente el careo, se considera como derecho del inculpado para defenderse, de ésta manera, el artículo 20 en su fracción IV establece: “El todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías. IV. Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra”.

Sobre la confrontación, Díaz de León refiere que “la palabra confrontación, del latín *cum*, con, y *frous*, frente, significa poner a dos personas en presencia de una de otra, para comparar sus aciertos o para identificarse entre sí”¹⁰². Este acto es con la finalidad de que el juzgador se cerciore de que el testigo conoció o vió a la persona que refiere en su testimonial, o que la víctima reconozca a la persona que dice lo atacó.

Sobre la confrontación existen opiniones encontradas en cuando a que unos estudiosos de la materia reconocen en el un medio de prueba y otros no, de esta manera Díaz de León, en el libro citado en el párrafo anterior, cita que Manzini, considera que la confrontación no es un medio de prueba en virtud de ser un acto instructorio e informativo encaminado a consolidar un elemento de prueba; sin embargo, por otro lado, Florián —cita Díaz de León— estima que sí es un medio de prueba en virtud de que a través de éste medio se introduce el conocimiento de la persona en su entidad real, esto es, se establece la identidad de una persona física, independientemente de sus características civiles.

3.5. OTROS MEDIOS DE PRUEBA.

Existiendo en la ley un listado de los medios de prueba, debemos de creer que éstos en ninguna manera son limitativas, sino sólo enunciativas, ello en virtud de que, de

¹⁰² *Op Cit.*, DIAZ DE LEON, Marco Antonio., *Tratado sobre las Pruebas Penales.*, Tomo II, Pág., 600

igual manera, la ley es también la fuente directa de los “otros medios” de prueba que en ella no se enlistan, en consecuencia, el señalamiento de los medios de prueba enunciados en la ley es sólo enunciativa y no limitativa; así el artículo 135 del Código Penal para el Distrito Federal anterior primer párrafo señalaba: “Se admitirá como prueba en los términos del artículo 2, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, INCLUSO AQUELLOS ELEMENTOS APORTADOS POR LOS DESCUBRIEMIENTOS DE LA CIENCIA”.

El artículo 26 del CFP por su parte, indica “se admitirá como prueba... TODO AQUELLO que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal...”

Desde luego la limitación que se encuentra regulada es que las pruebas que se ofrezcan sean con la finalidad de esclarecer los hechos materia de la causa y que tengan relación con lo que se desea probar con ella, se entiende de esa manera que el legislador nos diga que deba ser conducente la probanza; sin embargo no comparto la totalidad de dicho ordenamiento en la parte que dice: “ y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal”, esta parte deberá entenderse que la legalidad de tal probanza estará sujeta a la calificación subjetiva del juzgador ?; esto es, aunque una prueba vaya en contra de lo establecido por la ley, siempre que a juicio del juzgador sea legal, hará prueba plena ?, o bien, que tanto la calificación que sea conducente y que no vaya en contra del derecho, lo debe de calificar el juzgador ?.

Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles es más claro y congruente al sostener en su artículo 278: “Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral”.; desde luego en éste caso el único problema con que nos encontramos y que es susceptible de apreciación subjetiva es determinar a juicio de quién una prueba puede ser contrario a la moral?, es decir, contrario a la moral de quién?; sin embargo aplíquense los criterios que se

apliquen, el juzgador es el que puede determinar si una prueba va en contra de la moral y/o de las buenas costumbres, recordando que estas dependen del momento y del medio en el que se de la conducta contrario a derecho y que haya causado un detrimento no patrimonial en nuestra víctima.

De ésta manera, tenemos que, no hay impedimento legal alguno, ni en la constitución, ni en ninguna ley secundaria que nos prohíba ofrecer como prueba por ejemplo, unas fotografías, los videos de contenido filmicos diversos, así como los cassettes; la valoración de éstos en su caso, dependerá del que valor que el juzgador les dé. En su caso, las pruebas que puedan presentarse de este tipo, se tomarán en cuenta inicialmente como indicios, los que podrán coadyuvar en el esclarecimiento de la verdad en la comisión de un delito, independientemente del valor probatorio que el juzgador le dé a cada uno de ellos al momento de dictar la sentencia.

La colocación en domicilios particulares, oficinas u otros lugares o establecimientos mercantiles de mecanismos o artificios que permitan intervenir las conversaciones de personas sobre las que recaen sospechas fundadas de haber participado en hechos delictivos, constituye a veces una diligencia que afecta directamente a los derechos fundamentales a la inviolabilidad del domicilio, a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, por lo que, será necesario, en todo caso, contar con la autorización judicial. (art. 16 CPEUM) La intromisión en el ámbito de la intimidad sólo es posible mediante decisión judicial, que deberá tener en cuenta que la ejecución respeta la dignidad de las personas y no constituya trato degradante. Esta potestad la tienen los jueces atribuida directamente por la constitución, así como también la Ley Federal sobre Delincuencia Organizada, en sus artículos 8º, 17 y 18 respectivamente; ello en virtud de que son únicamente los jueces quienes se encuentran facultados para imponer restricciones a dicho derecho fundamental, determinación que deberá estar debidamente fundado y motivado, en cuyo caso, la restricción expresa es en materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

3.6. PRUEBAS ILÍCITAS.

“Generalmente la prueba ilícita se relaciona con la ilicitud o ilegitimidad de los medios utilizados para obtenerla o aportarla al proceso: fuerza violencia, tortura, o en violación al conjunto de normas que tutelan el *derecho a la intimidad* (facultad de la persona de aislarse, de buscar la soledad o el anonimato, crear barreras frente a intromisiones no deseadas y de controlar la información sobre su persona o círculo íntimo familiar)”¹⁰³, y que comprenden, entre otros, la inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, demás documentos privados, etc., y diversos derechos que protege entre otros artículos, el 16 constitucional en su diversos párrafos; mismos que de igual manera se encuentran reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 26 y 29 que ya han sido citados en el capítulo anterior.

“Aunque el derecho a la intimidad tiene amplias proyecciones en las conductas *Inter privados*, quizás tiene una importancia mayor frente a las potestades del Estado que, dados los avances de la informática, puede abusar de su poder en este campo con graves consecuencias para la libertad y el bienestar de los ciudadanos. Sobre este punto, el distinguido jurista italiano Norberto Bobbio afirma que “entre las diversas formas de abuso del poder de información, distinto al abuso del poder clásico que era individualizado esencialmente en el abuso de la fuerza. Se trata de un abuso de poder tan distinto y nuevo que deberían imaginarse y poder en practica nuevas reglas sobre los limites del poder del Estado. Y estamos aún lejos de haberlo hecho”¹⁰⁴.

Por ello, la prueba siempre será ilegal o prohibida cuando se falte en su origen y desarrollo a un derecho fundamental; por ejemplo una entrada sin mandamiento judicial o una intervención de correspondencia postal, telegráfica o telefónica sin cumplimentar esta exigencia fundamental de la autorización del juez, son pruebas radicalmente nulas. También lo es un interrogatorio que en sus inicios nada puede obtenerse en contra del reo,

¹⁰³ HOYOS, Arturo., *El debido Proceso*, Ed. Themis, S.A., Santa Fe, Colombia 1998, Pág. 82.

¹⁰⁴ *Op Cit.*, HOYOS, Arturo., Pág. 83.

sería un absurdo y en definitiva de nada valdrían las garantías de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, si practicadas estas diligencias con violación de estos principios fundamentales, los resultados adversos al inculpado pudieran ser objeto de apreciación por el Tribunal.

3.7. ¿CÓMO SE CREA CERTEZA EN EL JUZGADOR SOBRE LAS PRUEBAS OFRECIDAS ?.

Después de haber citado y detallado en forma somera los medios de prueba que establece la legislación penal, pasemos a considerar alguno de los puntos por los que basa el juzgador para crearse un estado de certeza, una credibilidad sobre el hecho delictivo, respecto de las pruebas que en el proceso se le ha proveído.

“Las pruebas debe apreciarse con arreglo a su contenido íntimo y real. Y como las pruebas en el proceso con el fin practico de suministrar el material para la sentencia, ... de ello se sigue que el material se encuentra naturalmente sometido a la apreciación de las partes y el juez, aunque sea la apreciación de éste ultimo el que tiene importancia en la sentencia”¹⁰⁵.

“Verdad es - dice Mittermaier - “la concordancia entre un hecho real y la idea que de él se forma en el entendimiento”. Convicción es el “estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos, apoyándose en motivos bastante sólidos”. Y certeza es la convicción que “rechaza victoriosamente todos los motivos contrarios, o decide que éstos no pueden destruir el conjunto imponente de los motivos afirmativos”. Conocidos los términos, cuál de estos términos serán lo que realmente pretendemos crear en el ánimo del juzgador ?.

De acuerdo con el maestro Barragán Salvatierra “La prueba en relación con la certeza, es la única base para una condena judicial; y por este aspecto, la prueba es la

¹⁰⁵ *Op Cit.*, FLORIAN, Eugene., Tomo I, pág. 358.

relación concreta entre la verdad objetiva y la certeza subjetiva, y así como la certeza se perfecciona con el convencimiento racional que es similar a la conciencia de la certeza admitida y segura, asimismo, puede decirse que la prueba es la relación particular y concreta que se establece entre la verdad y el convencimiento racional¹⁰⁶

Valoración. "Es el acto intelectual o mental del juzgador que tiene por finalidad, conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse del medio probatorio"¹⁰⁷, para lo cual, dentro de la doctrina existe una diversidad de criterios que se utilizan para la apreciación de las pruebas, siendo las más recurridas el sistema legal o tasado, libre, mixto y de la sana crítica que se resumen en los siguientes términos:

Legal o Tasado. Se refiere a mayor o menor grado de credibilidad que la propia ley impone para valorar esas pruebas, estos es, la misma ley establece cuándo una prueba puede tener pleno valor probatorio, tal es el caso de las pruebas documentales (arts. 250, 251 y 252 del CPPDF), la prueba testimonial que deberá llevarse a cabo en términos del artículo 255 del CPPDF, etc.

Libre. Cuando el juzgador, de acuerdo a su experiencia y a su raciocinio valorará libremente las pruebas y les dará el valor que a su conciencia le imponga, y para este efecto no estará obligado a observar lo que al respecto establezca el ordenamiento legal aplicable; se caracteriza, de acuerdo con Hernández Pliego "por la irrestricta potestad otorgada a las partes para aportar probanzas, las cuales en su momento, habrán de ser valoradas por la autoridad, sin sujeción a ninguna regla limitante del arbitrio u sin existir obligación de explicar las razones por las que se obtiene la certeza sobre los hechos justiciables..."¹⁰⁸. Dada la naturaleza de la materia penal, éste tipo de valoración es casi nula.

¹⁰⁶ *Op Cit.*, BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos., Pág. 373.

¹⁰⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z., Porrúa-UNAM, México, 2001. Pág. 3128.

¹⁰⁸ *Op Cit.*, HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., Pág. 192

Mixto. Se da cuando la autoridad jurisdiccional, tomando en cuenta las reglas que establece la ley para valorar determinadas pruebas, puede emitir su opinión y puede libremente darles determinado valor probatorio tomando en cuenta si le fueron proveídos observando las formalidades ordenadas en la ley para tal efecto; éste es quizá el sistema que se aplica en nuestro país con mas frecuencia, pues la ley da los parámetros para que el juzgador basándose en sus conocimientos y su experiencia, resuelve sobre los hechos que se ventilan en la causa.

Sana Crítica. En éste sistema "participa las características de libre, pero la autoridad tendrá obligadamente que expresar en sus resoluciones, los razonamientos por los cuales atribuyó o negó valor a las pruebas"¹⁰⁹; aquí se encuentra implícito la garantía de que todo acto de autoridad debe estar debidamente motivado y fundado, pues cada una de las pruebas de las que el juzgador decida darle credibilidad, deberá motivarlo, asentando las razones por las que considera que dicha prueba reviste mayor o menor valor. Al respecto, el artículo 290 (CFP) ordena: "Los tribunales, en sus resoluciones, expondrán los razonamientos que hayan tenido en cuenta para valorar jurídicamente la prueba".

De los sistemas que se citan en líneas anteriores, "el sistema deseable es aquel que con mayor eficacia acerque la prueba al convencimiento del juez para que con objetividad se origine el cercioramiento judicial"¹¹⁰. La valoración de los medios de prueba es una actividad que el juzgador puede realizar a partir de cuando menos dos enfoques; uno relacionado con el continente y el otro con el contenido:

El primero de los cuales tiene como propósito definir qué autoridad formal tiene el respectivo elemento de juicio para la demostración de hechos en general; ésto se logrará al conocerse qué tipo de prueba está valorándose, pues la ley asigna a los objetos demostrativos un valor probatorio pleno o relativo, previa su clasificación en diversas especies, sean documentos públicos, privados, testimoniales, dictámenes periciales, etc.,

¹⁰⁹ *Ibidem.*

¹¹⁰ *Op. Cit.*, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Pág. 3128.

derivada de aspectos adjetivos de aquellos, tales como su procedimiento y condiciones de elaboración, su autor y en general lo atinente a su génesis.

El segundo de los enfoques en alusión está vinculado con la capacidad de la correspondiente probanza, como medio para acreditar la realización de hechos particulares, concretamente los afirmados por las partes. A través de aquél el juzgador buscará establecer cuáles hechos quedan demostrados mediante la prueba de que se trate, lo que se conseguirá al examinar el contenido de la misma, reconociéndose así su alcance probatorio. De todo lo anterior se deduce que el valor probatorio es un concepto concerniente a la autoridad formal de la probanza que corresponda, para la demostración de hechos en general, derivada de sus características de elaboración; a diferencia del alcance probatorio, que únicamente se relaciona con el contenido del elemento demostrativo correspondiente, a fin de corroborar la realización de los hechos que a través suyo han quedado plasmados.

Ahora bien, si habiendo sido ofrecidas, admitidas y desahogadas todas las pruebas que la defensa y el Ministerio Público hayan propuesto y al llegar a la valoración de éstas, en el ánimo del juzgador no son necesarias para crear certidumbre sobre la imputación que pesa sobre el acusado, y con éstas pruebas no fueron suficientes para haber acreditado que el sujeto cometió el delito que se le imputa, entonces el juzgador deberá absolver, así lo ordena el artículo 247 del CPPDF; precepto que es socorrido cuando se trata de resolver sobre la imputación que pesa sobre personajes políticos y de medios artísticos que a efecto de que el juzgador no entre en conflicto con ellas, absuelve argumentando ésta razón: que existe duda sobre su responsabilidad penal.

CAPITULO IV.

LA SOLICITUD Y ACREDITACION DEL DAÑO MORAL.

En la solicitud de la reparación del daño es necesario seguir los lineamientos que el ordenamiento legal de la materia establezca en las distintas etapas que ella misma regula. A nivel de Averiguación Previa y cuando la autoridad administrativa ejerce acción penal, se estima que desde ese momento se solicita al juez condene por éste rubro, no obstante que al momento de determinar la situación jurídica del probable responsable, el juez minimice esta circunstancia, porque además se solicita se condene la reparación para el caso de que este sea procedente, sin embargo en esos momentos no se aportan pruebas; luego entonces el momento ideal para la solicitud de la condena por este rubro debe ser dentro de las conclusiones que emita la Representación, en la que deberá motivar y fundar su petición, relacionándolas con las pruebas que se hayan desahogado durante el proceso.

Cuando se trata de la reparación exigible al responsable, la obligación para solicitarlo es del Ministerio Público y de condenar por tal concepto es el juez. En esta parte, en el proceso penal presenta una disyuntiva, que no reconoce la calidad de parte a la víctima u ofendido del delito, sino sólo al probable responsable y al Ministerio Público como órgano acusador, sin perjuicio de ello, la facultad-obligación concedida en la Constitución de coadyuvar con el Ministerio Público, nos concede la facultad de intervenir en el proceso, pudiendo ofrecer pruebas y velar porque se desahoguen, siempre que sea en aras de acreditar el daño moral y en su caso proporcionar elementos al juzgador a efecto de que pueda, con justicia, determinar el monto del mismo; desde luego que en la cotidianidad de los juzgados no se acostumbra, sin embargo, la costumbre no es impedimento para hacer cumplir lo señalado en la Carta Magna y en las leyes secundarias.

En caso de que se decida no pedir la reparación del daño moral en materia penal, con apego a lo establecido por los artículos 1916 y 1917 del Código Civil, se podrá hacer dicho reclamo al sentenciado para crear pruebas necesarias y con ellas acudir a la vía civil

para exigir la reparación correspondiente, no sin antes, haber cuidado que en materia penal se haya acreditado la existencia del daño por sí sola.

Cuando se trata de resarcimiento exigible a terceras personas, la opción es para la víctima del delito, sea en solicitarlo durante el proceso y juicio, para que al momento de dictarse la sentencia se condene por ese rubro, o bien, solicitarse después de dictada la sentencia ante el mismo juzgador para que se dicte la resolución posteriormente, mediante el incidente correspondiente. De igual manera, esa solicitud por parte de la víctima podría reservarse para solicitarlo en la vía civil y ante los jueces civiles, independientemente que la averiguación se haya consignado ante la autoridad judicial o no.

4.1. OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PUBLICO DE SOLICITAR LA CONDENA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

El artículo 20 Constitucional, apartado B, sobre el derecho de las víctimas de un delito, en su fracción IV, ordena: "Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Publico estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgado no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria". En primer término, una de las obligaciones del Ministerio Publico es que al realizar el pliego de consignación ante el juzgado en turno, ello cuando hubiere reunido los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional y 122 del C.P.P. para ejercitar la acción penal, será solicitar ante el juez que siga conociendo del asunto en que posiblemente exista la posibilidad de reparar un daño, desde luego no es necesario esperar que desde la constitución nos mencione que haya que solicitar la reparación del daño moral como tal, sin embargo, teniendo en cuenta que esta es una especie del daño en general, pues se entiende que la obligación de reparar el daño moral, se encuentra inmersa en aquella.

De ésta obligación delegada al Ministerio Publico encontramos aplicable la siguiente tesis:

Novena Época
Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: II, Diciembre de 1995
Tesis: IV.3o.6 P

PRUEBAS. ESTA FACULTADO PARA RECABARLAS EL MINISTERIO PÚBLICO. Del artículo 102, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del diverso 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se colige que el valerse de medios para buscar pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así, se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer la acción penal, en consecuencia, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se halla la prueba de confesión, la cual puede ser convincente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse, correspondiendo su práctica a los ministerios públicos en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando el código procesal penal federal pleno valor probatorio a dicho acto, siempre y cuando se cumplan los requisitos que al efecto se precisan en dicho ordenamiento legal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 6/95. Eduardo Carreón Ortiz. 4 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón.

El artículo 44 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece en su segundo párrafo: "En todo proceso penal en Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y probar su monto, y el juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa".

4.2. OBLIGACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO.

En virtud de que el inicio de un procedimiento penal, misma que principia con la Averiguación Previa, requiere de una serie de actos que tienden a afectar en diversas formas la esfera jurídica de los que intervienen en el proceso, sea cual sea la calidad con que se hallen, motivo por el cual la autoridad debe, en todo momento, fundar y motivar cada una de sus actuaciones; debiendo esa fundamentación y motivación apearse a las reglas establecidas en la constitución, respetando los lineamientos que la misma establece, con la finalidad de garantizar los derechos de la víctima, así como no incurrir en conductas que la ley califica como abuso de autoridad hacia el probable responsable.

De ésta manera, la constitución, en su multicitado artículo 20 como hemos visto consagra la obligación de la institución del Ministerio Público de investigar la probable

comisión de un delito y en su caso, solicitar la reparación del daño ante el juez para el caso de que sí llegare a la sentencia definitiva y no se presentaren motivos por los que se sobreesyera el juicio, se condene por éste rubro.

Dado el carácter coercitivo de la ley, ésta le impone tanto al Ministerio Público como al Juez que conozca de la causa una multa determinada en días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal para que, en caso de que omita la obligación que la ley le impone, se le haga efectiva dicha sanción.

Ante éstas disposiciones, en qué forma podrá el Ministerio Público probar el monto de la misma?. Las opciones que encontramos a ésta circunstancia serán las que determinen los peritos de la institución en la determinación del daño, en primer término; y en segundo: cómo y la estimación del tiempo requerido para el resarcimiento del daño; ello a través de los dictámenes periciales; en virtud de nuestro tema, será principalmente en la especialidad de psiquiatría, psicología, en trabajo social, dictámenes que tendrán un papel relevante en ésta actividad probatoria.

4.4. LA CONVENIENCIA DE LA COADYUVANCIA CON EL MINISTERIO PUBLICO EN LA SOLICITUD, ACREDITACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Como afectados por la comisión del delito de que se trate, lo más conveniente a efecto de que al llegar en la sentencia, se pueda dictar al indiciado no sólo una sentencia condenatoria, sino que en dicha resolución se le condene al pago de una indemnización a favor de la víctima es allegar al representante legal de las pruebas necesarias y de todos aquellos elementos que pudieran favorecer para la defensa.

La coadyuvancia con el Ministerio Público tanto es un derecho como una obligación, ello en atención a lo dispuesto por el artículo 20 constitucional en su apartado B fracción I, que reza respecto de los derechos de las víctimas: "Coadyuvar con el Ministerio Publico; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto

en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahogue las diligencias correspondientes". Esto es, la obligación no se agota sólo con que la autoridad administrativa reciba las pruebas que se le ofrecen, sino que también que éstas se desahoguen en el momento procesal que establece la norma; y para el caso de que considere la autoridad mencionada no desahogar las probanzas propuestas, deberá fundar y motivar su negativa, ello en cumplimiento al artículo 16 de nuestra carta magna.

Con lo anterior tenemos que, como víctimas debemos estar informados y atentos del procedimiento y vigilar que se solicite la reparación del daño, indicar al Ministerio Público qué tipo de daño se ha sufrido con motivo de la comisión del delito a efecto de determinar su posible cuantificación y tiempo de "curación" con los diversos peritos con que cuenta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en éste caso; y cuando se trate de daño moral, que la misma institución proporcione los servicios de psicología o psiquiatría u otros servicios médicos con que cuenta la misma, concentrados en la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, de cuyo objetivo es "establecer mecanismos de atención a las víctimas de los delitos ... tanto a nivel individual como familiar; especialmente por lo que se refiere a los procedimientos legales tendientes a hacer efectiva la reparación de los daños y perjuicios"¹¹¹ y dentro de su programa está "Establece unidades especializadas —que ya existen— para la atención que deba proporcionarse de manera inmediata a las víctimas o sus familiares, que representen traumatismo de carácter psicológico derivado de la comisión"¹¹². Ello con el de que, expertos en la materia puedan determinar física y psicológicamente el daño causado y determinar desde ese momento, qué tratamientos se requerirán para resarcir, disminuir y en su caso, canalizar correctamente el daño causado, por cuánto tiempo y cuál será el costo de los mismos. Si bien es cierto que dependerá de cada persona, del medio que lo rodea, del daño causado y de diversos factores muy diversos, para eso los peritos cuentan con la especialidad suficiente, para que tomando todas esas diferencias subjetivas de cada persona determinen lo más acertadamente posible todos los puntos señalados con anterioridad.

¹¹¹ Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, "Manual de Atención a Víctimas de Delito", PGJDF, México, 1999, p. 18

¹¹² *Ibidem*, p. 19 (Manual PGJDF).

Todos éstos trámites tendrán como objetivo final, determinar la cantidad de daño sufrido, sea físico o psicológico causados como consecuencia directa del delito y determinar en su momento el monto de requerido para resarcir o disminuir el detrimento sufrido en el ánimo del sujeto pasivo.

4.4. LA IDONEDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS PARA LA ACREDITACIÓN DEL DAÑO MORAL.

Realmente no existe una prueba idónea o una fórmula mágica para acreditar la existencia del daño moral, sin embargo los medios de prueba que la ley concede para ello, son suficientes para darles el mejor enfoque posible y acreditar con ellos lo que queramos acreditar, las cuestiones en que habrá que poner atención será en la forma en que se ofrezcan las pruebas, manifestación clara de qué es lo que pretende probar con cada una de las probanzas y la descripción sucinta del por qué de cada probanza a efecto de que el juzgador al momento de calificar las pruebas y darles el debido valor probatorio, tenga la mayor información posible para crearse un estado de certeza y fallar con justicia y legalidad en los juicios que se sometan a su conocimiento.

García Ramírez cita en su libro que “Los momentos para el desarrollo de las pruebas son diversos según éstas se soliciten por las partes o se ordenen oficiosamente por el juez. En el primer caso Alcalá-Zamora distingue cuatro pasos sucesivos a saber: “proposición, que apareja petición de recibimiento a prueba y ofrecimiento de la misma, admisión, ejecución y apreciación... la proposición y la admisión, quedan sustituidas por la resolución judicial, a la que suceden los momentos de ejecutar y de apreciar”¹¹³.

Retomando la definición contenida en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1916, segundo párrafo, tenemos que la indemnización por el daño moral procede con independencia de que se haya causado daño material, y como hemos detallado en el capítulo II de éste trabajo, posee tres características:

¹¹³ *Op. Cit.* GARCÍA RAMÍREZ, Sergio., pág. 386

1.- No es transmisible a terceros por acto entre vivos. Sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida; en el supuesto de que se hayan herido los sentimientos, afectos, honor y consideración de sí mismo y de ello puede depender la reparación patrimonial, no se justifica la cesión de este derecho a un tercero o la iniciación de la acción por los herederos, si el autor de la sucesión era el único que podría haber apreciado si existió un daño o no, si no inició el juicio en vida; entonces la reparación del daño moral no será del que en forma directa sufrió el daño sino en los familiares que resintieran ese detrimento, pues también la ley sostiene que de igual manera podrán reclamar por éste rubro las personas que al momento de presentarse la incapacidad o muerte del sujeto, dependían económicamente de él. (Artículo 45 C.P.D.F. fracción II, en relación con el 1916 del Código Civil tercer párrafo).

2.- Respecto al monto de la indemnización. El criterio determinante es relativo; no se traduce en tablas objetivas de responsabilidad, teniendo el Juez libertad para señalarla en la sentencia, tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y las circunstancias concretas del caso; además de que las tablas que encontramos regulados en la Ley Federal del Trabajo, se trata de disminuciones o daños causados por responsabilidad objetiva, por riesgo de trabajo; cuestiones que nada tienen que ver con los provenientes de delitos es lo que el ánimo de causar un detrimento está presente al momento de cometerse la conducta ilícita.

El juez contará con mayores elementos al dictar la sentencia y poder resolver sobre la existencia y en su caso, el monto destinado a la reparación por concepto de daño moral si durante el proceso se ofrecieron las pruebas que lo acrediten y si en las conclusiones que realiza la representación social concatena correctamente todas las pruebas con los resultados que las mismas arrojaron, probanzas tendientes a demostrar y crear certeza en el juez de lo que se pretende; más adelante se señalan con cierta precisión sobre qué versarán las pruebas que nos interesa para éste rubro.

3.- El resarcimiento de los daños morales no necesariamente tiende al restablecimiento de la situación anterior, lo cual en la mayoría de los casos sería imposible: tiene más bien una función de recompensa por el sufrimiento o la humillación sufrida, por ello, durante el desarrollo del presente trabajo he preferido manejar el término “resarcimiento” y no propiamente el vocablo “reparación” en virtud de las diferencias que existen en la definición de uno y otro, como se ha señalado en el primer capítulo.

Esta es la razón por la que el Juez está facultado a petición de la víctima y con cargo al responsable a ordenar la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que estime convenientes, más si el daño moral deriva de un acto que ha tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto con la misma relevancia que tuvo la difusión del hecho dañoso.

Requisitos de procedencia para exigir la responsabilidad por daño moral. La doctrina mexicana, de manera uniforme señala que debe reunir los siguientes requisitos: a) debe ser cierto. Requiere la prueba de que se ha causado efectivamente en la víctima una perturbación anímica seria, como estados graves de angustia, congoja, temor; b) debe ser personal. Aunque el daño material pueda haberse realizado en otra persona, hay daño moral si la víctima sufre por ello la perturbación anímica, y c) El hecho generador del daño debe ser ilícito, tal como el dolor que experimentan los miembros de la familia como consecuencia de un hecho que produce una enfermedad o la muerte del ser querido.

Con relación a lo anterior, la siguiente tesis jurisprudencial acertadamente sustenta:

Séptima Época
Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 217-228 Cuarta Parte
Página: 98

DAÑO MORAL. PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento

herido por atender a las afecciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

Amparo directo 8339/86. G. A. y otra. 6 de abril de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ernesto Díaz Infante. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

Sexta Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: Segunda Parte, XC
Página: 19

Ahora bien, tratándose del innegable daño físico y moral que sufre una persona que haya sido víctima de violación, nuestro máximo tribunal sostiene:

DAÑO MORAL. SU PRUEBA EN LOS DELITOS SEXUALES. En tratándose de los delitos sexuales, el daño moral debe considerarse probado, aun cuando no se aporte en este respecto elemento alguno de prueba en los autos, dado que va implícito en la consumación del acto carnal realizado en la persona de la víctima, quien indudablemente resiente perjuicios al ser lesionados su honor y dignidad, que constituyen valores morales de los más preciados para la mujer ante sí misma y ante la sociedad y que indefectiblemente afectan su vida de relación, quedando el problema de la fijación del monto de la reparación correspondiente a la prudente apreciación del juzgador, teniendo en cuenta la capacidad económica del acusado y las condiciones materiales de la ofendida.

Amparo directo 3901/63. Flavio Reyes Martínez. 7 de agosto de 1964. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebollo F.

4.1.1. La prueba documental.

Para la apreciación y valoración de un documento, éste sin duda debe ser original y no una copia simple, Además deberá ser un documento íntegro, esto es que no presente mutilaciones, raspaduras o enmendaduras, de tal manera que pueda poner en duda su autenticidad y de ésta manera pueda restarle valor a su veracidad con la revisten por su naturaleza los documentos.

Además de éstas circunstancias, el documento —sostiene Nicola Framarino— “tiene importancia como criterio formal de apreciación del escrito, la similitud o disimilitud entre

la letra de éste y la del pretendido autor, y según que los caracteres de un escrito aparezcan ser o no ser del pretendido autor, el escrito será o no será genuino o apócrifo”¹¹⁴.

En qué forma nos puede ayudar un documento?, desde luego que lo que nos interesa es el contenido que éste tenga, esto es, podrá ser un documento en el que conste el diagnóstico del médico, para el caso de que se trate de alguna intervención quirúrgica requerida, las recetas que éste le haya extendido a la víctima; o bien, tratándose del delito de difamación y calumnia por los medios de comunicación, podrán ser los medios impresos que fueron utilizados como medios para la conducta delictiva.

Así, por ejemplo, en el caso de alguna afectación psicológica y que se haya acudido a alguna institución de apoyo a víctimas, tal como lo son los centros de atención a víctimas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, podrán constituir prueba el o los documentos mediante el cual conste las condiciones en que se recibió a la víctima, los problemas que refiere, el diagnóstico que se le pronostica, así como el tratamiento recomendado a seguir o en ejecución.

4.4.2. La prueba testimonial.

Los testimonios suelen ser muy valiosos si el contenido de los mismos es congruente con los hechos que se narren y que sean el objeto de la prueba. Esta prueba podrá consistir en el testimonio que rinda alguno de los miembros de la familia de la víctima, amistades o personas que lo conozcan y puedan hacer manifestaciones sobre los cambios que haya tenido en su conducta después de haber sufrido el hecho ilícito.

La finalidad de éstos testimonios será llegar al convencimiento del juez que la víctima sufrió cambios significantes en su conducta, la seguridad en sí mismo, derivado de la afectación en sus “sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración, aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás” como lo indica el artículo 1916 del Código Civil en que nos hemos basado. Esta

¹¹⁴ *Op. Cit., FRAMARINO DE MALATESTA, Nicola., Pág. 388.*

probanza radicaré en narrar, como ejemplo, que la víctima antes de vivir el hecho ilícito haya sido alegre, abierta y que posteriormente se manifieste que es una persona temerosa, con tendencias al suicidio, abandono de empleo, de proyectos académicos, etc.

Considero que la prueba testimonial, en forma conjunta con las conclusiones del dictamen pericial que emita el perito en psicología servirán para robustecer en el ánimo del juez la magnitud del daño causado y de ahí la necesidad de reparar el daño o en caso de que sea imposible la reparación, condenar el pago de una suma de dinero a efecto de resarcir el daño causado.

4.4.4. La prueba pericial, prueba idónea?.

La importancia que ésta probanza radica en los siguientes:

1. Es necesaria para determinar cuáles son los daños ocasionados con motivo del hecho ilícito que se haya desplegado, para ello se requerirá no sólo el dictamen del perito médico en cuanto a las lesiones físicas y a los lugares en que éstos se ubican, sino también del perito en psicología y quizá hasta de un especialista en psiquiatría.
2. Se requerirá de igual manera, de conocimientos de un perito que habiendo estudiado y valorado la situación anterior y posterior de la víctima del delito pueda determinar si el daño moral es reparable o será necesario el pago de una cantidad de dinero por éste concepto a efecto de disminuir el daño causado.
3. Para el caso de que la reparación fuera posible, será necesario establecer cuáles serán los medios o la forma en que dicha reparación se hará efectiva.

Cuando por concepto de la reparación de daño moral hubiera que pagarse una cantidad de dinero, ésta será cuantificada por el perito en los montos y términos que para tal efecto sea posible determinar.

Siendo el daño moral un estado de apreciación subjetiva, no es posible que la condena en cuanto hace al monto de la reparación del daño sea fija, pues depende de cada persona y del medio en que ésta se desenvuelva, de ahí que variará en forma significativa el monto que se solicite por éste rubro; decisión que dependerá del buen juicio del juzgador, ello en atención a las facultades discrecionales que le son concedidas por los Códigos Procesales Civil y Penal.

4.4.4. Otras probanzas.

Como hemos visto, se pueden ofrecer como prueba todos aquellos elementos que son distintos a las reconocidas como tal por el Código de Procedimiento de la materia y cualquier otra que no estén prohibidas por la ley o sean contrarias a la moral; y que siendo lícitas, su obtención no haya contravenido norma alguna, pues aquellas pruebas que se obtienen ilícitamente tienden a desecharse por el juez de la causa, claro, siempre que esta ilicitud se alegue por alguna de las partes.

Estaremos hablando de otros medios de prueba, tales como los videos, o el respaldo de los correos electrónicos o bien, las páginas de Internet que ahora está en boga, con los que se acreditará que se usó ese medio para inferir algún tipo de amenaza, advertencia sobre el delito cometido; o habiendo sufrido el daño, se usen como medios para desacreditar el nombre de alguien, afectando su honor y su buena fama o se envíen correos infamantes u ofensivos que sean consecuencia del hecho delictivo. Los videocasetes serán valiosos en la medida en que a través de ellos se pueda apreciar sin lugar a dudas el estado anterior de la víctima, sea estado físico o emocional en la que se pueda captar los cambios presentados en su aspecto físico e incluso cambios en su conducta en situaciones similares.

4.5. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL.

El artículo 1916 del código civil establece en su párrafo cuarto: "El monto de la indemnización – por concepto de daño moral - determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y

de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”. De éste párrafo se puede desprender lo siguiente:

Que como se ha indicado anteriormente, la facultad de determinar el monto por concepto de daño moral será exclusiva del juzgador, quien deberá tomar en cuenta:

- a) “Los derechos lesionados”; esto es, el juez deberá analizar en qué consistió la omisión o hecho ilícito cometido por el probable responsable o sujeto activo, cuáles fueron los derechos que éste afectó de la víctima; determinará si la víctima fue afectada en sus creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, ect., cualquiera o varios de los que señala la primera parte del mismo artículo.
- b) “El grado de responsabilidad”. El juzgador, de acuerdo a las pruebas aportadas determinará cuál fue el grado de la afectación que realizó el agente activo en contra de la víctima, ello con motivo de que hay diversos grados o intensidades de afectación que puede sufrir la víctima por la realización del hecho ilícito; pues no será comparable el daño causado por un delito culposo que uno doloso; así por ejemplo, no será lo mismo difamar o calumniar a un personaje público que otro que no lo es.
- c) “La situación económica del Responsable y el de la víctima”. Este punto es de suma importancia pues al hablar de una indemnización en dinero, es trascendental que el juzgador tenga conocimiento del estado económico, financiero y patrimonial tanto de la víctima como del agresor, para ello la víctima deberá dar los elementos al juzgador tanto de la situación económica del sujeto activo como de sí mismo. Como es obvio que la víctima o su representante no pueden por sí mismos, obtener la factura de un coche y exhibirla ante el Juez, o acreditar la propiedad de un bien inmueble, etc., lo deberá solicitar ante el juez para que éste requiera al responsable demandado

para que exhiba los documentos que indique la víctima para acreditar dichas propiedades y de esa manera poder probar la Situación económica.

- d) "Las demás circunstancias del caso" lo constituirán las particularidades en la realización del hecho ilícito, así como la descripción de la forma en que se afectaron los derechos que constituyen el daño moral a través de la comisión de un delito o por ejemplo de la difamación y/o calumnia consumada por medio de la prensa escrita, por televisión, verbal u otras particularidades que se hayan presentado en la comisión del ilícito punible.

Sin perjuicio de los puntos señalados anteriormente, lo importante en todo procedimiento es aportar al juez conocimientos suficientes que lo guíen a tomar una decisión más justa, reflejándose en motivaciones suficientes para fundar su resolución, Considero que la cuatificación del daño moral dependerá en gran medida, del dictamen que emita el perito sobre el daño que sea posible reparar, sería principalmente, el especialista en psicología, sin olvidarse que no todos los sujetos son igualmente sensibles en cuanto la afectación e impacto en su esfera personal de derechos; existen personas espiritualmente muy fuertes, cuya esfera de derechos permanece intacta a pesar de los ataques que pueda sufrir, mientras que otros individuos se encuentran en un estado de menor tolerancia ante los factores productores de ansiedad y son susceptibles de sufrir lesiones mucho más graves desde el punto de vista psíquico aunque el ataque verificado en contra de su esfera de derechos sea objetivamente menor.

Octava Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VII, Abril de 1991

Tesis: I.3o.C. 346 C

Página: 169

DAÑO MORAL. FUNDAMENTACION DE SU CUANTIFICACION. A diferencia de los daños y perjuicios de naturaleza material causado según las circunstancias a que se aluden en el artículo 1913 del Código Civil para el Distrito Federal, que deben repararse a elección de la víctima u ofendido restableciendo el estado de cosas que tenían antes de la causación del daño cuando ello sea posible o en el pago en dinero equivalente a los daños y perjuicios causados o bien, en la hipótesis de que el daño recaiga en las personas y produzca la muerte o incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la

reparación se determinará atendiendo a lo que dispone la Ley Federal del Trabajo en su parte relativa, porque así lo dispone expresamente el segundo párrafo del artículo 1915 de dicho ordenamiento sustantivo, la reparación del daño moral que define e instituye el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil citado, debe hacerse de acuerdo a las prevenciones contenidas en los diversos párrafos de dicho artículo y, específicamente, en lo que concierne al monto de la indemnización, de acuerdo a la disposición contenida en el cuarto párrafo de dicho artículo. La anterior determinación se fundamenta en la naturaleza inmaterial del daño moral que es diferente a los daños o perjuicios derivados de lo que la doctrina y la ley denominan responsabilidad objetiva. Por eso la ley estableció la procedencia de la indemnización pecuniaria tratándose de la causación de los daños morales, independientemente de las circunstancias de que se hayan causado o no daños materiales, es decir, instituyó la autonomía del daño moral a que se ha hecho referencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6185/90. José Manuel González Gómez y otra. 28 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

Relativo a ésta tesis, no sólo en materia civil se establece esta supletoriedad, sino también la ley penal en su artículo 47, con la salvedad de que lo restringe a los “delitos que afecten la vida o la integridad corporal” sin hacer mención a la cuestión moral, que también sería aplicable; ya que la Ley Federal del Trabajo hace mención sobre los montos a cubrir, por ejemplo tratándose de por “Epilepsia Traumática...” que se indican en el tema de “Cráneo” que en nada se introducen a la cuestión moral y sólo a las cuestiones orgánicas funcionales, ya que, tratándose de las deformaciones puramente estéticas, ni siquiera establece un porcentaje al respecto, sino lo deja a juicio de la Junta, en términos de lo dispuesto en la parte que se identifica como “Clasificaciones Diversas” del citado ley federal.

Octava Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIII, Enero de 1994

Página: 197

DAÑO MORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION. Conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 391/91. Banco B.C.H., S.N.C. 28 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús.

Habrá que considerar la cuantificaci3n del daño que sea posible determinar y condenar, si por ejemplo, después de la comisi3n del delito, la víctima recibí algún tipo de apoyo psicol3gico o terapias proporcionada por la Procuradur  General de Justicia del Distrito Federal a través de las instancias que se han señalado en ocasiones anteriores, de tal manera que, al momento de dictarse la sentencia, seguramente el monto del daño a resarcir el daño moral causado será menor cantidad a consideraci3n del juzgador.

4.6. EL REFLEJO DE LAS PRUEBAS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.

De conformidad a lo establecido en el artículo 43 del Nuevo C3digo Penal para el Distrito federal, la fijaci3n de la reparaci3n del daño, se hará por el juez que se encuentre en conocimiento de los hechos que se investigan, lo cual ha de obedecer precisamente al resultado de la actividad probatoria de las partes, no obstante que las partes en materia penal no este reconocida la víctima, sin embargo y como hemos señalado en el presente trabajo, el derecho a participar en el juicio respectivo, también se lo da la Carta Magna al establecer la coadyuvancia de la víctima con la instituci3n del Ministerio Público como 3rgano acusatorio.

Tratándose, por ejemplo, del delito de violaci3n en el que, sin duda alguna, la existencia del daño moral es un hecho notorio y de todos sabido, lo único que de velar es por acreditar la existencia del delito y que haya una persona o personas a quien imputarle el ilícito a efecto de que el paso siguiente sea cuantificar el daño y no perderse en ofrecer pruebas para acreditar su existencia, pues es inconcebible suponer que no hay daño moral en éste tipo de delitos.

Quinta  poca
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federaci3n
Tomo: XCIV
Página: 1364

DAÑO MORAL. "Entendemos por daño moral aquel que sufre la víctima de un delito con resultado no en su patrimonio, de manera directa ni en sus bienes materiales, sino en otros 3rdenes jurídicos, de naturaleza subjetiva como la reputaci3n, la integridad sexual, la paz y seguridad de las personas, etc. En el caso de autos, la Corte considera que la menor, (ofendida),

como consecuencia de su desfloración, a sufrido un daño moral; las consecuencias del referido daño si bien no pueden predicirse o anunciarse con toda exactitud, sí son susceptibles de preverse, si se tiene en cuenta, dado el criterio moral de nuestra sociedad, que la desfloración de una mujer produce en ella un sentimiento de devaluación de sí misma, cuyo concepto puede producir infinidad de variantes en su propia conducta; desde una actitud de aislamiento que podría terminar en el deliberado propósito de permanecer soltera o en la dedicación a la vida mística, hasta un proceder disipado que puede llevar a la pérdida absoluta de todo sentimiento ético ante la reflexión de la afectada, cuando piensa que pérdida la virginidad en forma censurable ya nada tiene que cuidar. En las condiciones anteriores, estimamos al daño moral originado por el hecho de autos y creemos conveniente fijar una indemnización por tal concepto cuyo monto no equivaldrá en modo alguno al perjuicio causado, pero sí tiene que regularse atendiendo a las posibilidades económicas del causante del hecho y al medio social a que pertenecen tanto aquél como la ofendida. Así hemos resuelto condenar, (al quejoso), por concepto del daño moral causado, al pago de la cantidad de cuatro mil pesos que deberá entregar a (la menor ofendida), ...". Las consideraciones anteriores, que hace la autoridad, son correctas, se ajustan al espíritu e interpretación jurídica de los artículos 30 y 31 del Código Penal del Distrito Federal, pues si bien es cierto que en casos de esta naturaleza, es difícil presentar pruebas del daño material, es inconcuso que los daños de índole moral son trascendentes, y por tanto, deben repararse atendiendo a las posibilidades económicas del causante, la posición social de la parte ofendida, y demás circunstancias que muy atinadamente se invocan en las consideraciones de la autoridad responsable; por lo que el acto que se reclama, no vulnera las garantías individuales que se invocan, y procede el beneficio de la condena condicional por estar reunidos los extremos del artículo 90 del Código Penal, siendo perfectamente constitucional la disposición contenida en la última parte del inciso d), del artículo 90, que establece que el beneficio se concede cuando se otorgue fianza, que garantice el cumplimiento de la reparación del daño.

Amparo penal directo 4538/47. Pérez García Jenaro. 21 de noviembre de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

No obstante que la tesis que antecede fue pronunciada a mediados del siglo pasado, los principios rectores de la sociedad, la moral y más aún de la integridad física continúan siendo las mismas.

Las demandas por daño moral causado por difamación o calumnias a través de los medios masivos de comunicación han ido en aumento, pretensiones que aparte de solicitar una suma de dinero, también se pide se condene publicar a costa del demandado un extracto de la sentencia definitiva en los mismos medios que fueron usados para la difamación, a continuación, la tesis aplicable.

Novena Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Marzo de 1996

Tesis: I.6o.C.42 C

Página: 911

DAÑO MORAL. LA PUBLICACION DE LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESARCIR EL, SOLO PROCEDE EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HA MENOSCABADO O MANCILLADO EL HONOR DE LA PERSONA AFECTADA. Acorde con lo preceptuado por el artículo 1916, último párrafo del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que si bien es cierto que se establece como medida idónea de un resarcimiento moral, la publicación de la sentencia que condena a una persona física o moral que resulte responsable de un daño causado; también lo es que esa sanción sólo es procedente en aquellos casos en que el daño moral afecta a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, toda vez que es en esa circunstancia en que el espíritu del legislador, quiso que a través de los medios de información, se diera una reparación natural, por ejemplo, de un honor menoscabado, como lo es una difamación, etcétera, pretendiendo con ello compensar de alguna manera el mal causado, con el ánimo de que por medio de una divulgación, se anule alguna noticia propalada o no; pero no así cuando el detrimento se ocasiona en el aspecto físico, a más de otros males inmateriales de difícil evaluación.

SIXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 326/96. Hospital Santelena, S.A. de C.V. 15 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

4.6.1. Obligación del sentenciado a responder del daño material y moral.

Como hemos dejado asentado en el capítulo tercero de éste trabajo, la voz “responsabilidad proviene de *respondere* que significa prometer, merecer, pagar, así por ejemplo, tenemos que *responsalis* significa ‘el que responder’; en sentido más restringido *responsum* significa el obligado a responder por algo o de alguien, termino que se encuentra estrechamente vinculado con *spondere* siendo esta la expresión solemne por la cual cada quien asumía la obligación de responder por sus actos”¹¹⁵.

Y derivado de éstos términos, un principio general de derecho establece que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo. “Todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño impone la obligación de repararlo. Si el daño se ha producido con dolo, estará tipificado como delito e integrará el ordenamiento jurídico-penal. En este caso, además de la sanción penal que recaiga sobre él, el agente se hará responsable civilmente de los perjuicios causado”¹¹⁶.

¹¹⁵ CD ROM Diccionario Jurídico 2000.

¹¹⁶ *Ibidem*.

El artículo 30 del Código Penal anterior (actual art. 42) establecía: “la reparación del daño comprende: fracción II. La indemnización del daño material y el moral causado...” causado por quién?, se entiende que por el autor del hecho ilícito, la persona que física y directamente causó el daño que se reclama; y también el artículo 34, (actualmente artículo 30 en relación con el 44) indicaba que la reparación que deba hacer el delincuente se considera como pena pública, esto es, que al ser público, tanto el Ministerio Público como el Juez tienen la obligación de solicitar, sin necesidad de impulso procesal de ninguna de las partes, esto es, de oficio deberá el primero de solicitar su condena y la autoridad jurisdiccional de resolver sobre la reparación, no pudiéndose desentender de manera alguna a resolver sobre éste rubro. Pero entonces, si existe esa obligación, la cual no se puede evadir, porque existe la posibilidad de hacerla valer en un procedimiento posterior y de diferente naturaleza como lo es el proceso civil.

Lo que generalmente ocurre en la práctica es que se cumple con obligación en forma incompleta, pues el Ministerio Público solicita se condene por ese rubro, sin aportar en reiteradas ocasiones los medios probatorios y el juez al resolver, condena a la reparación del daño, dejando para después la cuantificación, y en el mejor de los casos, se tiene por demostrado el daño, y se dejan a salvo los derechos de la víctima para ejercitarlos por la vía civil, cuando de los medios probatorios aportados durante el procedimiento no se desprende la comprobación del daño causado.

El artículo 46 del nuevo Código Penal enumera en sus cuatro fracciones quiénes son los obligados a reparar el daño, y realiza las citas contenidas en el Código Civil; sin embargo, en ninguna de esas fracciones hace mención al responsable directo que sería el que cometió el hecho ilícito el directamente responsable a responder por el daño causado, primero, volviendo las cosas al estado que guardaban antes de cometerse el delito y ante la imposibilidad se indemnizará mediante el pago de una cantidad de dinero, esto es, a través de una indemnización.

De aquí que el responsable por un hecho ilícito, debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se le imputan y sólo como excepción, sea por que el

responsable directo sea menor de edad, se encuentre disminuido de sus facultades mentales, o bien haya cometido la conducta bajo la responsabilidad de un tercero, es entonces cuando la obligación de reparar el daño pasará a un tercero, responderá por este rubro el representante legal, tutor o responsable solidario, dependiendo del caso concreto en el que encontremos.

4.7. INCIDENTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCERAS PERSONAS.

El artículo 1916 del Código Civil en su segundo párrafo establece: “Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código”. Este precepto legal es el fundamento por el que se puede solicitar la reparación del daño a un tercero, cuando la persona directamente responsable no tenga la capacidad económica y/o legal de responder por el daño moral que se haya causado.

En el Capítulo VII del Título Quinto de nuestro Código de Procedimiento Penales, relativo a los Incidentes es en donde se encuentra regulado el Incidente de reparación del Daño exigible a terceras personas; la cual inicia si la reparación del daño se va a exigir a personas a que se refiere el artículo 46 del nuevo C.P.D.F y se tramita de la siguiente manera:

Se debe presentar por escrito, ante el juez que este conociendo de la causa penal, es decir, a instancia de parte afectada (art. 533). Con el escrito con el que se haya iniciando el incidente, el juez dictará el auto en el que de entrada al incidente y en el mismo dará vista a la contraria, es decir a los terceros a quienes se les exige la reparación del daño, para que manifiesten lo que a su derecho convinieren.

Transcurrido el plazo y sólo si alguna de las partes, - Ministerio Público, actor incidentista o los terceros de los que se reclama la indemnización- lo solicita se abrirá el juicio aprueba, concediéndose el término legal para ofrecer y en su caso, para que se desahoguen las pruebas; éste procedimiento regulado por ley reviste en toda sus etapas las formalidades que se siguen en materia civil; pues siempre son las partes quienes les dan impulso procesal a la controversia.

La etapa de ofrecimiento de prueba podrá o no solicitarse, ya que detrás de éste incidente existió todo un procedimiento en el que fueron ofrecidas diversas probanzas, mismas que tuvieron un periodo de desahogo, que deberá el juzgador tomar en cuenta; considero que en ésta etapa no se acreditará en forma alguna la procedencia o improcedencia del daño o su cuantificación, sino determinar quiénes deberán de responder por el daño causado, en quién (persona cierta y determinada) recaea la obligación de cubrir el monto por este rubro.

Para el caso de que no se hubiere solicitado el plazo para ofrecer pruebas, o habiéndola solicitado, concedido y ésta haya transcurrido; o bien, que haya fenecido el término para desahogar la vista y no hayan comparecido los terceros demandados, se señala fecha para la audiencia, en la que se oirá a las partes en lo que manifiesten y se pasará el incidente para dictar la resolución correspondiente, que deberá resolverse a la par con el juicio principal, si ésta no se hubiere dictado antes; pero si el incidente se promoviere después de dictada la sentencia definitiva, entonces el juzgador tiene un término para resolver el incidente.

La solicitud de la reparación del daño, regulado por la materia penal puede ser muy eficaz si se le da el debido impulso procesal, pues ha la opción de conseguir el resarcimiento del daño causado sin necesidad de acudir al proceso civil que difiere mucho y que quizá pueda ocasionar mayores gastos por la necesidad de contratar abogados que tengan conocimiento de la materia civil y todo lo que implica iniciar un nuevo juicio en materia civil, claro que el expediente que se haya formado en materia penal se tendrán como medios probatorios para éste segundo juicio, sin embargo el cuestionamiento está si

los jueces en materia penal podrán apreciar los alcances y la naturaleza que puede tener un juicio en el que a la par se esté gestionando por que se condene el resarcimiento del daño causado, cuestiones que tienen carácter privado y que los jueces penales deberán únicamente resolver si existe o no delito y determinar la culpabilidad o no del probable responsable.

Es ésta la disyuntiva en que nos coloca nuestro Código de Procedimientos Penales al establecer el su artículo 539, al establecer “Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente... después de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda, puesta en la forma que determine el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio...” Si bien es cierto que el precepto legal de referencia es cómodo y favoreciente a la víctima, sin embargo no establece la posibilidad de que precluya el derecho de este para reclamarla; lo cual deja abierto la posibilidad de iniciar el procedimiento cuando se desee ante los juzgados civiles, lo cual representaría un tinte de injusticia hacia el condenado y sus familiares, sobre todo la falta de seriedad radica en que, tenemos por un lado, regulado la reparación del daño moral como pena pública y luego por otro, el procedimiento para solicitar su reparación tiene carácter civilista; aunque no hay que olvidar que el único proceso en el cuál la víctima o el ofendido por un delito pueden en forma directa y responsable darle el impulso procesal requerido es en la materia civil.

Una de las lagunas en el que se haya nuestra legislación secundaria, deviene que del artículo 20 Constitucional, apartado B, fracción IV en su segunda parte establece: “La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño”. Sin embargo, no existe esa legislación, ni aún en la parte conducente de ejecución de sentencia que se encuentra regulado de los artículos 575 a la 582 de Código procesal de la materia. Aunado a ello, el artículo 41 del citado Código Penal vigente ordena: “Se establecerá un Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del delito, en los términos de la legislación correspondiente” ¿cuál?, hasta la terminación de éste trabajo no existe la “legislación correspondiente” a que se refiere el legislador y menos aún el fondo par la reparación mencionado.

Lo único que encontramos en nuestros ordenamientos legales son las confusiones al respecto, la ley y su aplicación no debe de ser opcionales, deben ser categóricos; lo anterior se manifiesta en virtud de que la última parte del artículo 49 del C.P.D.F. enuncia que exigir la reparación del daño es sólo una posibilidad en materia penal.

Acertivamente, nuestro nuevo código penal, en su artículo 48 dispone: “De acuerdo con el monto de los daños (entiéndase daños morales también) o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazo para su pago, que en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente”; quedando claro, de ésta manera, que se puede dirigirse contra terceros en términos del artículo 46 del citado código, cuando sean responsables civiles de los hechos delictuosos de otras personas, así como contra los que se hayan lucrado de los efectos del delito a efecto de garantizar el resarcimiento del daño, sea de la naturaleza que sea, incluso a través del embargo de bienes suficientes para “garantizar” el pago del monto de los daños o perjuicios.

Esta posibilidad se presenta en otras legislaciones, como ejemplo cito a la legislación española, en el que “La medida la sufre o se acuerda contra las personas que conforme al Código Penal puede ser condenado como responsable civil ex delicto. Ello significa... que no sólo puede dirigirse contra el responsable penal, sino también contra aquellos terceros que de acuerdo con el Código Penal sean responsables civiles de los hechos criminosos de otras personas, así contra los que se hayan lucrado de los efectos del delito...”¹¹⁷.

Lo nuevo que tiene nuestro Código Penal vigente es relativo a la posibilidad de “garantizar” el pago del daño causado, mismas que se denominan medidas de seguridad y que al igual que en la legislación española que hemos referido servirá para garantizar la reparación del daño, el responsable o los obligados solidarios pueden otorgar fianza o en su

¹¹⁷ GIMENO SENDRA, Vicente; Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete y Valentín Cortes Domínguez., *Derecho Procesal, proceso penal.*, 4ª ed. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 1992. p.

caso, que se embarguen bienes suficientes para garantizar la medida o bien, otorgar alguna pensión provisional para la víctima en caso de que el delito provenga de hechos de tránsito, como le llamamos en México.

Los presupuestos para que se dé esta situación son, de acuerdo con Gimeno Sendra:

- a) La existencia de indicios racionales de criminalidad contra alguien.
- b) Cuando se manifiesta la responsabilidad civil de una tercera persona, incluso por haberse lucrado de los efectos del delito.
- c) Que no se haya renunciado a la acción civil o se haya reservado su ejercicio para posterior proceso civil.
- d) Cuando son medidas cautelares, además de las anteriores circunstancias, la ley exige la instancia de parte.

En los casos que se indican no cabe la condena civil si no hay condena penal.

“ el objeto de estas medidas es el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias que pueden derivarse del delito; por consiguiente la medida tiende a asegurar el montante (sic) o cuantía aproximada de la misma. Esa cantidad la fija el juez instructor en el auto, donde se acuerdan, debiéndose cubrir al menos la tercera parte de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias”¹¹⁸.

Casos en el que dependerá si se aplica una medida de seguridad o de una medida cautelar, dependiendo de si la medida recae en el responsable directo o bien, a través de los familiares. Por lo general, dice nuestro autor de referencia, “no existen por lo general, pues en sentido técnico jurídico medidas cautelares en el proceso penal y no es posible hablar de un proceso cautelar al modo de cómo lo hacemos en el ámbito del proceso civil. Son pues, **medidas de aseguramiento que posibilitan la ejecución de la condena civil de la sentencia penal**”.

¹¹⁸ *op cit.*, GIMENO SENDRA, Vicente y otros., p. 392, 393.

Desde luego, cualquier diligencia de embargo o fianza deberá de precederle un auto, en el que decrete la cantidad a embargar a asegurar, y estas medidas también deberán estar ordenas por el juez competente, por ello aplaudo el contenido del artículo 48 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, misma que si bien es cierto que no ofrecerá mayor justicia y certeza jurídica de la aplicación de la ley, a los litigantes resulta una opción en la que se solicitará su aplicación estricta hasta que por cansancio, quizá se adopte en los tribunales y deje de actuarse muchas ocasiones por actitudes costumbristas.

PROPUESTA.

La materia penal se caracteriza porque la aplicación de la ley es estricta a las penas que la misma ley establece, pues nuestra Constitución sostiene que no se podrá imponerse pena alguna por analogía o por mayoría de razón, de ahí el principio de *nulla pena sine lege* y en atención a que ninguna ley establece cuál va a ser el monto que ha de aplicarse para el daño moral, entonces resulta violatorio de garantías del procesado que esta pena sea aplicado al arbitrio del juzgador; aunado a ello, el Código Penal establece que “la reparación que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público...” sin embargo no se tiene mínimamente alguna tabla o alguna referencia en cuanto al monto que ha de condenarse por este rubro; pues no basta que la ley exija que se solicite, sino que se designe el monto que ha de exigirse, en el cual no tendría sentido tal petición como actualmente está ocurriendo.

Si llevamos ésta materia en el ámbito civil, el juzgado tiene mayor libertad para resolver de acuerdo a su sano juicio y las partes tiene mayor oportunidad de ofrecer las pruebas que sean necesarias para acreditar su acción o excepción. Además de que dada la materia que el juez civil maneja diariamente, cuenta con mayor criterio y conocimiento en la materia para resolver con justicia y dejar de esa manera que los jueces en materia penal resuelvan sobre la existencia del delito y la responsabilidad o probable responsabilidad del acusado. Con lo anterior, de ninguna manera se afirma que en la actualidad los juzgados civiles no estén conociendo de juicios en que se reclame la reparación del daño moral, sino que ésta debería de ser conocido únicamente por la materia civil por disposición legal, por tratarse de cuestiones inminentemente civilista.

Se ha dicho que la prueba pericial en materia de psicología será de gran importancia para conocer si con motivo de la comisión del hecho ilícito se causó algún daño a la víctima y habiéndose causado éste daño, si resulta afectada la víctima y hasta qué grado llega a afectar ese daño la esfera anímica y/o social de ésta; todo ello para que el juzgador esté en la posibilidad de determinar cuál es el daño que es "preciso reparar" de acuerdo al Código Penal.

Ahora bien, de continuarse resolviendo cuestiones civiles en materia penal, como seguramente así será, dada la tendencia de nuestros legisladores de volver penal muchas cuestiones que de igual manera se encuentran reguladas en la materia civil; se propone agregar un artículo al Código de Procedimientos Penales en la parte conducente a las pruebas periciales, en el que deberá de agregarse la obligación al juzgador que cuando se trate de daño moral, ordenará la práctica de la prueba pericial en materia de psicología o en alguna otra materia que considere necesario con el fin de determinar si se causó daño a la víctima con motivo del hecho delictivo o de haberse causado, determinar cuál fue la gravedad de ésta, reforma que se propone en los siguientes términos:

"Artículo 165 ter. Cuando se reclame daño moral, el juez ordenará la practica de la prueba pericial a efecto de conocer el daño causado a la víctima con motivo del delito y en su caso, determinar el daño susceptible a ser reparado".

Es de todos conocido que los jueces fundan su resolución de acuerdo a las pruebas obtenidas durante el proceso; valorando aquellas que hayan sido ofrecidas por las partes, pero sobre todo aquellas que hayan sido desahogadas correctamente, argumentando en los considerados los motivos por lo que no les dio valor probatorio a alguna probanza o argumentando por qué no fueron desahogadas, etc; dado el carácter especial y subjetivo que reviste la materia que nos ocupa, ha de conocerlo el juez en materia civil, como se ha reiterado en diversas ocasiones y el expediente que se haya generado en materia penal en cuando a lo que hace al delito o delitos que le son imputables al probable responsable,

deberá de servirnos como prueba para ser exhibidos en materia civil a efecto de acreditar la relación procesal que de guarda entre víctima-victimario.

Dada la imposibilidad de reparar, en el sentido estricto, los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones a una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o a sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenando a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiere haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada, pues la idea de que la reparación del daño moral desempeña la función de dar una satisfacción o compensación a la víctima y fundándose esta teoría en que el dolor, el sufrimiento se sosiegan y eliminan con sentimientos contrapuestos de satisfacción.

CONCLUSIONES.

Primero.- El término daño proviene del latín *damnum* que significa deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas o valores morales o sociales de alguien, en consecuencia, entiéndase como todo detrimento que se produce en la persona o bienes de alguien, por la acción u omisión de otra persona.

En roma, la injuria, ejemplificaba 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, penas 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.

Segundo.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, ello de acuerdo a lo establecido por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, definición, del cuál se desprende tres tipo de daños: a) Daños que afectan la parte social y pública de la persona, en que por lo general se ligan a un daño pecuniario; b) Daños que lesionan a la parte afectiva, que lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad; y c) Daños que lesionan la parte físico somática. En ciertos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas, que perjudican la presencia física ante la sociedad.

Tercero.- Daño Material, es el deterioro, menoscabo que recae sobre el patrimonio, es decir, sobre cosas o bienes tangibles, perfectamente determinados o determinables, ya sea en forma directa, es decir, cuando el daño recae sobre las cosas que lo componen, o bien, indirecta, cuando ese daño es como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades.

Cuarto.- La reparación del daño constituye la obligación de todo aquel que la haya causado, o de aquél que sea jurídicamente responsable de responder frente a terceros de su conducta, sea reparando el daño que se ha generado, esto es, volver las cosas al estado que se encontraban antes de la comisión del delito y para el caso de que no fuere posible la reparación, de resarcirlo mediante una indemnización, por ello, responder es estar obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida; es la obligación de reparar por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal.

Un principio general de derecho reza que todo aquel que cause un daño a otro, tiene obligación de repararlo”; de ahí que todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño, impone a éste la obligación de repararlo, he ahí la importancia de las reformas publicadas el 21 de septiembre de 2000 del artículo 21 de nuestra Constitución Política al agregarse el apartado B con relación al derecho de las víctimas del delito; aunque ha de agregarse que dichas reformas sólo elevaron a nivel constitucional los mismos derechos que el Código de Procedimientos Penales y el Federal venían estableciendo con antelación; cabe mencionar que indudablemente la reparación del daño, su naturaleza es inminentemente civil, no obstante a que las cuestiones sociales y políticas hayan influido para que los legisladores penalicen cuestiones de esa naturaleza.

Quinto.- Al volverse la reparación del daño una pena pública, se establece la obligación del Ministerio Público de solicitar la condena en lo relativo a la reparación de daños y perjuicios y probar su monto, así como la obligación también al juez a resolver lo conducente, incumplimiento que en caso de no ser cumplida será sancionado con una multa establecida en el propio Código Penal. Para que sea viable la solicitud por este rubro requerirá sin duda alguna de la coadyuvancia activa de la víctima con el Ministerio Público, pues no sólo constituye un derecho sino también una obligación que le es impuesta por la constitución sobre el derecho de las víctimas.

Sexto.- Requisitos de procedencia para exigir la responsabilidad por daño moral. La doctrina mexicana, de manera uniforme señala que debe de reunir los siguientes

requisitos: a) debe ser cierto. Requiere la prueba de que se ha causado efectivamente en la víctima una perturbación anímica seria, como estados graves de angustia, congoja, temor; b) debe ser personal. Aunque el daño material pueda haberse realizado en otra persona, hay daño moral si la víctima sufre por ello la perturbación anímica, y c) El hecho generador del daño debe ser ilícito, tal como el dolor que experimentan los miembros de la familia como consecuencia de un hecho que produce una enfermedad o la muerte del ser querido.

Séptimo.- El artículo 1916 del Código Civil establece en su párrafo cuarto: “El monto de la indemnización – por concepto de daño moral, por que el artículo trata de eso- determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”. De éste párrafo se puede desprender que la facultad de determinar el monto es exclusiva del juzgador, quien al resolver deberá tomar en cuenta:

“Los derechos lesionados”; esto es, el juez deberá analizar en qué consistió la omisión o hecho ilícito cometido por el probable responsable o sujeto activo, cuáles fueron los derechos que éste afectó de la víctima; determinará si la víctima fue afectada en sus creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, etc., cualquiera o varios de los que señala la primera parte del mismo artículo.

“El grado de responsabilidad”. El juzgador, de acuerdo a las pruebas aportadas determinará cuál fue el grado de la afectación que realizó el agente activo en contra de la víctima, ello con motivo de que hay diversos grados o intensidades de afectación que puede sufrir la víctima por la realización del hecho ilícito; pues no será comparable el daño causado por un delito culposo que uno doloso; así por ejemplo, no será lo mismo difamar o calumniar a un personaje público que otro que no lo es.

“La situación económica del Responsable y el de la víctima”. Este punto es de suma importancia pues al hablar de una indemnización en dinero, es trascendental que el juzgador tenga conocimiento del estado económico, financiero y patrimonial tanto de la víctima como del agresor, para ello la víctima deberá dar los elementos al juzgador tanto de

la situación económica del sujeto activo como de sí mismo. Como es obvio que la víctima o su representante no pueden por sí mismos, obtener la factura de un coche y exhibirla ante el Juez, o acreditar la propiedad de un bien inmueble, etc., lo deberá solicitar ante el juez para que éste requiera al responsable demandado para que exhiba los documentos que indique la víctima para acreditar dichas propiedades y de esa manera poder probar la situación económica.

“Las demás circunstancias del caso” lo constituirán las particularidades en la realización del hecho ilícito, así como la descripción de la forma en que se afectaron los derechos que constituyen el daño moral a través de la comisión de un delito o por ejemplo de la difamación y/o calumnia consumada por medio de la prensa escrita, por televisión, verbal u otras particularidades que se hayan presentado en la comisión del ilícito punible.

Octavo.- Ahora bien, en cuanto a las personas que tienen derecho a la reparación del daño, se encuentran la víctima en primer término y luego el ofendido del delito, y ante su ausencia, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes en la proporción que señale el derecho sucesorio por que el código Penal nos remite a la materia civil. En la reparación del daño moral, las personas autorizadas por la ley para exigirla, es aquella que haya sufrido el daño y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida, de conformidad

En relación a las personas que se encuentran obligadas a reparar el daño, es precisamente aquella que lo ha causado y aquellas que en términos del propio artículo 1916 están obligados a responder por éste concepto.

Noveno.- A La materia penal se caracteriza porque la aplicación de la ley es estricta a las penas que la misma ley establece, pues nuestra Constitución sostiene que no se podrá imponerse pena alguna por analogía o por mayoría de razón, de ahí el principio de *nulla pena sine lege* y en atención a que ninguna ley establece cuál va a ser el monto que ha de aplicarse para el daño moral, entonces resulta violatorio de garantías del procesado que esta pena sea aplicado al arbitrio del juzgador; aunado a ello, el Código Penal establece que

“la reparación que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público...” sin embargo no se tiene mínimamente alguna tabla o alguna referencia en cuanto al monto que ha de condenarse por este rubro; pues no basta que la ley exija que se solicite, sino que se designe el monto que ha de exigirse, en el cual no tendría sentido tal petición como actualmente está ocurriendo.

Esta materia debería de ser materia exclusiva de los juzgados civiles, por disposición legal ya que en el ámbito civil las partes tiene mayor oportunidad de ofrecer las pruebas que sean necesarias para acreditar su acción o excepción, aunado a que debido a la materia que se maneja en esa competencia, se tiene mayor criterio y conocimiento en la materia para resolver con justicia, dejando que los jueces en materia penal resuelvan sobre la existencia del delito y la responsabilidad o probable responsabilidad del acusado; en virtud de que la materia que nos ocupa es de corte inminentemente civilista.

Décimo.- Ahora bien, de continuarse resolviendo cuestiones civiles en materia penal, como seguramente así será, dada la tendencia de nuestros legisladores de volver penal muchas cuestiones que de igual manera se encuentran reguladas en la materia civil; se propone agregar un artículo al Código de Procedimientos Penales en la parte conducente a las pruebas periciales, en el que deberá de agregarse la obligación al juzgador que cuando se trate de daño moral, ordenará la práctica de la prueba pericial en materia de psicología o en alguna otra materia que considere necesario con el fin de determinar si se causó daño a la víctima con motivo del hecho delictivo o de haberse causado, determinar cuál fue la gravedad de ésta, reforma que se propone en los siguientes términos:

“Artículo 165 ter. Cuando se reclame daño moral, el juez ordenará la practica de la prueba pericial a efecto de conocer el daño causado a la víctima con motivo del delito y en su caso, determinar el daño susceptible a ser reparado”.

Lo anterior por las razones que se han esbozado durante el desarrollo del presente trabajo.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos., **"PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR"**, 22ª ed., Edit. Porrúa, México, 2000.
- BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos., **"DERECHO PROCESAL PENAL"**, 1ª ed., Mc Graw Hill, México, 1999.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel., **"OBLIGACIONES CIVILES"**, 3ª ed., edit. HARLA, México, 1995.
- CARNELUTTI, Francesco., **"DERECHO PROCESAL CIVIL Y PENAL"**, Ed. Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, 1999.
- CARRANCA Y TRUJILLO; CARRANCA Y RIVAS., **"CODIGO PENAL ANOTADO"**, 22ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo., **"DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"**, 1ª ed., Porrúa, México 1998.
- COUTURE, Eduardo J., **"FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL"**, 3ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1988.
- CRUZ Agüero, Leopoldo de la., **"CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES COMENTADO"**, 2ª ed., Porrúa, 1999.
- DE ORGAZ, Alfredo., **"EL DAÑO RESARCIBLE"**, 2ª ed. Edit. Bilioteca Omeba, Buenos Aires, 1960.
- DIAZ de León, Marco Antonio., **"CODIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS"**, 3ª ed., Edit. Porrúa, México 1998.
- DÍAZ de León, Marco Antonio., **"TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES"**, 2ª ed., edit. Porrúa, México, 1988.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio., **"DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL"**, Tomo I y II. Edit. Porrúa, México 2000.
- Real Academia Española **"DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA"**, 21ª ed. Ed., España, 1992.
- FLORIAN, Eugenio., **"DE LAS PRUEBAS PENALES"**. 2ª reimpresión. Edit. Themis, Bogotá, Colombia, 1990.

- GARCIA Ramírez, Sergio., **“DERECHO PROCESAL PENAL”**, 1ª ed., Edt. Porrúa, México, 1974.
- GARCIA Ramírez, Sergio., **“PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO”**, 8ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999.
- GASPAR GASPAR, **“LA CONFESIÓN”**., Editorial Universidad, Buenos Aires, 1988.
- GEIGER, Theodor., **“MORAL Y DERECHO- POLÉMICA CON UPPSALA”**, Distribuciones Fontamara, S.A. México, 1992.
- GIMENO SENDRA, Vicente; Víctor Moreno Catena, José Almagro Nosete y Valentín Cortes Domínguez., **“DERECHO PROCESAL, PROCESO PENAL”**., 4ª ed. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José., **“DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO”**., 9ª ed., Edit. Porrúa, México, 1988.
- GUTIERREZ GONZÁLEZ, Ernesto., **“DERECHO DE LAS OBLIGACIONES”** Edit. Porrúa, México, 1998.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, **“PERSONALES TEORÍAS DEL DEBER JURÍDICO Y UNITARIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL”**., Ed. Porrúa, México, 1999.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., **“LOS RECURSOS ORDINARIOS EN EL PROCESO PENAL”**, 1ª ed., Porrúa, México, 2000.
- HERNANDEZ, Eusebio., **“ESTUDIOS DE ETICA JURÍDICA”**, Edit. Debate-México, 1990.
- HOYOS, Arturo., **“EL DEBIDO PROCESO”**, Ed. Themis, S.A., Santa Fe, Colombia 1998
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, **“DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO”**., 2ª ed., ed. Porrúa, México 1988.
- IRAGORRI DIEZ, Benjamín., **“CURSO DE PRUEBAS PENALES”**., Ed. Themis, S.A., Bogotá-Colombia, 1985.
- MARTINEZ Alfaro, Joaquín, **“TEORIA DE LAS OBLIGACIONES”**, 3ª ed., edit. Porrúa, México 1993.
- MARTINEZ Garleno, Jesús., **“LA INVESTIGACION MINISTERIAL PREVIA”**., 1º ed., Porrúa, México, 1998.

OCHOA Olvera, Salvador., **“LA DEMANDA POR DAÑO MORAL: DERECHO Y LEGISLACIÓN”**, Edit. Monte Alto., México, 1993.

OLIVERA Toro de, Jorge. **“EL DAÑO MORAL”**. 1ª ed., Themis, México, 1993.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. **LA AVERIGUACIÓN PREVIA**. 9. ed. Ed. Porrúa. México. 1998.

OVALLE Favela, José, **“TEORIA GENERAL DEL PROCESO”**, 2ª ed., Harla, México, 1994.

PIZARRO, Ramón Daniel., **RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL RIESGO O VICIO DE LAS COSAS.**, Edit. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 1983.

RAMIREZ CORONDA, Juan D., **DICCIONARIO JURIDICO.**, 11ª. Ed., edit Claridad, Buenos Aires, 1994.

RIVERA Silva, Manuel., **“EL PROCEDIMIENTO PENAL”**, 3ª ed., Porrúa, México, 1963.

ROJINA VILLEGAS, Rafael., **“DERECHO CIVIL MEXICANO”**. Tomo V. “De las Obligaciones”. Volumen II, 2ª ed., Edit. Porrúa, Mexico, 1998.

ROMERO Coloma, Aurelia María., **“LOS BIENES Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD”**, Edit. Trivium, Madrid, 1985.

SILVA SILVA, Jorge Alberto., **“DERECHO PROCESAL PENAL”**, 2ª ed., Edit. OXFORD, México, 1999.

ZAMORA PIERCE, Juan., **“GARANTIAS Y PROCESO PENAL”**., 9ª ed., Edit. Porrúa, México, 1998.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Civil para el D.F., en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código Civil en el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, DOF 21 de julio de 1999