



UNIVERSIDAD DON VASCO A.C

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
CLAVE NÚM. 8727-09 ACUERDO 218/95



*“INAPLICABILIDAD DE LA EFECTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN
DEL DAÑO INDICADA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA
FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MICHOACÁN”*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JUAN LUIS URIBE CARMONA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD DON VASCO A.C
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
CLAVE NÚM. 8727-09 ACUERDO 218/95



*“INAPLICABILIDAD DE LA EFECTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN
DEL DAÑO INDICADA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DE LA
FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MICHOACÁN”*

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JUAN LUIS URIBE CARMONA

ASESOR: LIC. NORMA ANGELICA NAVARRO GARIBAY

URUAPAN, MICHOACAN JUNIO DEL AÑO 2008

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por la vida, la fortaleza, la paciencia y animo para seguir con esta empresa, por permitir que viva hasta este momento y realizar este propósito en mi vida.

“Bienaventurado aquel cuyo ayudador es el Dios de Jacob, cuya esperanza esta en Jehová su Dios.”

Sal. 146:5

“Dios no manda cosas imposibles, sino que, al mandar lo que manda, te invita a hacer lo que puedas y pedir lo que no puedas y te ayuda para que puedas.”

San Agustin

A MIS PADRES:

Por el amor incomparable, por darme los brazos cuando pensaba que estaba derrotado, por el privilegio de amarme, por su guía y su eterno amor, por que con su esfuerzo ahora puedo llegar a este momento y terminar lo que en familia nos hemos propuesto, por su innegable comprensión.

A MI HERMANA:

Sus inigualable y oportunos consejos, la compañía que siempre me ha brindado, por su confianza y apoyo en cada momento de mi vida, por que nuestras diferencias son las que a cada instante nos unen mas, por dejar que cometa mis propios errores.

“La familia es el seno espiritual donde se fomentan las creencias y las costumbres”

AL LICENCIADO RAFAEL LUNA BELTRÁN:

Por sus sabios consejos, por ser mentor de la vida, por la ardua labor de mostrarme el camino del trabajo, por su apoyo y reprensiones, por ser ejemplo en mi postrera vida profesional, por sus nobles enseñanzas.

A MIS AMIGOS:

Por sus sanas críticas, por su amistad incondicional por los momentos de infinita alegría y por los que no son ocasión de reír, por que hemos llevado juntos esta pesada carga y cansada empresa, por la compañía justa cuando la soledad llega a ser compartible.

A MIS PROFESORES:

Porque con paciencia y esmero compartieron sus experiencias y conocimientos conmigo, por la entrega que denotaron al estar en frente y transmitir su dedicación, porque en cada consejo y plática fugaz emana espíritu de servicio, por la ardua y noble labor de prepararnos para la vida.

“El objeto más noble que puede ocupar el hombre es ilustrar a sus semejantes.
“

Simón Bolívar

A LA UNIVERSIDAD DON VASCO:

Mi Alma Mater, mi casa de estudios, por albergarme durante la mejor etapa de mi vida, por que en sus paredes queda grabada la historia de cada estudiante que pretende con su vida profesional darle honra, por ser detentadora del conocimiento y combatiente de la ignorancia y mediocridad.

“La educación es al hombre lo que el molde al barro: le da forma.”

Jaime Balmes

INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO 1.- ANTECEDENTES GENERALES	16
1.1 Antecedentes de la acción penal	16
1.2 Antecedentes del Proceso Penal.	21
1.2.1 Tiempos Primitivos	21
1.2.2 Derecho Azteca.	22
1.2.3 Derecho procesal en la Colonia.	22
1.2.4 El Derecho Procesal en el México Independiente	24
1.3 Antecedentes de la Reparación del Daño	25
CAPÍTULO 2.- ACCIÓN PENAL.	30
2.1 Definición Jurídica de la Acción Penal	30
2.2 Titular de la Acción Penal.	34
2.3 Ministerio Público.	37
2.4 Prescripción de la Acción Penal.	47
CAPÍTULO 3.- PROCEDIMIENTO PENAL	52
3.1. Concepción del Procedimiento Penal.	53
3.2 Periodos del Procedimiento Penal.	56
3.3 Partes en el Procedimiento Penal.	62
3.3.1 Órgano Jurisdiccional.	63
3.3.2 Ministerio Público.	67
3.3.3 Sujeto Activo del Delito	69
3.3.4 Sujeto Pasivo, Víctima u Ofendido del Delito	74
CAPÍTULO 4 .- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN	79
4.1 Concepción de Libertad Provisional Bajo Caucción	80

4.2	Fundamento Legal de la Libertad Provisional Bajo Caución.	82
4.3	Autoridad que concede la Libertad Provisional Bajo Caución	86
4.4	Obligaciones del Sujeto a la Libertad Provisional Bajo Caución	88
4.5	Revocación de la Libertad Provisional bajo Caución	90
CAPÍTULO 5.- REPARACIÓN DEL DAÑO		93
5.1	Concepción de la Reparación del Daño	94
5.2	Características de la Reparación del Daño.	98
CAPÍTULO 6.- INAPLICABILIDAD DE LA EFECTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO INDICADA EN EL PARRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MICHOACÁN		104
CONCLUSIONES		112
PROPUESTAS		119
BIBLIOGRAFÍA		123

INTRODUCCIÓN

La reparación del daño en un proceso penal, reviste una importancia trascendental en el mismo, toda vez que con el ejercicio de la acción penal, entre otras cosas como castigar los hechos punibles, tiene como finalidad que a quien se le causo un menoscabo o perjuicio en su bien jurídico tutelado por parte del Estado, tal menoscabo y pérdida en su perjuicio se le resarza y repare por parte del inculpado o sujeto activo del acto punitivo, sin embargo y pese a la regulación que existe en nuestra legislación penal, y que efectivamente se garantiza la reparación del daño por parte del inculpado como requisito para gozar de su libertad provisional bajo caución y seguir con la prosecución del proceso penal en su contra, aún y con todos estos medios de garantizar el resarcimiento del daño cometido, se da una sustracción de la acción penal por parte del inculpado, lo que conlleva a inactividad procesal y a un incumplimiento de obligaciones a que fue acreedor el inculpado por gozar de su libertad bajo caución, por tal situación el tribunal y con el objeto de tener sujeto al proceso que se sigue en contra del inculpado, requiere al mismo para que comparezca al tribunal y dar razón de su incumplimiento y a falta de esto a su defensor particular o fiador carcelario (en el supuesto que lo hubiera), en donde al ser omiso en presentarse al tribunal, este último, ordenará se gire orden de re-aprehensión, en donde además decretará la efectivación de lo garantizado por el inculpado, es decir tanto de posibles multas, caución y reparación del daño, sin embargo y contrario a lo dispuesto por la legislación penal, el tribunal comete una omisión al no poner a disposición inmediatamente el monto de la reparación del daño garantizada a favor del ofendido, provocando con esto una

violación a sus derechos y menoscabo en su bien jurídico tutelado, de tal manera que se considera que haya una modificación sustancial en el texto de la legislación penal, para no dejar a discreción y arbitrio del tribunal la garantía otorgada a fin de cubrir la reparación del daño que ha causado al ofendido y obligar al órgano jurisdiccional a inmediatamente después de causar estado el auto donde se ordena entre otras cosas la efectivación de lo garantizado por el inculpado por gozar de su libertad caucional, se haga efectiva la ya mencionada cantidad de dinero a favor del ofendido para resarcirle del daño cometido en su perjuicio.

Considerando que la indagación en este tema es de suma importancia es necesario conocer si existen antecedentes del mismo o investigaciones al respecto por tanto, haciendo una búsqueda se puede encontrar una tesis que pudiese confundirse con el tema que aquí se trata de desarrollar, sin embargo y pese a la similitud de definiciones del tema que se encontró, se trata del siguiente: *“INDEMNIZACIÓN AL SENTENCIADO POR DELITOS GRAVES COMO CONSECUENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN EL ESTADO DE MICHOACÁN”*, tesis que se puede encontrar bajo el número de clasificación L-DER-T2001/E86i, mismo que en vista al tema con el que se titula pudiese confundir con lo que es la reparación del daño, dado que podría considerarse como una indemnización que hace el sujeto activo del hecho punitivo, con el objeto de resarcir el menoscabo ocasionado al ofendido, sin embargo y observando el planteamiento del problema de la tesis realizada por el Licenciado en Derecho Manuel Espinosa Irepan, se aprecia una notoria diferencia entre ambos temas ya que el mencionado profesionista indica en su

trabajo, que dicha indemnización es para las personas que a través del medio de impugnación previsto en la legislación penal de Michoacán denominado de Revisión sean declaradas inocentes y como consecuencia de esto, se le indemnice por el tiempo que siendo inocente tuvo que permanecer privado de su libertad, deduciendo de esto que tal indemnización será única y exclusivamente a favor, en este supuesto, del inculpado o sentenciado en un proceso penal, y no así a favor del ofendido, como es el caso en el trabajo de investigación que se pretende desarrollar y para lo cual es la función de la reparación del daño materia de la presente indagatoria.

Ante tal situación la investigación del tema reviste una importancia trascendental, toda vez que al ignorar el ofendido en un proceso penal que tiene la oportunidad de que se le resarza del daño cometido por la comisión de un delito en su agravio, conlleva a la inaplicabilidad de disposiciones legales por parte de la autoridad judicial, que por ser una cuestión de orden público e interés social debería inmediatamente de haberse decretado la efectivación de los conceptos garantizados por el inculpado por dictarse orden de re-aprehensión (al haber incumplido el inculpado con sus obligaciones por gozar de la libertad provisional bajo caución y sustraerse de la acción), resarcir el daño causado aplicando para ello la reparación del daño garantizada por el inculpado y no esperarse hasta que se dicte sentencia en definitiva, lográndose con esto una exacta aplicación de preceptos legales creados para garantizar que al ofendido se le resarza de los daños cometido en su perjuicio, y así se estaría observando de una manera correcta y exacta el

párrafo segundo de la fracción I del artículo 493 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado como mas adelante se analizará.

Para ello será necesario analizar la real efectivación de la reparación del daño garantizada por el inculpado por gozar de su libertad provisional bajo caución en un proceso penal cuando este se sustrae de la acción penal.

Además se tendrá que describir la importancia que reviste la reparación del daño dentro de un proceso penal.

Conocer si es correcta la aplicación e interpretación por parte de la autoridad jurisdiccional de las normas establecidas en la Legislación Adjetiva Penal en el Estado de Michoacán

Determinar si se hace efectiva la reparación del daño a favor del ofendido, cuando el inculpado se sustrae de la acción penal.

Para lo cual se ha determinado como hipótesis general que la “aplicación de lo estipulado por el párrafo segundo de la fracción I del artículo 493 del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado evita violación a las garantías del ofendido”.

Por otro lado y para el desarrollo de este trabajo, se utilizó principalmente la investigación documental, utilizando un método descriptivo, para lo cual se echo mano principalmente de bibliografía existente relacionada con la materia, sin embargo y se apreciaran de igual forma proceso penales existentes en los juzgados de primera instancia en materia penal de esta ciudad.

El desarrollo de este trabajo se divide en seis capítulos, en donde el primero de ellos incumbe únicamente en lo concerniente en antecedentes generales del tema como parte indispensable; de donde se desprende el contenido del mismo determinando, circunstancias históricas tocantes a la acción penal, del proceso penal, y por supuesto del punto medular de la investigación como lo es la reparación del daño, temas todos estos observados desde el punto de vista de los antecedentes jurídicos de nuestro país, observando la evolución jurídica y doctrinal de los ordenamientos jurídicos, así como del procedimiento en general, hasta lo que se esta utilizando y los conceptos que se manejan en nuestra doctrina actual, partiendo desde antecedentes considerados como primitivos pasando por un desarrollo del pensamiento con influencias positivistas.

Con el desarrollo del primer capítulo se estará en condiciones de poder analizar y conocer los principios doctrinales fundamentales tocantes a la acción penal por ser esta con la que se inicia el procedimiento penal, pues con el ejercicio de la acción penal la autoridad jurisdiccional estará en condiciones de poder resolver conforme a derecho sobre la problemática planteada o el ilícito cometido en agravio de un sujeto ejecutado por el inculpado, atribuyendo responsabilidad a quien se estima actor del ilícito, por tal motivo será necesario desprender la definición jurídica de la acción penal, quién es el titular de la acción penal y cuales son las facultades que se le atribuyen a tal detentador de la acción penal, para que con esto se esté en condiciones y una vez delimitado y definido el inicio y nacimiento del procedimiento penal que como se observara

es en base y por medio del ejercicio de la acción penal, y así en el capítulo subsiguiente se estará en posibilidad de hablar sobre el procedimiento penal en específico, por ser aquí donde se suscitara la parte fundamental del trabajo de investigación, dado que será por medio del cual se investigaran por parte de la autoridad las conductas desplegadas por los gobernados y que puedan considerarse como delictivas en razón de los ordenamientos jurídicos penales para que con esto se este en condiciones de establecer una sanción correspondiente a cada conducta específica desplegada y que constituya la ejecución de un delito, determinando además dentro del aludido procedimiento penal quienes se revisten del carácter de inculpados y ofendidos para así atribuirle a cada quien lo que le corresponde, como premisa de justicia y medio para garantizar el estado de derecho que se pretende por parte del Estado. Ante tal situación y siguiendo con el curso lógico en la investigación del tema se observa que dentro del procedimiento penal se hace una lluvia de obligaciones y derechos fundamentales del gobernado, derechos que si bien es cierto son iguales para todos, también lo es que dependiendo de la situación social como jurídica en que se encuentre el gobernado serán diferentes, por tanto y en relación con nuestro tema, no solo se vera al actor de un ilícito como la parte acusada, como la parte causante de un menoscabo, detrimento o agravio en contra de una víctima determinada, pues se le verá además como un gobernado el cual tiene derechos por situarse en tales circunstancias, por tanto se le respetaran y se le atribuirán tales prerrogativas por tanto y considera como la mayor de las garantías individuales como lo es la libertad, al inculpado que se situó en tal condición se le podrá conceder tal facultad de gozar de su libertad para poder seguir con la prosecución del procedimiento penal de se

sigue en su contra, para ello se hará efectiva la libertad provisional bajo caución de la que se estará analizando en el desarrollo del capítulo cuarto del presente trabajo de investigación, dado que sin la existencia de tal prerrogativa no se estará en condiciones de garantizar los conceptos que se han venido mencionando y que son materia fundamental de la presente indagatoria, como lo es la reparación del daño, pues como se observará con detenimiento en el desarrollo del capítulo correspondiente, es uno de los conceptos que deberá garantizar el inculgado para poder gozar de su libertad caucional, analizándose además cuales son las obligaciones y que consecuencias acarrea el incumpliendo de las mismas que se atribuyen por gozar de tal garantía, quien podrá concederla y demás aspectos importantes para el desarrollo del tema. Y para finalizar con los capítulos teóricos doctrinales se estará analizando el no menos importante tema concerniente a la reparación del daño, por ser esta uno de las principales objetivos de la acción penal, que se le resarza al ofendido o víctima de un ilícito, del agravio, detrimento o menoscabo que sufrió en su patrimonio o integridad física por la comisión del ilícito en su agravio, para con esto terminar la parte teórica del trabajo de investigación y estar en posibilidades de analizar e interpretar los datos obtenidos de los capítulos teóricos y así comprobar lo planteado en el presente trabajo.

CAPÍTULO 1.- ANTECEDENTES GENERALES

Para el desarrollo del tema es imprescindible mencionar los antecedentes generales de donde se desprenden las partes del contenido de este trabajo, para lo que se desarrollan circunstancias históricas en cuanto a la acción penal, el procedimiento penal y la reparación del daño, temas estos vistos desde la historia jurídica de nuestro país, observando la evolución jurídica que se fue sucediendo en la doctrina como en los ordenamientos jurídicos mexicanos, desde los antecedentes considerados primitivos, hasta un desarrollo y pensamiento con influencias positivistas.

1.1 Antecedentes de la acción penal.

"La palabra acción proviene de agere, que es su acepción gramatical y que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin". ...

Antes de la conquista, debido a la religiosidad y severa educación de los habitantes de la hoy República Mexicana, el crimen era un fenómeno poco común y el castigo, por tanto muy severo. En este periodo, como existían diversas culturas, también había una variada gama de costumbres y contemplaciones jurídicas. A la juventud se le preparaba en dos aspectos fundamentales: la religión y la milicia. En el aspecto jurídico, los aztecas conocían figuras que se encuentran vigentes en el derecho penal mexicano.

En esta civilización, los delitos principales fueron la alcahuetería, el peculado, el cohecho de jueces, la traición en guerra, la deserción, la

malversación, el adulterio, el homicidio, el espionaje.

Entre las penas principales estaban la de muerte causada por medio de ahorcadura, la hoguera, el degüello, el descuartizamiento, el desollamiento, la esclavitud, los castigos infamantes, los corporales, la de destierro y el encarcelamiento.

Al respecto, Castellanos Tena (1994) anota... “Los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía”

Entre el pueblo maya, la pena también tenía características de severidad y dureza, pero se aprecia una concepción más humanizada. La legislación de los mayas fue consuetudinaria (no escrita), mientras que la prisión no se consideraba un castigo, sino solo el medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena impuesta; por su parte, a los menores se les imponían penas menos severas.

A la llegada de los españoles, las costumbres y manifestaciones de la cultura indígena fueron abolidas y se impusieron las del pueblo conquistador.

Las

Leyes de Indias fueron el principal cuerpo legal de la Colonia, aplicadas en la Nueva España. Otras legislaciones, como Ordenanzas Reales de Castilla, la Legislación de Castilla (Leyes de Toro), las Ordenanzas Reales de Bilbao, así

como el Fuero Real, las Partidas, los Autos Acordados, y la Nueva y la Novísima Recopilación, estuvieron vigentes en la época colonial. De manera específica, se crearon Leyes para el nuevo territorio colonizado, como las Ordenanzas de Minería, la de Intendentes y la de Gremios.

Al iniciarse la independencia, surgió la necesidad de contar con una legislación nueva, propia del pueblo mexicano. Así, empezaron a promulgarse leyes mexicanas pero con influencia de la legislación colonial, a veces aún aplicables a la falta de leyes nuevas.

La Constitución de 1824 adoptó el sistema federal. Por tanto lo más sobresaliente en materia penal llegó a ser la expedición de los códigos penales, que fueron, en orden cronológico, los siguientes:

- a) Código Penal para el Estado de Veracruz, puesto en vigor en 1869
- b) Código Penal de 1871, conocido como Código de Martínez de Castro, vigente hasta 1929 y con influencia de la escuela clásica
- c) Código Penal de 1929, conocido como Código Almaraz vigente hasta 1931 y con influencia de la escuela positiva
- d) Código penal de 1931, vigente y aplicable en el Distrito Federal en materia común, así como en toda la República en materia federal. La comisión redactora la integraron Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido y Ángel Ceniceros, entre otros destacados juristas. Este código mantiene una postura ecléctica.

A la fecha, el Código Penal de 1931, recibe la crítica de ser antiguo y caduco; sin embargo, su adecuación al momento actual se ha logrado mediante innumerables reformas. Se discute a cerca de la necesidad de contar con un código nuevo, que se adapte a los actuales requerimientos de la sociedad mexicana.

Por otro lado y reconociendo la necesidad esencial de que exista un funcionario especial que salvaguarde los intereses de la sociedad y vele por el estricto cumplimiento de la ley y con el fin de que el ejercicio de la acción penal sea materializada por un órgano es que se dio nacimiento al Ministerio Público quien es una institución no definida en cuanto a su cronología se refiere, como en México que los fiscales asumían el carácter de promotores de justicia y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a nombre de la sociedad, pero no se presentaban con los caracteres precisos de la institución, porque no había una unidad de armonía e inspección, por lo que existían grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los agentes.

Nacido México a la vida independiente, siguió rigiendo con relación al Ministerio Público lo que establecía el decreto del 9 de octubre de 1812 (Que en la Audiencia de México hubieran 2 fiscales) ya con la Constitución de 1824 estableció el Ministerio Público en la Suprema Corte (artículo 124) equiparando su dignidad a la de los Ministros y dándoles el carácter de inamovibles.

La primera organización sistematizada del ministerio público en México independiente se introduce en la Ley Lares en el régimen de Antonio López de Santa Anna.

En la Constitución de 1847 aparece por primera vez en el derecho mexicano la designación del Procurador General.

En 1869 Benito Juárez expidió la Ley de Jurados criminales para el Distrito Federal en donde se previene que existirán 3 promotores o procuradores fiscales, a pesar de la nueva nomenclatura: La de Ministerio Público y además se siguió la tendencia española en cuanto que los funcionarios no integraban un organismo, sino que eran independientes entre sí.

El presidente Porfirio Díaz dio las características del Ministerio Público en México: Se definió el carácter especial, prescindiendo del concepto como órgano auxiliar de la administración de la justicia y como representante de la sociedad, además de que recoge las huellas del delito para determinar a sus autores.

El Ministerio Público desde la independencia hasta la fecha es el que se encarga de averiguar los delitos mediante las pruebas, razón por la que se considera con derecho para acusar al detenido. El Ministerio Público, cuya actuación había sido indefinida y débil, a partir de la Constitución vigente adquiere importancia mayúscula, de simple figura decorativa pasa a ser elemento básico en la administración de justicia penal y de los demás intereses que le encomiendan las leyes y adquiriendo así el grado de titular de la acción penal en México.

1.2 Antecedentes del Proceso Penal.

Para la exposición del derecho procesal mexicano, se pueden señalar 3

etapas:

1.2.1 Tiempos Primitivos

En los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus indígenas constituía una facultad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era una justicia sin formalidades y sin garantías.

El Derecho Prehispánico no rigió uniformemente para todos los diversos pobladores, ya que constituían agrupaciones diversas, que eran gobernadas por distintos sistemas y aunque pudieran tener cierta semejanza, sus normas jurídicas eran distintas. El derecho era de carácter consuetudinario y las personas que tenían la facultad de juzgar, la transmitían de generación en generación. Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente la ejecución de un ilícito penal; sino que era necesario un procedimiento que lo justificara, y este era de observancia obligatoria para las personas encargadas de la función jurisdiccional.

1.2.2 Derecho Azteca.

En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo, que estaba dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, éste magistrado nombraba a otro para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable, y este magistrado, designaba a los jueces que se encargaban de los asuntos civiles y criminales.

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; presentaban sus pruebas y en su oportunidad formulaban sus alegatos. El acusado tenía derecho para nombrar un defensor o defenderse por sí mismo. En materia de pruebas, existían el testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental; pero se afirma que para lo penal tenía supremacía la testimonial. Dentro del procedimiento, existían algunas formalidades, como por ejemplo, en la prueba testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriéndose indicar con esto que se comía de ella.

1.2.3 Derecho procesal en la Colonia.

La organización jurídica de la Colonia, fue una copia de la de España. El Estado Español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de España. Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del Derecho Español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron al sistema jurídico azteca, maya, etc. En materia procesal, la legislación española tuvo vigencia en el México colonial; en los primeros tiempos fue la fuente directa y, posteriormente tuvo un carácter supletorio para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona española. El derecho colonial estaba formado por: Las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, por las dictadas especialmente para las colonias de América (y que tuvieron vigor en la Nueva España) y por las expedidas directamente para ésta.

Durante la colonia, fue indispensable adoptar diversas medidas para frenar las conductas que afectaran la estabilidad de la comunidad y los

intereses de la corona española. Es por esta razón que, distintos tribunales, apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos pretendieron regular la conducta de indígenas y españoles. Para la persecución del delito, en sus distintas formas de manifestación, y para la aplicación de las sanciones pertinentes se implantaron: El Tribunal del Santo Oficio, la Audiencia, el Tribunal de la Acordada, Tribunales Especiales para juzgar a los vagos y muchos más, cada uno con sus propias características y organización.

1.2.4 El Derecho Procesal en el México Independiente.

La proclamación de la independencia no surtió el efecto inmediato de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México. Siguieron rigiendo después de la independencia la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo, el Código de las Partidas, y aplicándose las leyes nacionales.

La influencia de la legislación española siguió haciéndose notar en las legislaciones de México, y las diversas leyes dadas en la República seguían la orientación de España.

En resumen, al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, con sus respectivos sistemas procedimentales, hasta la publicación del Decreto Español de 1812.

Diversas leyes mexicanas que aparecieron después de la

Independencia.

- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana del 22 de Octubre de 1814.
- Siete Leyes Constitucionales de 1836.
- Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.
- Constitución de 1857.
- Ley de Jurados Criminales de 1869.
- Código Penal de 1871.
- Código de Procedimientos Penales de 1880.
- Código de Procedimientos Penales de 1894.
- Código de Procedimientos Penales en Materia Federal de 1908.
- Código de Procedimientos Penales de 1929 y de 1931 para el Distrito y Federal de Procedimientos Penales.

1.3 Antecedentes de la Reparación del Daño.

Desde el Derecho Romano el ejercicio de la acción penal ya comenzaba a caracterizarse por contar con un carácter resarcitorio. Para la legislación mexicana, califica a la reparación del daño como una “pena pública”, teniendo presente que los positivistas consideran a la reparación del daño como pena obligatoria para el delincuente y como función del Estado en pro de la defensa social. En las antiguas culturas Latinoamericanas, como los Aztecas, Mayas e Incas, la víctima del delito era la figura central. La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales. La ejecución de una pena,

podía depender de un pago, de una recompensa, o del perdón del ofendido. Esta situación cambió con la llegada de los españoles y portugueses a tierras latinoamericanas en donde trasplantaron las instituciones jurídicas europeas.

El ofendido ocupa en el proceso penal un lugar formalmente destacado. Todos los Códigos Procesales Penales permiten la posibilidad que el ofendido participe como "parte civil" en el proceso criminal. Aún más, en México la reparación del daño al ofendido se considera como una sanción, comparable a la multa y es perseguible de oficio por el Ministerio Público

Se concibió la reparación del daño o resarcimiento como consecuencia civil del delito, aunque también se ha expuesto su probable naturaleza de sustitutivo de la pena de prisión cuando la consecuencia de reparar es, precisamente, la exención de aquélla.

El Código llamado clásico, de 1871, sostuvo el carácter civil de la reparación y destinó a ésta una porción especial del ordenamiento, fuera del asignado a las penas en sentido estricto. En la legislación de 1929 varió este régimen, se introdujo la posibilidad de que el Ministerio Público reclamase el resarcimiento, en sustitución de la víctima. Los autores del código de 1931, que determinó el rumbo general de la legislación penal mexicana en esta materia y en prácticamente todas, optaron por una solución diferente: concebir la reparación como pena pública, y conferir al Ministerio Público, la potestad exclusiva de reclamarla en ejercicio de la acción penal.

Estos conceptos ocasionaron, junto con otros factores, el declive del

ofendido en el procedimiento penal. A este resultado se añadió otro efecto deplorable del mismo sistema: la generalizada frustración resarcitoria, o dicho de diversa manera, la ineficacia completa del régimen adoptado, en perjuicio de aquel a quien se quería proteger: la víctima.

Para instalar el sistema referido, el legislador de 1931 hizo ver que la víctima solía ser incompetente para reclamar sus derechos. Era, a menudo, ignorante, menesterosa o medrosa. En consecuencia, debía ser relevada por quien no ofreciera esos flancos débiles: una institución poderosa, parte del Estado mismo, capaz de librar la batalla con buenas posibilidades de éxito: el propio Ministerio Público, investigador, persecuidor y monopolizador de la acción penal conforme a la interpretación del artículo 21 constitucional. La forma de lograr esto fue la que antes indicamos: la reconcepción del resarcimiento como pena pública, consecuencia del delito que posee el carácter de otras figuras de este mismo género. Si la reparación debía correr dentro de la pretensión punitiva, y no dentro de una pretensión resarcitoria separada y relativamente autónoma, la correspondiente exigencia quedaría en las manos del único sujeto que puede, legalmente, asumir la persecución del delito y demandar la imposición de penas.

La reparación del daño es la figura jurídica que, constituye el derecho más importante, la razón y esencia del Derecho Social, que encuentra sus antecedentes como pena pública a partir de la Constitución de 1917, fue elaborada con ideas de Derecho Social, teniendo a la vez como antecedente el Código Penal de 1872 en el que la reparación del daño, no existía sino

únicamente como Responsabilidad Civil en Materia Criminal.

En nuestro país, hemos tenido un rezago en la inclusión de la responsabilidad patrimonial por parte del Estado y la consecuente reparación del daño a favor de aquellas personas que lo sufren. Si bien ha habido leyes que en forma específica consideraban la posibilidad de reparar el daño causado a un particular.

A través de la evolución histórica del derecho se advierte que ha crecido y se ha perfeccionado en sus ordenamientos legales así como en la constitución doctrinaria, investigando los alcances legales de sus disposiciones y el impacto que acaece en la sociedad donde son destinados a aplicarse, todo esto con la única finalidad de regular la vida en sociedad, con el objeto de quien se crea resentido en un derecho este se le resarza o con el objeto de que se de cumplimiento a un derecho que se le ha atribuido ya sea por una relación entre particulares o por un derecho atribuido por el Estado.

Por tanto no es excepción en materia de Derecho Penal, dado que su evolución doctrinal como jurídica, ha sido con el único fin de perfeccionar los ordenamientos punitivos y el sistema de impartición de justicia, con el objeto de poder reprimir la actividad delictiva que tanto lacera la vida social de los gobernado y del propio Estado, evitando con esto impunidad, y consiguiendo que a quien se vea afectado por la comisión de un ilícito o una conducta estimada por la ley como delito, se le resarza y retribuya en ese agravio

cometido en su perjuicio tanto en su patrimonio como en su esfera jurídica o aún en su integridad física o moral. De tal manera que el Estado pretende además de repeler la actividad ilícita o contraria a derecho de los particulares manifestándose en hechos delictivos, pretende de igual manera indemnizar a la víctima del delito por el agravio de que se vio resentido, como lo podemos advertir no solo en el derecho contemporáneo, sino en sistemas jurídicos primitivos o arcaicos, ya se pretendía retribuirle al ofendido, lo que se le afectaba en su bien jurídico tutela por parte del Estado, cumpliendo con esto la concepción general de Justicia, “atribuirle a cada quien lo que se merece, o como mejor se diría, atribuirle a cada quien lo que en derecho merece...”

CAPÍTULO 2.- ACCIÓN PENAL.

2.1 Definición Jurídica de la Acción Penal

En la historia se observan etapas rudimentarias en las que el sujeto pasivo u ofendido por el delito acudía ante el jefe de la tribu para que se le resarciera de algún agravio que se había cometido en su perjuicio, con posterioridad, no solo el ofendido comparecía ante la autoridad, si no de igual forma los ciudadanos que conocían de un delito se presentaban ante la representación social para comenzar con la llamada denuncia.

Por otra parte el Estado como representante social del ofendido comienza a ejercitar la “acción penal”, conllevando con esto a la intervención de un Juez para que realizando los actos característicos de un proceso, pudiese resolver el problema planteado y atribuirle a cada quien lo que merecía, aplicando así la concepción de Justicia.

De lo anterior se desprende que un proceso sólo existe en la vida jurídica, con un impulso que lo provoque, siendo esta la “acción penal”.

La acción penal es de vital importancia para el nacimiento del proceso penal, dado a que se encuentran vinculados entre sí; es la fuerza que genera y hace que avance el proceso para alcanzar la meta deseada en el desarrollo de este.

En el campo doctrinario, el concepto de acción aún se discute, sin

embargo Guillermo Colín Sánchez (Colín Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 1997: 303) lo considera como un derecho, como un medio y como un poder jurídico. De donde se desprende lo siguiente:

a) Es un “derecho”, puesto que la persona resentida por un daño que se cometió en su perjuicio, tiene la potestad y oportunidad de acudir ante la autoridad para que se le resarza del agravio que se le cometió por la comisión de un ilícito.

b) Es un “medio” dado al ofendido que utiliza la acción penal como recurso para acudir a la representación social, con el fin de hacer de su conocimiento el perjuicio cometido y por otro lado, es el medio que tiene la autoridad como representante social para dar origen al proceso penal.

c) Y por último es un “poder jurídico” de que se reviste la autoridad con el objeto de poder resarcir el daño cometido en perjuicio de una persona, o de la sociedad en general, y la facultad para poder sancionar a quien cometió el ilícito.

En el derecho romano, la acción penal fue conceptualizada como “el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe”, transcurrido el tiempo y perfeccionándose la concepción de acción se le denominó como el ejercicio del derecho para provocar la jurisdicción. Sin embargo en la doctrina moderna es considerada simplemente como un derecho.

Autores contemporáneos como Giuseppe Chiovenda, menciona que la acción es el poder jurídico de realizar la condición para la actuación de la voluntad de la ley, mientras que Eugenio Florián indica que “la acción penal, es el poder jurídico de activar e iniciar la decisión de la autoridad jurisdiccional respecto de una determinada controversia dentro de la esfera del derecho penal” (Florián Eugenio, 1996: 173). Ese poder jurídico tiene como objeto impulsar y promover la decisión de un juez como autoridad jurisdiccional para resolver sobre la situación jurídica planteada.

Considerando el objeto y fines de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público, surge al nacer el delito, y según lo indicado por las leyes se desprende que su ejercicio está supeditado al Estado por conducto de sus subórganos como lo es el Ministerio Público para posteriormente provocar la intervención de un juez que se encargará de dar fin a la controversia jurídica.

Leopoldo de la Cruz Agüero define a la acción penal de la siguiente forma “Es el derecho de las personas a que se les imparta justicia de una manera pronta, gratuita y expedita, garantía y derecho que está tutelado por un órgano del Estado llamado Ministerio Público, Institución que tiene la obligación constitucional de investigar la comisión de los delitos ante el denunciado, aportar las pruebas necesarias para comprobar los elementos del cuerpo del delito cometido y la presunta responsabilidad del o los autores, ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional con objeto y finalidad de que se dicte sentencia condenatoria en contra del o los acusados, imponiéndoles las penas

y medidas de seguridad correspondientes o la reparación del daño, si procediere.” (De la Cruz Agüero Leopoldo, 2001:17).

Para tal efecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 que entre otras cosas indica “...*La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel...*” De donde se desprende que el detentador de la potestad para ejercer la acción penal y accionar el órgano jurisdiccional es el Ministerio Público, para que así la autoridad judicial, imponga las penas previstas por la comisión de un ilícito.

Se advierte que el ejercicio de la acción penal consiste en la serie de actos ejecutados por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional con el objeto de que a la postre se dicte un derecho y se sancione por los actos estimados delictivos. El Ministerio Público realizará actividades tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del sujeto activo de un acto considerado como delictivo, y con esto el órgano jurisdiccional comprobará en su momento la responsabilidad del sujeto y aplicará la pena que se adecue al caso concreto.

Como finalidad de la acción penal se puede identificar claramente en el Código de Procedimiento Penales vigente en el Estado que en su artículo 4º refiere: “*La acción penal tiene por objeto provocar la función jurisdiccional, para que en la sentencia se realice en forma concreta el poder punitivo, imponiendo*

al delincuente las sanciones merecidas, las medidas de seguridad apropiadas y la condena a la reparación del daño, según proceda.” Desprendiéndose que como primer finalidad de la acción penal es que la maquinaria judicial del órgano jurisdiccional como acertadamente lo denomina Jorge Malvárez Contreras , actúe y se accione para que con ello el Juzgador como autoridad judicial decida sobre la relación jurídica penal que se le plantea, aplicando las consecuencias que corresponde al delincuente por la comisión de un hecho delictivo y conllevando con tal imposición de penas al resarcimiento del daño o agravio cometido en perjuicio de una persona u ofendido del acto punitivo como finalidad última de la acción penal.

2.2 Titular de la Acción Penal.

Los estudiosos del tema han coincidido en que el Ministerio Público tuvo sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma; pero otros le otorgan al derecho francés la paternidad de la institución. El antecedente más remoto del Ministerio Público quizá se encuentra en Grecia en la figura del “arconte”, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos. El origen del Ministerio Público para algunos es romano, para otros lo es en la legislación canónica del medievo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV. Para el autor Juventino V. Castro la institución nació en Francia, con "Los Procureurs du rui" de la monarquía francesa del siglo XIV. Por lo que a la institución en España, las leyes de

recopilación expedidas por Felipe II en 1576, reglamenten las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado. Así pues en México como ya se había advertido los fiscales asumían el carácter de promotores de justicia y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a nombre de la sociedad.

De lo analizado anteriormente podemos advertir que en un principio el ejercicio de la acción penal se dejaba en manos del propio particular para posteriormente concederlo en forma distintiva a un ciudadano que representara a la sociedad y que desposeído de ideas de venganza y pasión como las que pudiese tener el ofendido de un delito, se persiguiera al delincuente y se hiciera lo posible por otorgarle un castigo o en su caso el reconocimiento de inculpabilidad como atributo de justicia social.

Se determinó que la acción penal compete en exclusiva al Estado, para lo cual se creó un órgano encargado de promoverla, que es el Ministerio Público.

Esta Institución ejercita la función persecutoria, la cual comprende dos fases: la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal. Y de esto se desprende que la actividad del Juez debe ser provocada por el ejercicio de la acción penal, pero los actos de iniciativa (denuncia y querrela), deben ser realizados por los particulares, ante el Ministerio Público, no ante el órgano jurisdiccional.

Por lo que se desprende que en el Ministerio Público radica el prerrequisito procesal que afirma o niega la existencia de conductas antijurídicas y propone ante el órgano jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa pre-procesal que resuelve los asuntos que podrían ser puestos a disposición del Juez Penal. El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público. De conformidad con el pacto federal, todos los Estados de la república deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución.

Como titular de la acción penal, tiene todas las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito, pues el juez penal no puede actuar de oficio y necesita la petición del Ministerio Público.

2.3 Ministerio Público.

El Ministerio Público como Titular de la acción penal, es la institución jurídica dependiente del Poder Ejecutivo, donde los funcionarios de dicho órgano injieren en la representación del interés público, en ejercicio de la acción penal y la persecución de los probables actores punitivos. Podemos advertir que el Estado es el que ha dado origen al Ministerio Público para que ejecute la acción penal. Constituye una pieza fundamental del proceso penal moderno, dado a que es este el que investigará y perseguirá los delitos y

reunidos los requisitos de ley se proceda al ejercicio de la acción penal.

De conformidad con diversos tratadistas, se afirma que la naturaleza del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

- Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales; esto debido a que una de las atribuciones del Ministerio Público es proteger el interés social, deduciendo que es ahí donde realmente representa a la sociedad y tutela la tranquilidad y paz social, en otras palabras ejercita la acción penal representando a la sociedad, acusando al sujeto activo de un delito y solicitando la reparación del daño a favor del ofendido o víctima del delito y como consecuencia se aplique el derecho punitivo, evitando con esto la impunidad.
- Como un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios; realiza actividades administrativas en razón de que este no dictará leyes, ni hará que se ejecuten, ni resolverá controversias, ni mucho menos la situación jurídica del inculpado como lo hace el juzgador, si no únicamente realizará actos administrativos en virtud de que su actividad es discrecional pues debe determinar si es conveniente proceder o no en contra del sujeto activo del acto punitivo o delito infractor de la norma penal, pues como refiere Colín Sánchez "... la actuación del Ministerio Público, reside en la discrecionalidad de sus actos, puesto que tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona..." (Colín Sánchez Guillermo, 1997:98) Ahora bien y pese a lo que se pudiese pensar y concebir que en la averiguación previa el

Ministerio Público investigador actuando como autoridad, debe reunir y satisfacer ciertos requisitos como elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del sujeto activo para que así pueda llevar a cabo el ejercicio de la acción penal, caso contrario si no se reúnen y actualizan dichos elementos y presupuestos legales, dicha autoridad deberá eminentemente abstenerse de ejercitar la tan aludida acción penal.

- Como órgano judicial; se reviste de tal denominación dado a que únicamente actúa como autoridad dentro de la averiguación previa, pero una vez que esta Representación Social procede llevar a cabo el ejercicio de la acción penal ante el Juez Penal competente, termina su actuación como autoridad administrativa dentro de la indagatoria, para así únicamente participar dentro del desarrollo del proceso penal como órgano judicial, dado que no podría ser autoridad pues no aplicara la ley pues es facultad encomendada a la autoridad judicial como lo es el Juez, tampoco impondrá penas, y adquiere la denominación de órgano jurisdiccional pues sus actuaciones únicamente se limitaran a las encomendadas para la representación de la sociedad, el ofendido o víctima del delito o en dado caso sus familiares, por lo tanto podrá gestionar en el proceso pues “pretende mediante su actuar que el Juez resuelva conforme a derecho, ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada” (Ornoz Santana Carlos, 1990:61).
- Como un colaborador en la administración de la Justicia; la actividad del Ministerio Público adscrito al juzgado es de suma importancia, como auxiliar de la función jurisdiccional, pues intervendrá como ya se dijo en

el desarrollo del proceso penal, donde podrá gestionar aportando y desahogando medios de prueba a favor de la víctima u ofendido por la comisión del hecho delictuoso, aportando medios y elementos al resolutor para que aplique la ley al caso concreto. Es por lo que se convierte de ser autoridad en la averiguación previa a ser colaborador de la función jurisdiccional ya que podrá otorgar asesoramiento legal al ofendido ante la autoridad judicial por estar revestido del carácter de Representante Social.

Pero, debemos entender que la naturaleza de dicha institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la sociedad, coadyuvando en la buena administración de la justicia, más no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y la sociedad. Al Ministerio Público se le considera como un todo, porque representa a una sola parte, que es la sociedad.

Para el efecto podemos advertir que el Ministerio Público se le pueden atribuir principios que han regido su actividad dentro los más destacados se desglosan los siguientes:

- Unidad: Al Ministerio Público se le considera como un todo, porque representa a una sola parte, que es la sociedad. Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y jerarquías; pero su personalidad y

representación es única e invariable, ya que es la misma y única la persona representada que como se ha dicho es la sociedad.

- Individualidad: Se refiere a que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público representan a la Institución y actúan de una manera impersonal; que la persona física representante de la Institución, no obra en nombre propio, sino en nombre de la Institución de la que forma parte.
- Irrecusabilidad: Es una prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción, podría ser entorpecida si al inculpado se le concediera el derecho de recusación.
- Irresponsabilidad: Tiene por objeto proteger al Ministerio Público contra los individuos que él persigue en juicio, a quienes no se les concede ningún derecho en contra de los funcionarios que ejercen la acción penal, aún en el caso de que sean absueltos.
- Imprescindibilidad: Ningún tribunal penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público adscrito. Ningún proceso puede seguirse sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones que dicta el Juez se le notifican. El Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal, porque actúa en representación de la sociedad y su falta de apersonamiento legal oportuno, en cualquier asunto, nulificaría cualesquiera resoluciones consiguientes.
- Buena Fe: Se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fe en el sentido de que no es su papel el de delator, inquisidor, ni siquiera persecuidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es

necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad: la justicia. La Sociedad tiene el mismo interés en el castigo los responsables de los delitos, como en el respeto de los derechos y de las garantías de los individuos, por tal motivo el Ministerio Público, no debe constituirse en una amenaza pública o de procesados.

- **Oficiosidad:** Consiste en el deber de realizar sus funciones cuando existen los requisitos de ley, sin esperar el requerimiento de los ofendidos por el ilícito.
- **Legalidad:** Se refiere a que el Ministerio Público al desempeñar sus funciones, no actúa de una manera arbitraria, sino que está sujeto a las disposiciones legales vigentes.
- **Independencia:** En sus funciones, el Ministerio Público es independiente de la jurisdicción a la que está adscrito, de la cual, no puede recibir órdenes ni censuras porque en virtud de una prerrogativa personal, ejerce por sí, sin intervención de ningún otro Magistrado, la acción pública.
- **Jerarquía:** El Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de un Procurador General. Las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, por que la acción y el mando en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

Se determinó que la acción penal compete en exclusiva al Estado, para lo cual se creó un órgano encargado de promoverla, que es el Ministerio Público.

Esta Institución ejercita la función persecutoria, la cual comprende dos fases: la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal. Y de esto se desprende que la actividad del Juez debe ser provocada por el ejercicio de la acción penal, pero los actos de iniciativa (denuncia y querrela), deben ser realizados por los particulares, ante el Ministerio Público, no ante el órgano jurisdiccional.

De lo anterior se desprende que en el Ministerio Público radica el prerequisite procesal que afirma o niega la existencia de conductas antijurídicas y propone ante el órgano jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa pre-procesal que resuelve los asuntos que podrían ser puestos a disposición del Juez Penal.

Y así se determina que cuando el Ministerio Público actúa en ejercicio de sus funciones, es decir, en las investigaciones de la comisión de los delitos y persecución de los delincuentes, cuya actividad la desempeña en colaboración con la Policía Judicial de una manera jerárquicamente reconocida por la Constitución y ejercita la acción penal ante los Tribunales Judiciales competentes y previamente establecidos, procede en su carácter de autoridad.

Todo lo establecido en los párrafos que anteceden tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este dispositivo establece que el gobernado no puede ser acusado sino por el Ministerio Público, y así, mediante esta garantía se elimina el proceder oficioso

e inquisitivo del Juez, quien no puede actuar en el esclarecimiento de los ilícitos y en la determinación de la responsabilidad penal de sus autores, sin la previa acusación del Representante Social. Asimismo, se infiere del referido artículo que el ofendido por un delito debe ocurrir siempre al Ministerio Público para que se imponga al autor del delito la pena correspondiente y se le condene, en su caso, a la reparación del daño causado.

La persecución de los delitos se manifiesta en dos periodos: El denominado de averiguación previa, que está integrado por diligencias de comprobación de los elementos consignados en el artículo 16 Constitucional para el libramiento judicial de la orden de aprehensión, diligencias que se llevan a cabo exclusivamente ante el Ministerio Público en forma secreta, y aquél en que el Ministerio Público actúa como parte en el procedimiento judicial tendiente a la determinación de la pena correspondiente.

Tanto las diligencias de investigación como el ejercicio de la acción penal y la facultad acusatoria, como ya quedó escrito en las líneas anteriores, son propias y exclusivas del Ministerio Público, de tal manera que los jueces que conocen de un proceso penal, en la generalidad de los casos no pueden oficiosamente allegarse elementos de prueba de un delito o de la responsabilidad del acusado, ni hincar el juicio sin el previo ejercicio de la mencionada acción, ni continuar el procedimiento si ha habido desistimiento de ésta por parte de su titular constitucional o conclusiones de no acusación.

De tal manera que, el Ministerio Público inicia su actividad y el desarrollo

de su atribución mediante la denuncia o querrela y en casos específicos por conductas antijurídicas cometidas en flagrancia, y, en todo caso, dicho representante social no puede iniciar su participación sin el requisito que solicite su intervención.

Así, la averiguación previa comprende determinación del ejercicio o no de la acción penal, con base en los resultados derivados de ejecución del desahogo de las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculpado; es decir, el descubrimiento y comprobación de la verdad de los hechos, para la consignación ante la autoridad judicial o para su acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o bien, para la determinación de reserva.

De lo anterior podemos establecer que la tarea persecutoria que tiene encomendada el Ministerio Público, comprende no sólo la determinación delictiva del hecho que ante él se denuncia o del que tiene conocimiento, sino también reunir los datos o elementos que demuestren la probable responsabilidad del acusado, misma que será declarada en el auto de formal prisión que dicte el juez ante quien se formule la consignación correspondiente.

Por otro lado y dentro de la función como órgano jurídico dentro del proceso penal se puede advertir que en el procedimiento ante el Juez de Primer Instancia, le corresponde al Ministerio Público comprobar la existencia del delito y la responsabilidad del inculpado, en los términos de la ley; exigir la aplicación de las sanciones o medidas de seguridad que señalen las normas

penales; exigir la reparación del daño y perjuicio, en los términos previstos por la ley; interponer los recursos que procedan, e intervenir en los incidentes que se tramiten. En segunda instancia, el Ministerio Público sostendrá o no el recurso interpuesto. En el primer caso, expresará sus agravios e intervendrá en todas las diligencias, pudiendo promover pruebas en los casos previstos por la ley.

El Ministerio Público durante el proceso penal debe intervenir durante la instrucción, aportar las pruebas pertinentes y promover las diligencias orientadas al debido esclarecimiento de los hechos, así como acreditar los elementos que integran el tipo penal, la responsabilidad penal de los inculpados y la reparación de los daños y perjuicios.

Además tiene obligación de concurrir e intervenir en las diligencias y audiencias que se practiquen ante los Órganos Jurisdiccionales en los procedimientos penales, así como desahogar las vistas que se le den dentro de los términos de ley.

Durante el periodo de Juicio debe formular conclusiones en los términos señalados por la ley y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios. En caso de que las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación, el juez las mandará con el proceso respectivo al Procurador General de Justicia, señalando el motivo de la emisión para que éste las revoque, modifique o confirme.

Como está facultado por la ley, puede válidamente interponer los recursos procedentes en los procesos penales a su cargo todo esto en obvia representación del interés público, tanto de la sociedad como del ofendido o víctima del acto delictivo para que como se dijo no se deje impune la comisión de un delito.

2.4 Prescripción de la Acción Penal.

Como parte fundamental en el nacimiento de la Acción penal también lo es las formas en que puede extinguirse o dar finalizada su existencia, lo que implicaría también la extinción de obligaciones para el sujeto activo de la acción penal, pues como lo observaremos en el desarrollo del presente apartado será con esta el medio por el cual el reo podrá liberarse de sus obligaciones para con el estado y como lo detalla la doctrina hasta con el ofendido, es por ello que se considera oportuno y necesario el hablar sobre el tema de la prescripción pues como se observará la prescripción es un medio por el cual se libera de obligaciones o bien se adquieren derechos.

La prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del estado al ius punendi en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción y apenas si existe memoria social de la misma,

En cuanto a su fundamento, la doctrina venía señalando distinto fundamento a la prescripción del delito y a la prescripción de la pena, pero realmente el fundamente es único: el principio de seguridad jurídica, esto es, la

necesidad de que pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo desarrollando vida honrada.

En relación con el fundamento de la prescripción del delito el tribunal supremo ha declarado que aquella se apoya en razones subjetivas- cambio de la personalidad del delincuente, razones objetivas- desaparición de la alarma social y posiblemente de las pruebas (de la practica de las mismas) el efecto destructor del tiempo y la necesaria seguridad jurídica.

En cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo y no procesal, si bien su reconocimiento precisara, dado el carácter de necesidad del proceso penal, de la actuación procesal precedente. Este carácter sustantivo permite que la prescripción pueda ser declarada de oficio, sin necesidad de alegación de alguna parte como es obligado en el proceso civil.

Son distintos los plazos de la prescripción del delito y los de la pena. En primer caso se extingue realmente la responsabilidad penal, en el segundo caso lo que se extingue es la ejecución de la pena que en su momento haya sido decretada, pero lo que en realidad sucede es que esta institución es un premio a la habilidad del reo, motivo por el cual esta prescripción (de la pena) ha sido mas combatida que la del delito y esta es la razón por la que los plazos son mas dilatados y las condiciones mas severas.

La prescripción es un medio para adquirir derechos o librarse de

obligaciones por el mero transcurso del tiempo.

Puede parecer impertinente que el paso del tiempo extinga deberes o genere derechos. Sin embargo, piénsese en la inseguridad (jurídica) que prevalecería si mantuviésemos perpetuamente inalteradas esas obligaciones e inaccesibles esos derechos; un deudor de por vida, un poseedor que jamás devendría propietario, un infractor que nunca quedaría a salvo de la persecución del Estado. Los perjuicios de esta incertidumbre superarían, con mucho, a los beneficios que puede acarrear la prescripción.

La prescripción también extingue la responsabilidad penal. Para que opere “basta el simple transcurso del tiempo señalado por la ley”. Hay diversas normas a propósito de los varios casos de prescripción que existen. Una de las más importantes, por su trascendencia práctica, es la aplicable a los delitos que se persiguen de oficio, esto es sin necesidad de petición de un particular, y se hallan sancionados con prisión. Son la mayoría de los delitos. En esta hipótesis la prescripción se produce en un plazo igual al termino medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años”.

También es interesante el caso de los delitos sancionados con prisión, que se persiguen por querrela de alguna persona. Aquí es relevante que el ofendido (que habrá que formular la querrela, si lo desea) tenga conocimiento del hecho delictuoso. Esto abrevia el plazo de la prescripción: un año desde el momento en que el querellante potencial tienen conocimientos del delito. Si no

tiene ese conocimiento, el plazo es de tres años.

La prescripción es un medio extintivo, tanto de la pena cuanto de la acción penal. Opera por el solo correr del tiempo. Es la pérdida por el transcurso de cierto tiempo, de la atribución del estado para ejercitar la acción penal contra el indiciado, o para ejecutar la pena impuesta al condenado.

La prescripción de la sanción se fundamenta en que su tardía ejecución carecería de objeto; no colmaría los fines de la represión y ya tampoco resultaría útil para lograr la readaptación del delincuente. En vista del interés social que representa es una institución de orden público; por ello los jueces y tribunales deberán hacerla valer de oficio.

“El transcurso del tiempo tiene fundamentales consecuencias en el ordenamiento jurídico; mediante el pueden adquirirse o perderse derechos. En el ámbito penal, su influencia radica en la conveniencia política de mantener una persecución contra el autor de un delito a través de un lapso cuya duración determinan las leyes minuciosamente.

Con la prescripción, el Estado circunscribe su poder de castigar a límites temporales, excedidos los cuales, considera inoperante mantener la situación creada por la violación legal incurrida por el agente.

La prescripción se puede operar con respecto a la acción, es decir, relativa a la persecución del judiciable; y con respecto a la pena, en cuanto se

busca su efectiva ejecución.

Conviene tener presente que la prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir o para ejecutar la pena, pero no elimina al delito, que queda subsistente, con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la aplicación de la pena misma. El delito no se extingue; se esfuma en cambio la posibilidad de castigarlo.

Se advierte que el plazo para que opere la prescripción de las sanciones privativas de libertad debe empezar a contarse desde el día siguiente al en que el sentenciado se sustraiga de la acción de la justicia. Ahora bien, en virtud de que la libertad provisional bajo caución es un beneficio que se concede a todo inculpado que reúna los requisitos constitucionales y legales establecidos al respecto, para el efecto de que goce de su libertad personal durante la tramitación del proceso que se le instruya, es indudable que en tanto disfrute de ese beneficio se encuentra sometido a la potestad o jurisdicción del Juez del proceso, de ahí que cuando se revoca dicho beneficio por resolución judicial expresa, dictándose la correspondiente orden de reaprehensión, debe considerarse que se encuentra sustraído de la acción de la justicia o de la autoridad en el propio proceso en que se le concedió, por lo que a partir de ese momento debe computarse el plazo para que opere la referida prescripción.

CAPÍTULO 3.- PROCEDIMIENTO PENAL

Como se ha revisado en los capítulos previos, el Estado esta interesado en lograr una vida comunal óptima, una relación entre los particulares armónica entre sí y el mismo Estado, todo esto a través de una serie de normas y disposiciones legales, creadas por el mismo Estado, que a través de organismos y autoridades dotadas de facultades suficientes y aptas que serán las que se encargarán por velar y aplicar dichos lineamientos jurídicos con el objeto de que prevalezca el Estado de derecho por el que pugna el Estado.

Por tanto, es que se ha creado el Derecho Penal, que al fijar normas de conducta, previene y estipula que actos de los particulares son considerados como punibles, fijándoles además sanciones y medidas de seguridad como consecuencia de la ejecución de tales actos, sin embargo no basta con el hecho de crear normas y señalarlas en un ordenamiento jurídico, pues no es si no mediante un procedimiento en el cual haga efectiva la represión de tales conductas consideradas y señaladas como delictuosas, procedimientos de que se vale el Estado y que a través de órganos creados exprofeso para ello, lograrán la materialización de lo que conocemos como Procedimiento Penal, en el cual se investigarán tales conductas desplegadas por los particulares y que son consideradas como punibles, así como el establecimiento de sanciones atribuibles y consecuentes por tal ejecución del delito, con el objeto a demás de establecer quien efectivamente es el actor en tales conductas, determinando los sujetos afectados u ofendidos y el daño causado a estos, con el objeto de

que le sea resarcido, fin último este del proceso penal, además que al mismo Estado le interesa que el gobernado no reincida en la comisión de tales actos que en general se ve afectada la misma sociedad.

3.1. Concepción del Procedimiento Penal.

Puede advertirse que el procedimiento penal es el conjunto de actividades reglamentadas en ordenamientos con anterioridad establecidos con el objeto de determinar cuales hechos pueden ser calificados como delictivos y para el efecto de sancionárseles.

De la definición anterior se desprenden los siguientes elementos del procedimiento penal:

- a) Conjunto de actividades
- b) Conjunto de preceptos
- c) Una finalidad.

a) Es considerado un conjunto de actividades dado que son las acciones realizadas por las personas que intervienen en la aplicación de la ley penal en un determinado caso concreto.

b) Es un conjunto de preceptos por estar compuesto por las reglas emitidas por el Estado con el fin de normalizar las actividades del particular y que en conjunto dan vida a lo que se conoce como Derecho de Procedimientos

Penales, preceptos que abarcan los actos realizados en el proceso así como los que realiza el Órgano Jurisdiccional o ante el mismo con el objeto de que se pueda dictar el derecho.

c) Se entiende por finalidad el normalizar las actividades de los particulares a que nos hemos estado refiriendo para aplicar la ley al caso concreto.

Se advierte pues que el Procedimiento Penal es el conjunto de actividades reguladas por una serie de normas tendientes a la aplicación del Derecho Penal Material, o lo que es lo mismo para la aplicación de las normas de Derecho que consideran un hecho como delictivo y que sancionarán la comisión de la actividad considerada como ilícita de conformidad con el Derecho Penal Material aplicando para tal efecto la sanción respectiva para el caso concreto.

Para Guillermo Colín Sánchez (1997), el procedimiento tiene dos acepciones fundamentales: una lógica y otra jurídica lógica por ser un encadenamiento de fenómenos que se vinculan por medio de relaciones causales; jurídica por ser una sucesión de actividades tendientes a la investigación de los hechos considerados como delictivos y de sus autores para así dar inicio al proceso, actividades reguladas con anterioridad por un Ordenamiento Jurídico. Advirtiendo que el Procedimiento es la forma, es el método para el desarrollo del proceso que dio origen el ejercicio de la acción

penal, observando, que para tal efecto el Procedimiento es una serie de actos sujetos a reglas predeterminadas con una finalidad establecida siendo esta la represión de la actividad delictiva.

Por tanto puede señalarse que para que exista el proceso es necesario primeramente que sé de un procedimiento que en caso específico, para el efecto de que sé de vida al proceso penal es necesario que el Ministerio Público (como titular de la acción penal) realice una serie de actividades previamente establecidas en los Ordenamientos Jurídico con el objeto de perseguir e investigar los hechos delictivos de que pudo tener conocimiento para posteriormente y en ejercicio de la acción penal, sé de inicio a lo que se conoce como Proceso Penal; por tanto se advierte que para que se dé origen un Proceso Penal es indispensable que con antelación a esto haya un Procedimiento Penal, sin embargo y pese a lo anterior, debe señalarse que aún y cuando exista un Procedimiento Penal no siempre existirá o se dará origen a un Proceso Penal, por considerar el titular de la acción penal no ejercitar la aludida gestión penal, como bien lo señala Guillermo Colín Sánchez: “ Puede nacer el procedimiento, sin que ello, implique siempre el proceso, independientemente de que, nunca tendrá vida sin aquel, por ser un presupuesto indispensable para la existencia del proceso.” (Colín Sánchez, Guillermo, 1997: 73).

Por último podemos advertir que el Procedimiento Penal tiene dos fines inmediatos; por una parte la aplicación de la ley al caso específico, considerándose como la individualización de la norma al caso concreto, la

aplicación de la norma general a lo particular; y por otra parte el segundo fin, la aplicación de la ley constreñida a determinadas reglas necesarias para la exacta aplicación de tal ley, resumiendo tales fines como lo indica Manuel Rivera Silva “ crear la norma jurídica individual ciñéndose a reglas especiales.” (Rivera Silva Manuel, 1997: 25).

3.2 Periodos del Procedimiento Penal.

Se debe entender como procedimiento al conjunto de actividades reguladas por un ordenamiento con el objeto de establecer cuales hechos pueden ser delictivos con la finalidad de sancionarlos, el procedimiento penal es dividido para su estudio eficaz en los siguientes periodos:

- a) Periodo de preparación de la acción penal;
- b) Periodo de preparación del proceso
- c) Periodo del proceso

Dicha división se desprende en que una vez que se tiene conocimiento de un hecho delictivo, es necesario que la autoridad investigadora (Ministerio Público Investigador) averigüe y persiga tal comisión del acto delictuoso para reunir así los requisitos y elementos necesarios para acudir ante el órgano jurisdiccional ejercitando la acción penal, con el objeto de que la autoridad jurisdiccional a quien se le han consignado los hechos materia de la indagatoria por parte del órgano investigador esto con el objeto que la autoridad

jurisdiccional y posteriormente al desarrollo del proceso, aplique el derecho.

En lo enunciado con antelación se puede advertir los tres momentos en que se divide el procedimiento penal, el primero de ellos en donde el Ministerio Público como autoridad investigadora reúne lo necesario para ejercitar la acción penal acudiendo al órgano jurisdiccional; el segundo en donde la autoridad judicial, examina los elementos aportados por la investigadora en cuanto al cuerpo del delito y la responsabilidad probable del sujeto activo; y tercero examinado lo anterior se da origen al proceso penal donde cada parte realiza su defensa, aporta pruebas que servirán al momento de que el juez como titular del órgano jurisdiccional resuelva sobre la imposición o no de sanción y fijación de la responsabilidad al sujeto activo de los hechos delictivos.

Sin embargo y conforme a lo establecido en nuestra legislación Procedimental Penal se advierte que divide en los siguientes periodos:

- a) El periodo de Indagatoria o Averiguación Previa, en donde el Ministerio Público en uso de sus facultades como autoridad investigadora, reúne los elementos necesarios y tendientes a la constitución del cuerpo del delito y comprobación de la probable responsabilidad del sujeto activo de los hechos delictivos de que tuvo conocimiento y que una vez reunidos todos los elementos necesarios que puedan constituir la averiguación previa, el Ministerio Público ejercita acción penal consignando los hecho materia de la

indagatoria a la autoridad Jurisdiccional.

- b) El periodo de pre-instrucción, que da inicio cuando el sujeto activo ha quedado a disposición de la autoridad jurisdiccional en donde se determina su situación jurídica en cuanto a su responsabilidad dentro del término de setenta y dos horas, se resuelve con el auto motivado.
- c) El periodo de instrucción, que inicia con el auto motivado hasta el momento en que se declara cerrado el término probatorio y se cierra la instrucción.
- d) El periodo de juicio en donde inicia desde el momento en que se le da vista al Ministerio Público como órgano acusador una vez cerrada la instrucción, para que emita las respectivas conclusiones acusatorias y finaliza hasta que se dicta la sentencia o resolución al caso concreto.

El primer periodo analizado en líneas que anteceden podría comprenderse en lo que se anota como “periodo de preparación de la acción procesal penal”, dado que es en donde el Ministerio Público al realizar un conjunto de actividades, para resolver si hace uso de sus facultades y ejercita o no la acción penal. Esta etapa da inicio con la averiguación previa, que a su vez se origina cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso y da por terminado cuando el Órgano investigador solicita la intervención del órgano jurisdiccional que aplicara la ley al caso concreto. El objetivo de este periodo es el reunir los elementos e indicios necesarios y

bastantes de que puede hacer uso el Ministerio Público para determinar si ejercita la acción penal y acciona la maquinaria judicial por considerar que se actualizaron los elementos delictivos y la probable responsabilidad del sujeto activo para efecto de que la autoridad jurisdiccional aplique la ley al caso concreto.

El segundo periodo lo podemos encuadrar en el periodo de Preparación del Proceso debido a que es el que inicia con el auto de radicación que es la primer actividad procesal realizada por el órgano jurisdiccional en donde se avoca al conocimiento de la consignación que realizó el órgano investigador y termina con la resolución que sirve de base al proceso, es decir con el auto motivado, finalidad de este periodo consistente en acumular y reunir datos que esgrimirán como base del proceso, que serán tendientes a la comprobación de la realización del delito y la responsabilidad del sujeto activo. Es de vital importancia el desarrollo del presente periodo debido a que en este es en donde el órgano jurisdiccional decidirá y resolverá si en realidad se han reunido los elementos del cuerpo del delito o la responsabilidad, lo anterior con el desarrollo de determinadas actividades debidamente reguladas por la ley y desplegadas por la misma autoridad jurisdiccional, construyendo así la base sobre la cual se desenvolverá el proceso penal.

El tercer y cuarto periodos encuadrados en el mencionado periodo de proceso que da inicio desde el momento en que es emitido el auto motivado sea de formal prisión o sujeción a proceso y finaliza con el pronunciamiento de

la sentencia que declarará el derecho al caso concreto. En este periodo considerado como el cuerpo del Proceso Penal es donde se realiza la mayor actividad procesal de las partes con el objeto, por un parte de probar la existencia del delito y la responsabilidad del sujeto activo, y por otra la irresponsabilidad o inexistencia del cuerpo del delito, pretensión fundamental de la defensa del delincuente. Es el momento en donde las partes aportan al juez medios de convicción de los que se auxiliará el Juzgador para dictar un fallo y aplique el derecho. En el presente periodo es donde se realizan la mayor parte de las actividades ante y por el órgano jurisdiccional donde cada parte sea Ministerio Público como órgano acusador y como representación social pretende que se castigue por la comisión del hecho delictivo en participación con el ofendido o víctima del hecho punible para efectos de que se le resarza el daño que se le ha cometido por la realización del acto considerado como delito que es la pretensión preponderante por la que se dio inicio al Proceso penal; y por otra parte la pretensión que tiene el inculpado o sujeto activo del hecho punible consistente en probar su irresponsabilidad en la comisión de los hechos considerados como delictivos y para probar la inexistencia de los elementos del cuerpo del delito. Ofreciendo y desahogando medios de prueba que estimen pertinentes y que no sean contrarios a la moral y al derecho con sus respectivas reglas de desahogo, medios de convicción que podrán ofertar y desahogar tanto la parte inculpada y la parte ofendida para la comprobación de cada una de sus pretensiones. Terminada la etapa probatoria iniciara el periodo preparatorio a juicio iniciando este con el auto en donde sé de por cerrada la instrucción y finalizado con la citación a la audiencia final, periodo este en

donde cada parte precisará su posición. Donde el Ministerio Público sostendrá su acusación y el procesado su defensa. Para tal efecto en este periodo se caracteriza por la emisión de lo que es conocido como “conclusiones”, sean acusatorias por parte del Ministerio Público en donde hará exposición ordenada de los hechos atribuibles al inculcado, precisará los medios de prueba con los que considere que se acreditaron los elementos constitutivos del tipo penal y la responsabilidad; determinará las características y antecedentes del acusado; así como las circunstancias necesarias para individualizar las sanciones, incluyendo la reparación del daño; Y por otra parte las conclusiones que emitirá el inculcado o su defensa en donde expresará los motivos y razonamientos lógico jurídicos concatenados con los medios de prueba que ofreció y desahogo y que estima que comprueban la inexistencia de los elementos constitutivos del cuerpo del delito y la irresponsabilidad de los hechos delictivos atribuidos al inculcado. Posteriormente y una vez emitidas las conclusiones respectivas el órgano jurisdiccional iniciara el periodo de audiencia en donde las partes emitirán sus alegaciones respectivas donde manifestarán él porque el órgano juzgador debe de emitir un fallo favorable a sus pretensiones, alegaciones que fundamentara y sustentara en lo actuado dentro del proceso, exponiendo al juzgador que medios de convicción sirvieron de sustento para la determinación de su pretensión. Por ultimo el momento en que el resolutor y en base a lo actuado, a los medio de convicción desahogados, las conclusiones realizadas y las alegaciones manifestadas, pronunciara sentencia, declarando el derecho al caso concreto finalidad ultima del órgano jurisdiccional, valorando las pruebas existentes, dando así origen a lo que

Kelsen denominó “la norma individual”. (Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*: 29, 1997).

3.3 Partes en el Procedimiento Penal.

Una vez entendido el proceso y concibiendo que este es una relación jurídica en donde se otorgan derechos y se imponen obligaciones para quienes en ella participan, siendo intervinientes en esta, los sujetos o partes en el procedimiento penal, indicando que las partes son los sujetos que asisten con un interés propio y específico en la relación procesal, pudiéndose advertir que dichas partes en el procedimiento penal recae sobre el juzgador, el acusador y el inculpado.

Sin embargo y dado que el proceso penal se ventila además por el resarcimiento del daño privado exigible a personas diversas del inculpado, surgen en la relación jurídica los terceros, así como el ofendido o víctima que pretende se le repare del daño que se cometió en su perjuicio. Así pues se advierte que solo el Juzgador, el órgano acusador revestido en el Ministerio Público o el propio inculpado son partes esenciales en la relación jurídica penal, pues también se la ha reconocido personalidad e ingerencia en tal relación al ofendido o víctima del hecho delictivo, quien podrá intervenir en tal vínculo jurídico como parte civil en el proceso con el objeto de que se le resarza del daño que se cometió en su bien jurídico tutelado.

Sin embargo puede advertirse que debido a la importancia o ingerencia que tienen dentro del desarrollo del proceso penal los sujetos que intervienen en tal relación se clasifican en principales, necesarios y auxiliares.

De donde se advierte que los primeros se revisten de tal carácter el; el Juez a quien se le encomienda la resolución y actos de decisión; Ministerio Público, a cuyo cargo están los actos de acusación; el sujeto activo del delito que junto con su defensor llevan los actos de defensa; y el sujeto pasivo, víctima u ofendido del hecho punitivo.

Los segundos considerados como necesarios les reviste tal carácter a los testigos, peritos, intérpretes y órganos de representación como tutores, curadores, etc.

Los auxiliares recaen sobre el personal policiaco, los secretarios, los oficiales judiciales, los directores y el personal de los establecimientos carcelario.

3.3.1 Órgano Jurisdiccional.

Como sujeto principal y sobre el cual recae una función esencial, el juzgador es una figura central en la relación jurídica penal, quien actúa y ejerce uno de los poderes característicos del Estado: la jurisdicción, siendo esta la capacidad otorgada por el mismo Estado para “decir el Derecho”, con el

objeto de resolver una controversia en concreto, quien además tiene los actos de decisión y que además no actúa aisladamente pues necesita de la colaboración de sujetos específicamente determinados es un tercero imparcial que resolverá la contienda aplicando y otorgando derecho, quien se colocará por encima de los demás sujetos de la relación jurídica. Es un representante del Estado, quien proveerá de todo lo necesario para que se de la función judicial y preservar entre otras cosas la convivencia social.

La función judicial es delegada al Órgano Jurisdiccional, específicamente al Juez, quien aplicará el derecho en un determinado proceso penal en el caso concreto, es la persona con investidura legal para que a nombre del Estado que le otorga esa facultad, declare el derecho, es decir por medio de la jurisdicción que le fue encomendada, se manifieste la actividad judicial. Entendiendo por jurisdicción a “la facultad de poder otorgado o delegado por la ley a los tribunales de justicia para declarar el derecho objetivo en aquellos casos particulares o subjetivos que se requieran.” (Colín Sánchez Guillermo, 1997: 183). Es la facultad otorgada por el Estado y la Ley con el objeto de decidir y aplicar el derecho a un caso concreto planteado, es la autoridad encomendada al juzgador para determinar o no la aplicación de una sanción a un hecho catalogado como delictivo.

Así pues se tiene que para que la función judicial se pueda llevar a cabo, es necesario que la persona encomendada para tal efecto, tenga potestad y capacidad entendida esta como el conjunto de atributos que indica

la legislación para ejercer dicho cargo. Atributos de la persona que detentará, señalados por la legislación en donde podemos advertir abstractamente que es necesario que sea ciudadano mexicano por nacimiento, en ejercicio de sus derechos políticos y civiles, tener cuando menos 35 años cumplidos, contar con título profesional de licenciado en derecho con antigüedad mínima de 10 años, por mencionar algunos; así mismo es necesario contar con atributos concretos, referentes a que el juez no debe estar impedido por alguna causa o circunstancia para poder juzgar imparcialmente como sería el hecho de tener parentesco en línea recta con alguno de los interesados, tener interés personal en el asunto, tener amistad íntima con alguna de las partes, y todas aquellas excusas e impedimentos señalados por la ley y que pudiesen influir en el resultado o resolución del conflicto en la relación jurídica penal.

Por otro lado y pese a que el juzgador cuenta con jurisdicción que como ya se mencionó es la potestad para declarar el derecho, esto no es pretexto para pensar que su ejercicio será ilimitado, ya que un juez no podría conocer de todas las materias previstas por los ordenamientos legales, es por eso que además el juzgador deberá contar con capacidad objetiva siendo esta la competencia.

Para tal efecto los jueces deberán ejercer su jurisdicción en la proporción que la competencia le fije dentro de los límites fijados por la misma dentro de los cuales, el juez, puede ejercer aquella facultad. Advirtiéndose que la competencia e la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un lugar

determinado.

Se advierte que la jurisdicción y competencia no deben confundirse toda vez que la jurisdicción es el deber jurídico para declarar el derecho, es la facultad que se tiene otorgada por el Estado para declarar el derecho y resolver una controversia, en tanto que la competencia servirá para precisar la rama del derecho o el ordenamiento sobre la que se tendrá dicho deber jurídico, es por eso que puede existir jurisdicción mas no competencia.

Para tal efecto la competencia se ha clasificado de conformidad a nuestra legislación Procesal penal por razón del lugar en que se comete el delito, por el momento de su ejecución y por la gravedad de la pena. Donde puede señalarse que ha de revisarse y estudiarse las constancias integrantes del proceso en cuestión de las que se desprenderá en que lugar se cometió el delito, dado que sabiendo esto y de acuerdo tal situación será competente la autoridad jurisdiccional del lugar donde suscitaron los hechos punibles, además será necesario estimar quien cometió el delito, dado que si los hechos delictuosos han sido desplegados por miembros del Ejército, Armada y Fuerza Aérea de México, estos serán sujetos a procedimiento penal, de conformidad con las disposiciones militares y tribunales militares, además se puede destacar que en el supuesto que existen varios jueces en un mismo Distrito Judicial, conocerá del controvertido penal, el que se encuentre en turno en el momento de ser consignados los hecho materia de la indagatoria.

3.3.2 Ministerio Público.

Revestido de gran importancia por ser el encargado de la persecución y averiguación de los hechos delictivos, el Ministerio Público es una pieza fundamental del procedimiento y de la relación penal, ya que la Carta Magna de nuestra República le otorga facultad para perseguir los delitos, erigiendo así el monopolio acusador, el monopolio de la acción penal en manos del Ministerio Público que como se ha analizado en capítulos anteriores, es el detentador y titular de la acción penal.

Monopolio que abarca tres aspectos exclusivos de la potestad del Ministerio Público:

- a) Investigar los delitos, sus elementos y su responsabilidad atribuible a determinado sujeto, con el objeto de establecer si es pertinente o no el ejercicio de la acción penal;
- b) Resolver en cuanto si es necesario o no el ejercicio de la acción penal y accionar el mecanismo judicial del órgano jurisdiccional, y;
- c) Sostener ante el órgano jurisdiccional la acción que ejerció y actuar como parte en el proceso con el objeto de ingerir en cuanto a la represión y sanción de los hechos delictivos que le consigno a la autoridad judicial.

Corresponde al Ministerio Público dentro del proceso penal y conforme a lo establecido en nuestra legislación adjetiva penal; comprobar los elementos del tipo penal y la responsabilidad del inculpaado, así como exigir la reparación del daño a favor del ofendido o víctima del delito cuando deba ser hecha por el acusado y promover lo necesario para la recta y pronta administración de justicia. Además gestionará en lo conducente a solicitar la orden de aprehensión y/o comparecencia en contra del sujeto activo; pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño; ofrecer y presentar pruebas para la debida acreditación de la existencia de los delitos, la responsabilidad de los inculpaados, el daño causado que sea preciso reparar y la cuantía del mismo; pedir la aplicación de las sanciones y de las medidas de seguridad que correspondan; y, en general, hacer todas las promociones conducentes a la tramitación regular del proceso. Advirtiéndole que la función del Estado en el procedimiento penal y en el desarrollo del proceso penal es de vital importancia pues será este el que velará para que la comisión del delito no quede impune y además para que al ofendido o víctima del hecho delictivo se le resarza del menoscabo de que fue víctima.

3.3.3 Sujeto Activo del Delito

El sujeto activo del delito dentro del desenvolvimiento del proceso es considerado como inculpaado o imputado es sobre el cual es dirigida la averiguación previa y posteriormente el proceso. Como parte en el proceso el inculpaado cuenta con derecho y garantías otorgadas por la Constitución, con el objeto de establecer el estado de derecho y así no violentar esas prerrogativas

o derechos que le encomienda la Carta Magna y no violar las garantías específicas de audiencia y defensa.

El sujeto activo del delito es quien ha realizado o quien se estima presunto responsable por la comisión del hecho considerado como delictivo, es quien lo realiza o es participe en la ejecución. El que directamente lo comete es considerado sujeto activo primario; el que participa activo secundario, el acto y la omisión corresponden al hombre, quien es el sujeto físico que mediante esa acción u omisión, estipulados en la ley, hace surgir la relación jurídica en el Derecho Procesal Penal.

Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos, siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria, no obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe de calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin conocer las otras denominaciones que adquiriera conforme al momento procedimental de que se trate.

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden, sin embargo la denominación que se le atribuye cambia según

la etapa procedimental que se realice, por ejemplo: llamarle acusado cuando se han formado conclusiones acusatorias, independientemente de que siga siendo objeto de imputación. No se justifica el otorgarle un solo nombre durante todo el procedimiento debido a que su situación jurídica es variable; por lo tanto, sería correcto llamarle indiciado durante la averiguación previa, concluido ese periodo y habiéndose ejercitado la acción penal, al avocarse el juez al conocimiento de los hechos, es decir al auto de radicación, adquiere el nombre de procesado. Posteriormente cuando el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia; cuando ésta se ha pronunciado, adquiere el carácter de sentenciado; y, finalmente, cuando la resolución judicial mencionada cause Estado, se llamará reo.

Dentro del proceso, el supuesto sujeto activo del delito, tiene un conjunto de derechos y deberes previsto por las leyes. Entre los primeros podemos citar, derecho a la defensa, con todos los aspectos que entraña y la serie de garantías que establece la Constitución Mexicana en su artículo 20.

Los deberes son: comparecer a las diligencias que se llevan a cabo en el proceso y comportarse correctamente durante su desarrollo.

Por otro lado en lo concerniente a la defensa del sujeto activo puede advertirse que es una connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de la persona,

de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que pueden darse; dentro del proceso penal es una institución indispensable. Tiene como funciones específicas: coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, con lo cual cumple una importantísima función social.

El artículo 20, fracción IX, de la ley Fundamental, establece el derecho que tiene el procesado para defenderse por sí mismo o por persona de su confianza, protegiendo aún más éste derecho la ley, ya que si el procesado no hace esta designación, el juez deberá nombrarle un defensor de oficio.

En la defensa intervienen dos sujetos; el defenso y su defensor, teniéndose como función primordial el llegar a la verdad, evitando actos arbitrarios de quienes intervienen en el proceso penal, procurando que este sea justo. Se considera al defensor como un complemento de la personalidad jurídica del defenso.

La posición del defensor en el proceso penal ha sido objeto de constantes especulaciones; se le ha considerado un representante del procesado, un auxiliar de la justicia y un órgano imparcial de ésta.

Es evidente que la actividad del defensor no se rige totalmente por la voluntad del procesado; goza de libertad para el ejercicio de sus

funciones, sin que sea indispensable la consulta previa con su defensor; tal es el caso que se presenta cuando se trata de impugnar alguna resolución judicial, para lo cual la ley le concede plenas facultades.

El defensor es un asesor del procesado, afirman algunos autores, pero la naturaleza propia de la institución se encarga de demostrar que sus actividades no se circunscriben a la simple consulta técnica del procesado, sino a la realización de un conjunto de actividades que no-solo se refieren a aquél, sino también, al juez y al Ministerio Público.

Cabe destacar que la actuación del defensor en el derecho mexicano es precisa y evidente; si bien es cierto que está ligada al acusado en cuanto a los actos que deberá desarrollar, también lo es que no actúa con el simple carácter de un representante de éste; su presencia en el proceso y los actos que en el mismo desarrolla obedecen, en todo, al principio de legalidad que gobierna al proceso penal mexicano y a su carácter acusatorio en el que destacan, en forma principal, la acusación, la defensa y la decisión.

El defensor, como se puede advertir, en el sentido estricto, sus actos no se constriñen únicamente al consejo técnico o al simple asesoramiento del procesado, pues es claro, que obra por cuenta propia y siempre en interés de su defensor, de tal manera que es un sujeto integrante de la relación procesal que deduce derechos.

Por otra parte y con el mismo objeto de que el sujeto activo del delito no quede sin una adecuada defensa, el Estado ha creado dentro del marco legal de la Constitución lo que es el defensor de oficio, cuya función esencial y obligatoria es la defensa de los detenidos y procesados, cuando estas no cuentan con una persona de su confianza que los defienda, sobre todo cuando carecen de recursos económicos para cubrir los honorarios de un defensor particular. Aún y cuando la pretensión del Estado es reprimir el ejercicio de actividades delictuosas y perseguir el delito y sus actores, también provee para la exacta aplicación de justicia social y de lo necesario para no violentar las garantías de los individuos aún y cuando estos sean sujetos de una relación jurídica penal, por ser presuntos responsables por la comisión de un ilícito.

3.3.4 Sujeto Pasivo, Víctima u Ofendido del Delito

Como se ha advertido, en la ejecución de los delitos, concurren dos sujetos: el activo quien lleva a cabo la conducta delictiva, y otro sobre el cual recae tal conducta, quien es llamado sujeto pasivo. La ejecución de los delitos causa daños y agravios que afectan a las personas físicas en lo moral, en su integridad física, en su patrimonio, en su honor, personas que son consideradas como ofendidos, quienes define Colín Sánchez como “la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal”. (Colín Sánchez Guillermo, 1997: 257)

La víctima en cambio es concebida de dos formas, la víctima

directa, quien es la persona física o moral que se siente lastimada y que ha sufrido un detrimento jurídico en los aspectos tutelados por el derecho penal, y la víctima indirecta, siendo esta que por razones sentimentales, consanguíneas o de dependencia económica es afectada por el hecho delictivo.

Sin embargo se ha criticado al Proceso Penal por no considerarse un proceso de partes, dado que el ofendido solo posee derechos civiles, por otra parte se puede advertir que en la integración de la indagatoria ante el Ministerio Público el ofendido tiene ingerencia en la misma, pudiendo este realizar actos para la debida integración, aportando pruebas de las que se servirá el representante social para la averiguación del ilícito, además podrá emitir declaración de personas que robustezcan el dicho del ofendido, proporcionará informes y documentos probatorios, será participe activo en la integración de la averiguación previa para la determinación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

No obstante, a la participación activa que tiene dentro de la investigación de la conducta delictiva, una vez comenzado el proceso penal ante la autoridad jurisdiccional se le coarta el participar en el desarrollo del proceso, no podrá aportar pruebas por si mismo, ni promover recursos o actos procesales, pues se ha considerado que tales funciones son únicas y le corresponde al Ministerio Público quien por revestirse con el carácter de representación social, este fungirá como representante del ofendido dentro del proceso penal.

Por lo anterior se refleja violaciones en perjuicio del ofendido o víctima de la conducta delictiva causándole serios perjuicios en la relación jurídica penal, pues limitativamente solo se le otorgan facultades de injerir en el proceso penal única y exclusivamente en lo concerniente a la reparación del daño, considerando que es lo único por lo deberá preocuparse e injerir en el proceso. Sin embargo el ordenamiento, indica que podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando datos o elementos con que se prueben los elementos del tipo penal, la probable responsabilidad y la procedencia y monto de la reparación del daño. De tal situación se advierte que coadyuvar únicamente consiste en ayudar y/o colaborar limitando al ofendido a injerir en el proceso penal únicamente a través del Ministerio Público, dejándolo atrás en la relación jurídica penal, haciéndose notar que parece que la legislación adjetiva penal concede mas prerrogativas al sujeto activo del delito que al ofendido, pues al primero se pueden y deben proporcionar todos los datos solicitados dentro del proceso para garantizar los derechos individuales del inculpado, sin embargo es de trascendencia fundamental que al ofendido se le permita el acceso y la participación activa dentro del proceso pues es este quien en determinadas situaciones da parte al representante social sobre los hecho delictivos para que este los reprima y resarza del daño cometido a través de la acción penal.

Por otro lado la legislación y con el objeto de aparentar igualdad entre las partes estipula que el ofendido puede y deberá tener asesoría jurídica

al tenor de nuestra Carta Magna en donde el ofendido podrá contar con un asesor jurídico quien podrá darle un equilibrio a la situación procesal penal, desprendiéndose que el Ministerio Público no ha sido eficaz en el velar de los intereses de la sociedad y de los derechos patrimoniales del ofendido, no obstante no es posible que el ofendido o su representante intervengan en el proceso en todo momento pues no será si no hasta después de que se haya dictado el auto de formal prisión, en que podrán intervenir única y exclusivamente en lo concerniente a la reparación del daño.

Así pues, como se puede apreciar del desarrollo de lo que es el Procedimiento penal y la substanciación del Proceso Penal, ha de observarse que en un principio, al indagarse sobre la comisión de determinadas conductas estimadas como delictivas y para la especificación de la responsabilidad atribuible a un sujeto activo, el ofendido o sujeto pasivo del delito, tiene plena intervención en la integración de la averiguación previa siendo copartícipe y colaborador del Ministerio Público, sin embargo, y una vez que se ha ejercido acción penal y consignados los hechos ante la Autoridad Jurisdiccional para efectos de resolver la situación jurídica del sujeto activo, y hacer ejercer derecho y atribuirle a cada quien lo que merece, se observa que el órgano jurisdiccional y que por disposición tanto de nuestra Carta Soberana y de la Legislación Adjetiva Penal, se le conceden un sin número de prerrogativas al inculpado dentro del proceso penal, pues en ningún momento ha de quedar sin asesoría jurídica o defensor, ya que aún y cuando este no contara con los medios suficientes para costear un defensor particular, el mismo Estado en

preocupación por no violentar tales prerrogativas, ha de crear defensores de oficio costeados por el mismo Estado, haciéndose una notoria diferencia entre el sujeto activo y el pasivo del delito, dado que al ahora ofendido, se le coarta su derecho para intervenir en el proceso, aún y cuando este fue responsable de la integración de la averiguación previa, violando su derecho de igual entre las partes, característica esta última de los procesos en México, pues es de explorado derecho que al ofendido no se le es reconocida personalidad en el desarrollo del proceso si no por medio del representante social, carácter revestido por el Ministerio Público, o bien sea constituyéndose debidamente en Parte Civil, o mediante representante legal, sin embargo su personalidad una vez reconocida por el tribunal, podrá tener efectos e intervención en lo concerniente con la reparación del daño, pero restringiendo su actuar pues aún y cuando haya sido constituido en parte civil, este seguirá actuando por conducto del Ministerio Público y no por propio derecho, no pudiendo siquiera interponer incidentes, recursos o incluso Juicio de Amparo, por no considerársele Tercero Perjudicado en materia penal, aunado a esto que el sujeto activo podrá gozar de beneficios dentro del proceso como el hecho de goza de su libertad sea por protesta o provisional a través del otorgamiento de una caución, haciéndose notorio que en ocasiones goza de mas beneficios y derechos el inculpado que el mismo ofendido aún y cuando a este se le ha causado con anterioridad un perjuicio y menoscabo sea en su patrimonio, en su integridad física, en su calidad moral.

CAPÍTULO 4 .- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

El sistema jurídico imperante en nuestro país se caracteriza por velar por los derechos fundamentales del hombre, para que se respeten y no se violenten las garantías individuales y sociales con que cuenta el gobernado, creando con ello un Estado de derecho y garantizando un mínimo de seguridad jurídica para con el gobernado.

Así pues en el desarrollo de cualquier procedimiento judicial o administrativo, se actúa y se desenvuelve en un marco legal en donde se hace lo posible por respetar las mencionadas garantías individuales y fundamentales del gobernado, observando en todo momento las disposiciones que para el caso señala la Constitución Política de nuestro país.

Por tanto dentro del procedimiento penal no es excepción que se vigile el exacto cumplimiento y respeto por las garantías individuales, es por ello que desde la averiguación previa, como fase preconstitutiva del proceso penal, y dentro del mismo proceso penal, se cuida en todo momento por que se le garantice a las partes y muy especialmente al inculpado el mínimo de seguridad jurídica, otorgándole para ello al sujeto activo del ilícito, prerrogativas de la que se ocupara únicamente y como pieza fundamental la indicada en la fracción primera del artículo 20 constitucional, numeral que garantiza la libertad provisional bajo caución.

4.1 Concepción de Libertad Provisional Bajo Caución

Como se sabe la libertad es una garantía que el hombre tiene en gran estima y que es considerada como lo maspreciado para este, partiendo de tal premisa y concepción se puede hablar que todas las Constituciones del mundo salvaguardan tal garantía y adecuan sus normas con el único fin de protegerla.

Tal garantía es de suma importancia para el sistema jurídico liberal y socialmente humanitario que se ha extendido el goce de tal prerrogativa hasta los inculpados dentro de un proceso penal, con el único propósito de no violentar sus garantías individuales, es por eso que nuestra Carta Magna ha protegido tal garantía de los inculpados y por tanto se ha dado origen a instituciones jurídicas que garantizan el goce de tal derecho, como lo es la libertad provisional bajo caución.

La libertad provisional bajo caución: “Es el derecho otorgado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad.” (Colín Sánchez Guillermo, 1997 : 668)

Es una institución procesal ya que únicamente se otorga dentro de un proceso penal a un inculpado por la comisión de un antijurídico, para ello es necesario que no se haya decidido en definitiva sobre su culpabilidad, constituyéndose como parte fundamental para el desarrollo del procedimiento penal, pues garantiza la sujeción del inculpado a este, otorgándole para ello obligaciones, evitando con ello la evasión y sustracción de la acción penal por

parte del inculpado fijando para ello la obligación del inculpado de otorgar garantía suficiente para que no se sustraiga de la acción penal y se presente ante la autoridad cuantas veces le sea requerido.

Al tenor de lo anterior se entiende por caución, como una garantía, que tendrá por objeto como ya se dijo evitar la sustracción de la acción penal de quien la otorga, toda vez que tal garantía constituye una cantidad de dinero en efectivo, cantidad que corre el riesgo de perderse si el sujeto activo del ilícito incumple con sus obligaciones y se sustrae de la acción judicial.

Sin embargo y pese a que se hace lo posible por no violentar las garantías del inculpado, existe la posibilidad de que no todo inculpado en un proceso penal puede gozar de esta prerrogativa, toda vez que como se anotará mas adelante, es necesario cumplir con una serie de requisitos establecidos por la propia Constitución de entre los cuales el mas significativo y que influye mas en la facultad de solicitar o no la libertad provisional bajo caución, es precisamente la garantía, que necesariamente deberá otorgarse en cantidad líquida, en dinero en efectivo, por lo tanto se considera que la libertad provisional bajo caución, constituye una institución con dos tipos de justicia, por una parte la de los inculpados que pueden y cuentan con el dinero para otorgar la garantía y por otro la lado de los inculpados que carecen de los recursos para garantizar tales cantidades de dinero y que por ende no podrán gozar de tal prerrogativa que la propia Constitución otorga.

4.2 Fundamento Legal de la Libertad Provisional Bajo Caución.

Como se ha anotado con antelación, el ordenamiento legal mas reconocido y de donde emanan los diferentes ordenamientos legales en nuestro país es la Constitución Política, considerada como la Carta Magna, por encuadrar esta los derecho fundamentales del gobernado, las garantías individuales y sociales otorgadas al individuo.

Por tanto dentro de la Constitución se ha regulado lo concerniente a las garantías del inculpado en un proceso penal, en donde específicamente en el artículo 20 fracción primera, nos indica: “Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de

cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.”

Se comenzará con los supuestos que obliga la Constitución el primero es como se lee. **Que lo solicite el inculpado.** Cuando una persona se haya privada de su libertad en la averiguación previa, al momento de que realiza su declaración ministerial se le hace saber respecto de sus beneficios del artículo 20 constitucional, además si puede ser acreedor a la tal prerrogativa o no, informándole de la gravedad del delito que se imputa y si por tales circunstancias se le puede o no conceder su libertad provisional bajo caución, como se puede observar, lo solicite o no el probable responsable, se le da la garantía sin embargo es necesario que para otorgársele, como el texto constitucional señala, es necesario, que el propio inculpado o probable responsable, la solicite, es decir que tanto el como su defensor, soliciten tanto al fiscal investigador, como al juez del proceso penal, se le conceda la libertad provisional bajo caución, toda vez que aún y cuando la libertad caucional es una garantía fundamental, no obstante es necesario que el propio beneficiado con esta, solicite se le otorgue por parte de la autoridad, sin embargo la libertad provisional esta limitada y supeditada a la gravedad o no del delito que se imputa.

Siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. Aquí se entra a un punto muy importante en donde le dedicaremos espacio solo al Código de

Procedimientos Penales vigente en el Estado en donde señala cuales son los delitos graves considerándolos como tales a todos aquellos delitos que rebasaren como pena mínima los cinco años de prisión y nos hace referencia a una lista basta de delitos considerados como graves, en donde en la comisión de tales ilícitos no se podrá conceder la libertad caucional.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. Pero que problema es cuando hablamos de la asequibilidad, ya que tal palabra se entiende por el hecho de que debe ser accesible, que puede ser alcanzada y otorgada por el inculpado, que el otorgamiento de tal caución pueda ser costeadada por el sujeto.

De tal suerte que para que pueda ser asequible, el Código de Procedimientos Penales en el Estado contempla diversas formas para que el inculpado pueda alcanzar la caución y garantizarla dentro de las que destacan la fianza, depósito en efectivo, hipoteca o prenda. El depósito en efectivo, se hará en institución de crédito autorizada para ello, asentándose constancia en autos, del deposito realizado, sin embargo y para el efecto de que no se pueda realizar el deposito de la caución, en razón de día y hora, el inculpado podrá realizar el deposito en dinero en efectivo directamente ante el juez de la causa, quien realizara en su caso el deposito al día y hora hábil siguiente, esto con la finalidad de no coartar el derecho de gozar de su libertad caucional por razón de tiempo.

Por otro lado, y en el supuesto de que el inculpado no disponga de dinero en efectivo en el momento de solicitar su libertad caucional, este podrá garantizar el monto de la caución dejando como garantía bienes raíces, en donde el

inmueble otorgado para garantizar el monto deberá estar libre de gravamen y su valor real no deberá ser menor de dos tantos de la suma fijada como caución.

Así pues con estas formas de otorgar y garantizar la caución, se observa que dentro del procedimiento penal, se conceden facilidades para el encausado con la finalidad de que se siga vigilando y procurando que no se restrinja su facultad de gozar de la tan mencionada garantía.

4.3 Autoridad que concede la Libertad Provisional Bajo Caución

Como se ha venido analizando, la libertad provisional bajo caución, podrá ser otorgada en dos momentos, y por dos autoridades diferentes, en atención al momento y circunstancias en que se encuentre el inculpado o indiciado, según sea el caso.

Durante la averiguación previa, como fase preconstitutiva del ejercicio de la acción penal, podrá ser concedida por el Ministerio Público, quien por disposición del Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado podrá conceder o revocar durante la indagatoria, cuando proceda, la libertad provisional bajo caución del indiciado, quien atenderá además los requisitos señalados en el mismo ordenamiento legal, para otorgarla, como serian entre otros, el que no sea un delito considerado como grave y atendiendo a las condiciones del indiciado, el Ministerio Público deberá concederle inmediatamente su libertad, una vez que el

indiciado se la solicite, observando en todo momento lo establecido por la Constitución Política y lo establecido como ya se dijo en el Ordenamiento Procedimental Penal del Estado, así mismo al momento de dejar en libertad caucional al indiciado, se le prevendrá para que este comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y una vez que la indagatoria sea consignada al juez competente, el Fiscal Investigador ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

Por otro lado y una vez que se ha ejercitado la acción penal, la autoridad competente para otorgar la libertad caucional, será el Juez de la causa, quien de igual forma decidirá en todo momento sobre la libertad del inculpado, quien como ya se advirtió, observará, las condiciones y antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancias del delito que se le imputa, el interés que pueda tener en substraerse a la acción de la justicia, condición económica, además que el juez de la causa podrá decidir y conceder la libertad caución en cualquier momento del proceso, aún en primer instancia o segunda instancia según sea el caso, siempre y cuando no se haya pronunciado sentencia definitiva, pues con este hecho cambiaría la situación jurídica del inculpado, la condicionante que pudiese influir en conceder o no la libertad caucional, sería la solicitud expresa realizada por el inculpado, en donde no es necesario que este la solicite personalmente, pues podrá solicitar por medio de su defensor legalmente

constituido como tal.

4.4 Obligaciones del Sujeto a la Libertad Provisional Bajo Caución

Por otro lado y en atención a que al referido inculpado se le otorga el derecho de gozar de tal garantía, para que pueda surgir esto, será necesario que este cumpla con diversos requisitos, en donde además se le imponen diversas obligaciones y situaciones que forzosamente deberá cumplir, pues sin la actualización de estas, no se podrá otorgar su libertad caucional, o bien se le revocará esta.

En atención a lo anterior es que en primer término para poder concederla, aunado a considerar la gravedad del delito cometido, las condiciones personales del inculpado, interés que pueda tener en sustraerse de la acción de la justicia, la autoridad judicial y en atención a lo establecido en el Código de Procedimientos penales vigente en el Estado, ordenará al encausado que otorgue cantidades suficientes para garantizar el monto estimado de la reparación del daño, tratándose de delitos que afecten la vida o 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, que garantice las

sanciones pecuniarias, que en su caso, puedan imponérsele, y que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso.

Todo esto con la única finalidad que al ser una cantidad de dinero y consistir en una erogación realizada por el inculpado, pueda evitarse una sustracción o incumplimiento de obligaciones impuestas que como se vera mas adelante, constituirían una perdida de tales cantidades de dinero, y que forzosamente y para que pueda gozar de nueva cuenta de tal libertad caucional, deberá otorgar por consiguiente otra cantidad de dinero, garantizando los mismos conceptos.

Así y continuando con las obligaciones impuestas por la autoridad jurisdiccional penal, al sujeto de otorgarle su libertad caucional, se le impondrán obligaciones que en caso de incumplir con ellas se hará acreedor a la sanción que se analizará en los subsecuente; obligaciones de entre las cuales destacan como el presentarse ante el tribunal que conozca del proceso cuantas veces sea citado, tomando en consideración el interés que pueda tener en substraerse a la acción de la justicia, el lugar en que resida, sus condiciones económicas y cualquiera otra circunstancia que el tribunal estime prudente; además deberá comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere, con el único objeto de que se le pueda localizar y citar en tal domicilio para el requerimiento que se le haga para el desahogo de diligencias; y además como parte fundamental en el proceso y con la finalidad de que la causa penal no quede en inactividad procesal, y para que en lo subsecuente no comience a computar el término para

la prescripción de la acción penal y como ultima consecuencia provoque el sobreseimiento del juicio, será necesario y exhortará al encausado para que este no se ausenten del lugar de su residencia sin permiso del tribunal; en caso de que se otorgue permiso, el mismo no excederá de treinta días. Sin embargo y para evita un desconocimiento por parte del inculpado de dichas obligaciones, la autoridad jurisdiccional, hará de su conocimiento mediante notificación personal en donde se le darán a conocer las causas de revocación de la libertad provisional, y aunque se omita la información al inculpado, éste no quedará liberado de sus obligaciones ni se dejará de revocar la libertad provisional cuando proceda. Además se le hará saber de ciertas restricciones de entre las que destacan el hecho de ir al lugar donde tenga su residencia la persona ofendida por el delito o sus familiares.

4.5 Revocación de la Libertad Provisional bajo Caución.

Como se sabe revocar significa dejar sin efectos una concesión, un mandato o una resolución. Y en la libertad caucional no es la excepción a poder revocarla, pues bastará con que el inculpado incumpla de manera grave con cualquiera de sus obligaciones que para el efecto le fueron impuestas.

Por tanto si se dejará sin efectos la libertad provisional bajo caución otorgada al inculpado, forzosamente y como consecuencia se provocará que el inculpado regrese a prisión preventiva, o en su caso compurgue la pena que se le haya impuesto. En consecuencia las causas por las cuales se revocará la libertad caucional y atendiendo a nuestro Código Adjetivo Penal serán; Que el inculpado

desobedezca sin causa justificada las ordenes del tribunal que le concedió su libertad caucional, que el inculpado amenace al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su asunto; que el delito que se le imputa aparezca como grave y no permita la concesión de la libertad caucional; cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia condenatoria dictada en primera o segunda instancia; Si desobedece la prohibición de ir al lugar donde tenga su residencia la persona ofendida por el delito o sus familiares; y en general por desobedecer con la obligaciones que en un principio se le impusieron y que previamente se le habían hecho de su conocimiento.

Con la revocación de la libertad provisional, llevará consigo forzosamente el ordenar la reaprehensión del inculpado y el mandato de hacer efectiva la garantía otorgada, tanto para garantizar el monto de la reparación del daño, y las cantidades para garantizar a favor del Estado en relación con las posibles sanciones pecuniarias.

Por tanto al revocar tal prerrogativa por causa del mismo inculpado, y atendiendo al multicitado Ordenamiento adjetivo penal, se hará efectiva la caución otorgada por el inculpado en donde el tribunal ordenara que se envié la documentación necesaria al Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia. En donde además remitirá el importe de la caución al mencionado Fondo, sin perjuicio de que se aplique el pago de la reparación del daño, cuando proceda.

Al ordenarse la reaprehensión del inculpado y ejecutarse esta,

forzosamente y para el efecto de que vuelva a gozar de su libertad provisional caucional, el reo, deberá otorgar los mismos conceptos que con anterioridad garantizó, sin embargo correrá el riesgo de que a consideración de la autoridad jurisdiccional, no se le conceda de nueva cuenta el derecho de gozar de su libertad provisional bajo caución.

Así pues con la libertad provisional bajo caución, se busca que se garantice además de la observancia de los derechos fundamentales del hombre y específicamente del inculpado en un procedimiento penal, que se garantice un mínimo de seguridad jurídica, haciendo efectivos los derechos consagrados en la Constitución Política Mexicana, sin embargo y pese a que es un derecho fundamental y general para el individuo, es necesario que para que se pueda gozar de tal prerrogativa, que el inculpado, específicamente, cumpla y actualice determinadas condiciones y requisitos, que a falta de estos no podrá ser sujeto de tal garantía, aunado que como todo derecho adquirido, lleva consigo de forma intrínseca una serie de obligaciones que deberá cumplir en su exacta observancia, pues a falta de alguno de ellos, o incumplimiento de estos, como todo derecho, podrá ser revocable, y volverá a encontrarse en la situación en la que se encontraba, aunado a que perderá la oportunidad, a consideración de la autoridad, de que se vuelva a conceder su libertad caucional.

CAPÍTULO 5.- REPARACIÓN DEL DAÑO

Como se ha venido observando con antelación, la comisión de un delito, causa forzosamente un detrimento o agravio en perjuicio ya sea de la misma sociedad o de un particular en específico, por lo que necesariamente y al ejercer la acción penal, el Estado además de reprender la comisión del hecho delictivo y castigar a sus sujetos activos, le interesa que como segunda finalidad con el ejercicio de la acción penal, se le resarza del daño y menoscabo que se le causo al sujeto pasivo y ofendido del ilícito cometido en su contra, con el fin de propiciar un Estado de derecho y así prevenir y sancionar los actos punibles, es por eso que se ha dado origen a una institución jurídica de importancia ínfima, como lo es la reparación del daño.

La Reparación del daño, a pesar de tener calidad de pena pública, resulta en el mayor de los casos difícil de lograr, si volvemos al pasado, nos daremos cuenta que la víctima se vio mucho mejor amparada a través de la composición que pactaba con su agresor, que en los tiempos actuales; lo anterior porque por un lado aún cuando hoy se logre que el juez la decrete de acuerdo a las pretensiones de la víctima resulta muy frecuente la insolvencia del agresor; por otro lado porque la forma como está reglamentada facilita las maniobras procesales para hacer inexigibles penalmente los gastos ocasionados por el delito, además en el mayor de los casos el Ministerio Público que es el que debe representar a la víctima durante el proceso, no tiene un real compromiso social con la misma, dejándola a su suerte, que casi siempre le es adversa.

5.1 Concepción de la Reparación del Daño

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal (Colon Sánchez Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 1997:723). La reparación del daño constituye una pena impuesta al delinciente que lo obliga a restablecer la situación anterior del delito y al pago de los daños y perjuicios causados.

El delito causa un daño público, un detrimento, pudiendo manifestarse en la convivencia, la seguridad o la paz, en la sociedad en general, como también el detrimento o el agravio y menoscabo se causa a una persona en particular, daños y perjuicios que al Estado le interesa que sean resarcidos, garantizando un mínimo de seguridad jurídica a la víctima del delito, creando con esto un Estado de derecho, es por lo que a la reparación del daño se le ha elevado a la categoría de pena pública, con el objeto de brindarle mas atención al ofendido del delito y por ser además objeto del ejercicio de la acción penal y de interés público, pues le interesará al Estado que se le garantice forzosamente y se le restituya del menoscabo ocasionado por la comisión del delito, su exigibilidad y el procedimiento son ajenos a la voluntad de los ofendidos

Es sentido amplio la reparación del daño se refiere al obligación que la ley impone al delinciente, de resarcir al ofendido del menoscabo y detrimento en su

patrimonio causado por la comisión del ilícito considerado por la legislación como delito.

La reparación del daño es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el statu quo ante y resarcir los perjuicios derivados de su delito. (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: 2791.), de la definición anterior se puede advertir que se concibe a la reparación de daño como una pena de carácter pecuniaria que se le impondrá al delincuente con el objeto que de se dejen las cosas como estaban anteriormente a la comisión del hecho punitivo y así restituir el bien jurídico tutelado que se violeto con la conducta desplegadas por el activo y con esto proteger los derechos y garantías del ofendido.

La reparación del daño ha sido descrita como el propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia eliminando o compensando hasta lo posible las consecuencias del acto injusto. Buscar la reparación es una parte importante del proceso de rehabilitación, ya sea para la víctima individual como para el resto de la sociedad. Además, busca que los hechos no vuelvan a repetirse.

Debe entenderse por daño, al menoscabo o deterioro de una cosa, siempre que en virtud de la infracción cause el sujeto activo un mal resultado, deberá, presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo. El daño puede ser material o moral. *Daño material* es aquel que consiste en un menoscabo pecuniario del patrimonio de un tercero. 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, sin embargo es difícil de concebir dado que el agravio moral, es personalísimo, pues la víctima del delito será la única capaz de definir y cuantificar la magnitud de la ofensa, pues el problema realmente estriba en medir de manera pecuniaria el daño moral, es por eso y para el efecto de que se resarza el daño moral se ha considerado que la posibilidad factible será necesario y suficiente que se aplique estrictamente la ley al infractor del hecho delictivo.

Por otro lado debe entenderse por perjuicios a la ganancia lícita que deja de obtenerse o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y éste debe indemnizar a más del daño y detrimento material causado por modo directo. En cuanto al daño material (físico o económico) y perjuicios la reparación consiste en la restitución de la cosa o el pago del precio.

La reparación del daño puede definirse como la sanción pecuniaria 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 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 impuesto a 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. La reparación del daño comprende: La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; La indemnización del daño material y moral

causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y el resarcimiento de los perjuicios causados.

El resarcimiento del daño es un derecho subjetivo del ofendido y/o la víctima del ilícito, derecho que es creado para que sea resarcido el daño cometido en su bien jurídicamente tutelado como consecuencia de la ejecución del hecho antisocial. Resulta ser un derecho subjetivo en razón de que es la voluntad individual de la que dependerá si se hace efectiva la reparación de daño contrastando con la intención pública y obligatoria que tiene el Estado de que dicho concepto sea resarcido. Es por eso que sea conceptualizado a la reparación del daño como una sanción penal con carácter de pena pública comprendiendo la restitución de la cosa obtenida por la comisión del ilícito, así como la indemnización del daño material y moral causado a la víctima.

5.2 Características de la Reparación del Daño.

La reparación no sólo es de interés público, sino de orden público. Su exigibilidad y el procedimiento son ajenos a la voluntad de los ofendidos. Si el ilícito ha causado un menoscabo material o moral, este deber ser necesariamente siempre subsanado, considerando el resarcimiento del daño como una relación de derecho público y no sólo de derecho privado. Además deberá ser exigida forzosamente de oficio por el Ministerio Público, implicando con esto que podrán con él, el ofendido, sus derechohabientes o su representante. Bajo ese contexto los ofendidos, sus derechohabientes o sus representantes podrán comparecer a las audiencias y alegar, apelar en lo relativo a la reparación.

Se le ha otorgado el carácter de pena pública, con la intención de llamar más la atención hacia la víctima del ilícito, al dejar en manos del Ministerio Público la acción reparadora

La reparación no puede estar sujeta a transacciones o convenios entre ofendidos y responsables debido a que estará al arbitrio y será fijada por el juez, sin que nada tenga que ver la capacidad económica del obligado a pagarla con el monto de los daños. La reparación del daño es considerada como un derecho renunciable por el ofendido, sin embargo la renuncia a tal prerrogativa no redime al responsable, produce el único efecto de que su importe sea aplicable al Estado.

El crédito por la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualquiera otra obligación contraída con posterioridad al delito. La preferencia exceptúa a las obligaciones referentes a alimentos y a las relaciones laborales ya que los acreedores tanto alimentarios como laborales no tiene porqué sufrir el agravio de sus legítimos intereses, en cuanto es posible evitarlo, las consecuencias de la conducta delictiva del deudor.

La preferencia se establece aún en presencia del Crédito del Estado por la pena de multa; si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá preferencialmente la reparación del daño. El procedimiento para lograr su cobro, igual al de las multas, es administrativo, pues por medio de las administraciones y e la tesorería estatal, serán quienes se darán a la tarea de

realizar los tramites necesarios para cobrar los conceptos a que fue acreedor el sujeto activo del ilícito.

En caso de participación de varios responsables del delito, la deuda de reparación del daño es mancomunada y solidaria, tal naturaleza solidaria implica la facultad de exigir su monto total a cualquiera, sin perjuicio de que el que realice el pago pueda exigir a sus co-procesados la parte proporcional que les correspondiera. Así la responsabilidad solidaria de reparar el daño alcanza a todos los que intervinieron en el delito en las formas previstas.

Como se sabe la muerte del delincuente, implica la extinción de la acción penal y de las sanciones, sin embargo y pese a esto, no lleva consigo la extinción de la obligación de reparar el daño, dado que es por considerarse que desde el momento de la comisión del delito, el patrimonio personal de su autores se disminuye por la deuda que ha contraído por la comisión del ilícito, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herederos del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario mermado por el crédito de los ofendidos. En este presupuesto, no puede considerarse a la reparación como una pena trascendental, dado que la sanción no se aplica a los herederos.

La sustitución y conmutación de sanciones, la libertad preparatoria, la condena condicional, la amnistía y el indulto o cualquier otro beneficio de que pueda gozar el delincuente, no extinguen ni liberan de la reparación del daño.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se acota: " La elevación de la reparación del daño a pena

criminal pública desdibuja la distinción entre las sanciones de derecho privado y la pena, en cuanto a las primeras, en sentido amplio, importan la realización forzada del mandato jurídico en la eventualidad de que no se realice voluntariamente. El resarcimiento del daño dimana de la ilicitud del derecho privado, guarda proporción con el daño objetivo, por concederlo la ley en interés de la persona perjudicada, es renunciable por ésta y transmisible a otros. No ocurre así con la pena, que deriva de un delito, y que, proporcionada a la gravedad de éste, está sujeta a variaciones en su quantum según el aspecto subjetivo del acto punible y la culpabilidad del delincuente, se establece por la ley en interés de toda la colectividad, no puede renunciarla el Estado y no es transferible ni transmisible. La equiparación dispuesta por la ley responde, sin embargo, a la íntima relación en que ambas se hallan y a la solidaridad en que obran contra los actos ilícitos, dentro del ordenamiento jurídico concebido como una unidad. De allí la regulación privilegiada de la reparación del daño, para asegurar con mayor eficacia y prontitud la satisfacción que corresponde a la víctima. Agréguese a ello el poder disuasivo, en el sentido de la prevención general, de este constreñimiento más enérgico sobre el reo para obtener la inmediata reparación del daño.

Por lo regular la reparación del daño correrá a cargo del delincuente, siendo una verdadera pena, una sanción, sin embargo se actualizan casos en los que deberá ser satisfecha o resarcida por persona distinta al sujeto activo del ilícito, llámese delincuente, y por lo consiguiente deja de ser una pena y se convierte en obligación civil, esto es cuando un tercero es responsable civilmente por la conducta ilícita de otra como lo son los padres respecto de los hijos que se

hallan bajo su patria potestad, lo tutores con relación a sus pupilos, los empresarios en lo que corresponde a sus empleados con motivo de la realización de su servicio, las sociedades por sus socios y el Estado por sus funcionarios o empleados.

De lo anterior se desprende que se origina la responsabilidad civil, consistente esta en la obligación de hacer la restitución, reparación o indemnización, por parte de quien es civilmente obligado. Para tal efecto el ofendido por la comisión del delito, se convierte en parte civil, con el objeto de que en el proceso penal se introduzca la pretensión civil de reclamar al responsable civilmente la reparación del daño, para ello es que se llevará en forma incidental promovido directamente por la parte civil, incidente que se substanciará aún y cuando reviste del carácter de demanda civil, ante el juez penal que conoce del asunto principal de donde se deriva la reparación del daño, incidente que se tramitará hasta en tanto no se haya declarado cerrada la instrucción, en el que se pedirá la reparación del daño, no al sujeto activo del ilícito, sino a persona distinta y las que se han señalado en líneas que anteceden, incidente en el que se iniciará por la presentación de una demanda, habrá un emplazamiento, se agotará un término de prueba, alegatos, todo ante el mismo juez del proceso quien de igual forma resolverá en la misma sentencia donde se resuelva el proceso penal principal.

Por otro lado y concatenado a lo anterior, la reparación del daño podrá ser exigida y tendrán derecho a exigirla el ofendido; en caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge, el concubinario o concubina, los hijos menores de edad, y a

falta de estos, los descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Para tal efecto la reparación del daño podrá ser reclamada o ser efectiva una vez que se ha dictado sentencia condenatoria y por consecuencia se ha condenado a pagar dicho concepto por parte del inculpado, en donde al ejecutar las penas deberá de garantizar a favor del ofendido la cantidad a que fue obligado a pagar por concepto de reparación del daño, misma que podrá cubrir por la cantidad que ha sido garantizada para el efecto de gozar de su libertad provisional bajo caución, si es el supuesto, en donde el ofendido o bien el Ministerio Público podrá iniciar el procedimiento de ejecución en donde la autoridad jurisdiccional deberá poner a disposición del ofendido o de quien tenga derecho a reclamar el pago de tal concepto de conformidad con el Código de Procedimientos vigente en el Estado, sin embargo y como se observo en capítulos anteriores, si el sujeto activo del delito que este gozando de su libertad provisional bajo caución y este se sustrae de la acción penal y preescrito esta se ordenara que se efectivicen las garantías y multas otorgadas por el inculpado, incluyendo la reparación del daño, en donde como se observo, se hará efectiva a favor del ofendido.

De lo anterior pudiese desprenderse que la Reparación del Daño por considerarse una pena pública y de interés común, el Estado vigilará en todo momento por su exacta restauración y efectivación, por ser esta finalidad ulterior de la acción penal ejercida por el mismo Estado.

CAPÍTULO 6.- INAPLICABILIDAD DE LA EFECTIVACIÓN DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO INDICADA EN EL PARRAFO SEGUNDO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN EL ESTADO DE MICHOACÁN

El Estado preocupado por que exista orden social y bienestar común se ha dado a la tarea a través del desarrollo de la historia jurídica de cada sociedad de crear ordenamientos que regulen toda la conducta humana y si una conducta se encontrase contraria a las disposiciones jurídicas o encuadrada en algún tipo penal, el Estado estará en condiciones de reprender, reprimir y castigar tal conducta siguiendo su premisa de orden y seguridad social, para lo cual se crearán además instituciones legales y órganos jurisdiccionales que serán los encargados de reprender y castigar los hechos contrarios a las normas o que violenten dichas reglas sociales, por tanto el Estado interesado porque se realice todo esto ha creado como se observo en el primer capitulo, la institución jurídica denominada Acción Penal, de la que el Estado se servirá para garantizar un estado de derecho, un bienestar común, un mínimo de seguridad social, pues al ejecutarse un ilícito en agravio ya sea de la sociedad o de una persona en particular el Estado a través de sus órganos especializados y creados ex profeso para ello, iniciara lo que se conoce como el procedimiento penal que a través del Ministerio Público, quien aquí se le denominó titular de la acción penal, será quien inicie la persecución e investigación de los ilícitos y determinando la probable responsabilidad atribuible a una persona, estará en posibilidades de ejercer la Acción Penal ante un órgano jurisdiccional, quien será en este caso un Juez de Primera Instancia en Materia Penal quien resolverá y tomará las medidas necesarias para reprender al actor de un ilícito y además de garantizar a la sociedad o persona en particular de que se le resarza del daño cometido en su

perjuicio, situación esta que se trata de realizar en su entera satisfacción por parte del Estado, desarrollando en su totalidad cada una de las etapas del procedimiento penal, tanto en la averiguación previa, como en la substanciación del proceso mismo ante el órgano jurisdiccional, observando en todo momento los principios de legalidad y las garantías individuales del gobernado que otorgan los ordenamientos legales, para ello, es que ya sea dentro de la etapa de averiguación previa como en el proceso ante el órgano judicial, al indiciado o inculpado respectivamente en cada etapa se le otorga la facultad y el goce de su libertad, siempre y cuando este cumpla cabalmente con ciertas condicionantes, como lo es el garantizar en forma líquida las posibles multas a que podría ser acreedor por la comisión del ilícito si así lo determinase la autoridad judicial, garantizar además la caución que implique cada delito y que sirvan para responder por las obligaciones contraídas por gozar de este beneficio y por último y no menos importante que garantice el importe de la reparación del daño cometido en perjuicio de la víctima u ofendido, además al otorgarse tal derecho se le impondrán necesariamente ciertas obligaciones, como lo es presentarse ante la autoridad judicial cada vez que este se le requiera, reportarse con el órgano jurisdiccional por lo menos cada semana para comprobar que habita en el lugar de ubicación del tribunal, todo esto con la finalidad de que el inculpado este sujeto a substanciación del proceso seguido en su contra y con la finalidad de que no se sustraiga de la tan aludida Acción Penal y para que así este responda ante la sociedad y el Estado por el ilícito cometido, sin embargo y pese a las obligaciones impuestas y en el supuesto de que sujeto activo del ilícito incumpla con tales deberes tendrá como sanción procesal por tal situación entre otras cosas que se ordene la re-aprehensión del sujeto activo con el objeto de sujetarlo

de nuevo al procedimiento corriendo el riesgo de perder las garantías otorgadas toda vez que se decretara además la efectivación de los conceptos otorgados por este, importes estos que serán remitidos al Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia, tanto la caución otorgada, las posibles multas a que podría ser acreedor y por supuesto la reparación del daño que como lo establece el Código Adjetivo Penal se hará efectiva a favor del ofendido, sin embargo y pese a lo observado y aún y cuando en la legislación adjetiva penal se estipula que se hará efectiva al ofendido del delito, no así en la realidad, pues diversos criterios judiciales han establecido que quien tenga derecho de recibir la reparación del daño será esta quien impulse la actividad procesal de la autoridad para que este se le otorgue, aunado a esto que los juzgadores han considerado que al hacer efectiva la reparación del daño garantizada por el inculpado de la forma que lo indica el artículo 493 en su primera fracción del mencionado ordenamiento legal, se estaría juzgando en ausencia del inculpado, cometiendo una violación procesal, toda vez que el otorgamiento o condena a la reparación del daño será materia única y exclusivamente de la sentencia que resuelva el proceso penal, sin embargo y aún y cuando tal efectivación de la reparación del daño este fundamenta y sustentada en el ordenamiento adjetivo penal vigente en el Estado, como se observa en el párrafo segundo de la fracción I del artículo 493 del multicitado Código Procedimental penal, se ha violado de manera reiterada el principio de orden e interés público, característica de que se reviste el concepto de reparación del daño, pues al Estado le interesa que se le resarza al ofendido del daño cometido en su agravio, no obstante a ello la autoridad considera que el ordenamiento procedimental penal le da la facultad discrecional o bien no le obliga literalmente a hacer efectiva la reparación del daño pues será el ofendido

el que deberá inducir a la autoridad para que se le otorgue, supuesto en el que aún y cuando sea impulsado y promovido por el ofendido, estos de manera discrecional negaran el otorgamiento de tal cantidad garantizada por el ofendido aún y cuando esté debidamente reglamentado por el Código Procesal Penal, pues no quisieran correr el riesgo de que al sustraerse el inculpado de la acción penal y transcurrido el tiempo el mismo regresara y se pusiera a disposición del juzgador, pues consideran que en todo su derecho, el inculpado reclamara por la existencia de la garantía otorgada por concepto de reparación del daño, y posiblemente este en condiciones de seguir con el desarrollo del proceso penal, en el que pudiese en dado caso, ser absuelto del delito imputable a este, o por otro lado no ser condenado al pago de la reparación del daño, por lo que el juzgador ha considerado que se cometería una violación al hacer efectiva la garantía de reparación del daño a favor del ofendido, dejando atrás que tal efectivación sería como consecuencia a una violación y desacato a un mandamiento judicial u omisión dentro del proceso como bien lo establece el ordenamiento procesal penal, una consecuencia jurídica por desacato a sus obligaciones a que se hace acreedor para gozar de su libertad caucional, sin embargo, es por ello que el juzgado reitera su proceder en no observar de manera exacta tal disposición legal pues contraviene principios constitucionales y toda lógica jurídica, aunado han observado y tomado en consideración lo que para el caso ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación; que la garantía de reparación del daño no podrá ser efectiva si se incumple con las obligaciones impuestas para gozar del beneficio de libertad caucional, pues para garantizar dichas obligaciones es que se ha creado la misma caución no así la reparación del daño, lo anterior se desprende de las siguientes tesis

jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte que de manera detallada nos explica lo anteriormente aludido:

“Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIX, Junio de 2004*

Página: 98

Tesis: 1a./J. 24/2004

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

FIANZA PENAL. CUANDO SE REVOCA LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN PORQUE EL INDICIADO INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES PROCESALES, PROCEDE HACERLA EFECTIVA ÚNICAMENTE EN RELACIÓN CON ESE CONCEPTO.

*De lo dispuesto en el artículo 20, apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que todo inculcado tiene derecho, durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en **libertad** provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite y siempre que se satisfagan diversos requisitos legales, entre otros: que se garantice el monto de la **reparación del daño**; el de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele, y la caución relativa al cumplimiento de las obligaciones procesales. Ahora bien, cuando se revoca la **libertad** provisional por el incumplimiento de las obligaciones a que se sujetó el procesado, la caución que se otorgó para gozar de tal beneficio deberá hacerse efectiva únicamente respecto **del** monto relativo al cumplimiento de las obligaciones derivadas **del** proceso. Ello es así, toda vez que por elemental lógica jurídica, el incumplimiento de una obligación derivada de la causa propicia la reaprehensión y hace efectiva la garantía exhibida, pero sólo por ese aspecto, y no respecto a conceptos diversos, tales como la **reparación del daño** y la multa, las cuales constituyen sanciones que se imponen hasta que se dicta sentencia, y se elucida que se llevó a cabo una conducta que constituye un delito por parte **del** procesado.*

Contradicción de tesis 50/2002-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito y el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Eunice Sayuri Shibya Soto.

Tesis de jurisprudencia 24/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta y uno de marzo de dos mil cuatro.

Nota: Por ejecutoria de fecha 29 de marzo de 2007, el Tribunal Pleno declaró inexistente la contradicción de tesis 39/2005-PL en que participó el presente criterio.”

“Registro No. 186916

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Mayo de 2002

Página: 1244

Tesis: VI.1o.P.192 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal

LIBERTAD PROVISIONAL. SU REVOCACIÓN POR DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN DEL JUEZ DEL PROCESO, IMPLICA HACER EFECTIVA SÓLO LA GARANTÍA DEPOSITADA POR EL CONCEPTO DEL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES PROCESALES, Y NO POR DIVERSOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Si el inculpado que se encuentra gozando de la **libertad** provisional bajo caución desobedeció sin causa justa y comprobada un mandato **del** Juez, si garantizó ésta por sí mismo, procede revocar su **libertad**, ordenar su reaprehensión y hacer efectiva una parte de la garantía, mas no toda, ya que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 350 **del** código adjetivo de la materia, el inculpado, para gozar **del** citado beneficio, debió garantizar: a) El monto estimado de la **reparación del daño**; b) El cumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón **del** proceso; y c) Las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; por lo que en el particular, procede hacer efectiva sólo la caución que depositó por concepto de cumplimiento de sus obligaciones procesales, y no los demás que deberán seguir vigentes por ser de distinta naturaleza y garantizar cuestiones diversas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL **DEL** SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 40/2002. 14 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Zayas Roldán. Secretario: Valentín Omar González Méndez.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 50/2002-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 24/2004, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIX, junio de 2004, página 98, con el rubro: "FIANZA PENAL. CUANDO SE REVOCA LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN PORQUE EL INDICIADO INCUMPLIÓ SUS OBLIGACIONES PROCESALES, PROCEDE HACERLA EFECTIVA ÚNICAMENTE EN RELACIÓN CON ESE CONCEPTO."

De lo anterior pues se deduce que los juzgadores han actuado de manera legal y lógica al no hacer efectiva la garantía de reparación del daño a favor del ofendido por incumplimiento de obligaciones por parte del inculpado y aún y

cuando es una disposición legal bien establecida en el Ordenamiento Legal de la materia, si bien es cierto que la intención del legislador es buena y protectora de los derechos del ofendido o víctima del ilícito, pero también lo es que como bien aduce nuestro máximo tribunal, la garantía de reparación del daño no ha sido creada para garantizar el cumplimiento de las obligaciones procesales generadas por gozar de la tan mencionada libertad provisional bajo caución, pues para ello es que se le impone al inculpado que otorgue la misma caución pues será esta la que se podrá hacer efectiva si no cumple con las obligaciones mencionadas, sin embargo no se deja tan al arbitrio y en desprotección al ofendido pues aún y cuando se sustraiga el inculpado de la acción penal por incumplimiento de sus obligaciones, se estará en condiciones de comenzar a computar el termino necesario para la prescripción de la acción penal, lo que conlleva a un sobreseimiento del proceso penal, por lo que al decretarse tal figura jurídica el ofendido ya sea por medio del ministerio público de la adscripción o bien por medio del representante de la parte civil, estará en condiciones de solicitar se le haga efectiva la reparación del daño por haberse sobreseído el proceso en cuestión, y es ahí donde realmente estamos ante una real efectivación de la reparación del daño, es por lo que se ha concluido que es inaplicable el párrafo segundo de la fracción I del artículo 493 del Código de Procedimientos Penales en el estado, pues como se ha advertido no será el momento procesal oportuno para hacer efectiva tal garantía ni tampoco por los motivos correctos, pues como hemos señalado será hasta que haya transcurrido el tiempo y prescriba la acción penal y como consecuencia de esto un sobreseimiento.

CONCLUSIONES

Como se ha estudiado en el desarrollo del presente trabajo, el Estado ha creado desde la antigüedad instituciones con el carácter y finalidad única para reprender y garantizar a la sociedad que gobierna, un Estado de Derecho y un mínimo de seguridad social y jurídica, creando medios y organismos revestidos de poder y facultades jurídicas para que puedan castigar los actos ilícitos que menguan la seguridad social en común, creando normas jurídicas adecuadas y que puedan prever y sancionar conductas consideradas como delictivas y que estas sean sancionadas, para ello se ha creado el ejercicio de la Acción Penal, ejercida y monopolizada por el Estado a través de un órgano detentador de dicha facultad que es el Ministerio Público, que como se observó y que por mandato constitucional es el titular de la Acción Penal, pues será el único órgano de carácter administrativo que se encargará de la persecución e investigación de los hechos catalogados como delictivos y que han causado un agravio en algún bien jurídicamente tutelado en detrimento de una persona denominada sujeto pasivo del delito o que pudiese adquirir de igual forma tal carácter de ofendido la propia sociedad. Por ello será necesario el ejercicio de la Acción Penal, pues entre otras cosas se garantizará con la ejecución de ésta un mínimo de seguridad social y jurídica, se perseguirá e investigará la ejecución de los hechos delictivos, se reprenderá y se aplicará una sanción por su ejecución y como premisa del tema se buscará un resarcimiento y una reparación por parte del inculpado de los

daños, menoscabos y perjuicios ocasionados al ofendido por la comisión del hecho delictivo.

Para ello es que se ha creado autoridades revestidas de tal carácter jurídico para ejercitar la Acción Penal, tanto persecutoria como punitiva; como se ha señalado anteriormente el Ministerio Público será el que ejercite la tan aludida gestión penal, para posteriormente consignar los hechos delictivos y la probable responsabilidad atribuida a persona o personas determinadas ante una autoridad jurisdiccional, que será la encargada de aplicar y sancionar los hechos ilícitos y determinará la responsabilidad penal atribuida al probable responsable o sujeto activo del delito, además será la autoridad jurisdiccional que recayendo tal carácter en un Juez de Primera Instancia en materia penal, quien condenará y obligará al inculcado a pagar y resarcir los daños ocasionados por la comisión del ilícito y que será hecho a favor del ofendido o de quien legítimamente tenga derecho a que se le resarza tal detrimento ya sea en su patrimonio, integridad física o en su calidad moral.

Por otra parte y en base a lo estudiado dentro del desarrollo del presente trabajo, dentro del procedimiento penal, tanto en la persecución e investigación realizada por el Ministerio Público como en la substanciación del proceso penal desarrollado por la Autoridad Jurisdiccional, se observará en todo momento lo estipulado por nuestro máximo Ordenamiento Legal, carácter este atribuido a la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, con el único fin de garantizar a las partes en el procedimiento penal el mínimo de derechos fundamentales y garantías individuales del gobernado consagradas y otorgadas

por la Constitución Federal, creando con esto un Estado de derecho y un mínimo de seguridad jurídica y social, para ello entre otras cosas se han creado a favor del inculcado en un procedimiento penal una serie de prerrogativas y garantías de las que es detentador el individuo, como el hecho de ser asesorado por abogado y/o persona de su confianza, saber de los hechos que se le imputan y de las personas que deponen en su contra, y como parte fundamental de tales derechos, se le ha concedido al inculcado la facultad y derecho de poder gozar de su libertad provisional bajo caución, garantizándole con esto al inculcado el poder seguir con el desarrollo del procedimiento penal, ya sea dentro de la fase de averiguación previa o bien dentro del proceso penal ante la autoridad jurisdiccional, esto para que pueda gozar de su libertad dado que esta ultima es una garantía fundamental del hombre, sin embargo y para poder ser acreedor de tal derecho, el inculcado deberá cubrir ciertos requisitos, entre lo que se observaron, fueron que no sea delito considerado como grave por la legislación penal, que garantice el pago de posibles multas, la caución señalada al caso concreto y por supuesto que garantice el pago de la reparación del daño cometido por la ejecución del acto ilícito, así y de la misma forma en que se le han concedido derechos se ha hecho acreedor de ciertas obligaciones, como acudir ante la autoridad jurisdiccional cuantas veces le sea requerido, que no se ausente del lugar donde se ubique el recinto de la autoridad jurisdiccional, dado que el incumplimiento a alguna de sus obligaciones podrá ser revocada su libertad provisional bajo caución y como consecuencia podrá ser reaprendido haciéndose efectivos los conceptos garantizados por el inculcado, como lo son posibles multas, caución y la reparación del daño.

Ahora bien como se ha observado, se ha hablado bastante que es un fin específico de la Acción Penal y de la Autoridad Jurisdiccional además de castigar el acto ilícito, el hecho de buscar el resarcimiento y reparación del daño cometido en agravio del sujeto pasivo u ofendido del hecho ilícito, es por ello que a la reparación del daño se la ha catalogado como una pena pública, de observancia general y de interés público, dado que la autoridad y en si el Estado estarán obligados a subsanar tal menoscabo provocado al ofendido, pues no dependerá de la voluntad de este ultimo si se repara o no el daño cometido, pues el Estado condenará forzosamente, cuando así proceda, a la reparación de daño, y para ello realizará y agotará los medios idóneos y necesarios para garantizarla, es por ello que al conceder la libertad provisional bajo caución, se le impone la obligación al inculpado de que deberá entre otros conceptos garantizar la reparación del daño, esto con el único fin de que en el supuesto remoto de que el sujeto activo del delito, se sustrajera de la Acción Penal ante la Autoridad Jurisdiccional, no se cauce un detrimento mas en el bien jurídicamente tutelado del ofendido, y no se violenten mas derechos de los que ya se le han agredido por la comisión del ilícito, pues en el supuesto de que el inculpado se sustrajese de la acción punitiva, la autoridad judicial actuando por disposición del Ordenamiento Adjetivo penal del Estado, deberá hacer efectiva la reparación del daño garantizada por el inculpado, poniendo a disposición del ofendido la garantía de la reparación del daño, tal y como lo señala el segundo párrafo de la fracción I del artículo 493 del aludido Ordenamiento Adjetivo penal que la letra dice "- **En caso de que el inculpado se encuentre gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución y se sustraiga a la acción de la justicia, la garantía de que habla esta fracción, será aplicada, sin mas tramite, a**

cubrir el pago de la reparación del daño.” Sin embargo se puede observar que se ha facultado a la autoridad judicial para que al actualizarse tal supuesto, haga efectivos los conceptos garantizados por el inculpado, sin embargo y pese a lo estipulado dentro del capítulo de Libertad Provisional bajo caución, de donde se desprende el citado numeral, al sustraerse el inculpado de la acción punitiva del Estado, por incumplimiento de sus obligaciones a que se hizo acreedor por gozar de la mencionada libertad caucional, la autoridad deberá hacer efectivas como ya se menciono los conceptos garantizados, para lo cual ordenara que se envíe la documentación necesaria al Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia en el Estado, omitiendo poner a disposición del ofendido el monto garantizado para cubrir la reparación del daño, pues como se ha expuesto con antelación temen realizar una violación de difícil reparación en contra del inculpado, pues cabe la posibilidad de que este pudiera sujetarse de nuevo a la jurisdicción de la autoridad judicial y seguir con el desarrollo del proceso penal seguido en su contra y que al ofrecer pruebas y llevar a cabo su defensa sea absuelto en sentencia ya sea por no hallarlo responsable por la comisión del ilícito o bien que pudiera ser absuelto al pago de la reparación del daño, sin embargo se pudiera pensar que tal situación nada tiene que ver con lo esgrimido en el presente desarrollo, toda vez que como se ha recalado, la efectivación de lo otorgado como garantía de reparación del daño sería consecuencia al desacato a una disposición y obligación impuesta por la autoridad judicial, por tanto pudiera considerarse que al no realizarse de manera exacta la aplicación del mencionado artículo se estaría cometiendo perjuicios y menoscabos solamente en perjuicio del ofendido y violentando además sus derechos provocando mas menoscabos de los que ya ha sido víctima al tenor de lo establecido en el ordenamiento

procesal penal, sin embargo como se observo, el legislador en su actuar de buena fe y pensando en crear un beneficio a favor del ofendido es que estableció esa medida en el párrafo segundo de la fracción primera del artículo 493 concerniente al capítulo de libertad provisional bajo caución, sin embargo pasó por alto, algo de lo que se ha dejado claro en el presente trabajo, que la garantía de reparación del daño no fue creada para tal efecto, pues para garantizar las obligaciones del inculpado es que se ha creada la caución y es por lo que se le impone al actor del ilícito que otorgue tal caución, pues con esta será con la que garantizara dichos deberes y si este incumple con alguno de ellos, será con la caución con lo que responderá ante la autoridad judicial, haciéndose para ello efectiva a favor del Estado a través del Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia en el Estado, sin embargo con esto no se dejara desprotegido al ofendido ni esto implicara que no se le pueda resarcir del daño que se le perpetró, pues al estar ya garantizado el pago de la reparación del daño y a disposición de la autoridad jurisdiccional, podrá hacerse efectiva pero para ello será necesario que transcurra el tiempo necesario y que se actualice lo que se conoce como prescripción de la acción penal ante la autoridad jurisdiccional que como principio se tiene que deberá transcurrir el termino medio aritmético entre la pena mínima y la máxima de prisión que establece el Código Penal para cada delito en particular para que se este por concluido el proceso penal, lo que conllevara a decretar un sobreseimiento de la causa penal por lo que se estará en condiciones de solicitar se haga efectiva la reparación del daño a favor del ofendido ya sea que la solicite por medio del representante social, que como se observo es el Ministerio Público de la adscripción o bien por medio del representante de la parte civil legalmente constituido, será entonces el momento procesal oportuno en el que el juzgador

podrá hacerla efectiva sin que este cometa violación alguna en contra de alguna de las partes.

PROPUESTAS

De lo analizado y concluido, se observa que los fines perseguidos por el ejercicio de la acción penal y por el desarrollo del procedimiento penal concuerdan fielmente con lo estipulado por los diversos ordenamientos legales y por preceptos doctrinales, sin embargo y aún y cuando este bien regulado por estos, se ha dejado de manifiesto que aún y cuando la autoridad legislativa al crear los diferentes ordenamientos legales y en el caso concreto el Código de Procedimientos Penales trata en la medida posible de garantizar un Estado de Derecho y un mínimo de seguridad Social, otorgando derecho y obligación a las partes en el procedimiento o proceso penal, tal es el caso y queriendo otorgar una medida protectora a favor del ofendido o víctima del ilícito, y una obligación para el inculpado que creo lo estipulado por el artículo 493 en el segundo párrafo de la fracción primera, que a la letra dice... ***“En el caso de que el inculpado se encuentre gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución y se sustraiga a la acción de la justicia, la garantía de que habla esta fracción, será aplicada, sin mas tramite, a cubrir el pago de la reparación del daño.”*** Artículo este que se desprende del capítulo relativo a la Libertad Provisional Bajo caución que le puede otorgar al inculpado, en donde se puede observar claramente que lo que se pretende lograr es un beneficio a favor del inculpado, dado que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y que será buscado su pago por parte del Estado, ya que es un fin específico de la acción penal detentada por el Estado a través del Ministerio Público, sin embargo y aún y cuando dicho artículo fue

creado de buena fe y como se menciona en pro de los derechos del ofendido, se ha establecido tanto en el desarrollo del presente trabajo y por tesis jurisprudencial emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que la garantía de reparación del daño no es creada para tales fines, como lo son el responder por las obligaciones adquiridas por el inculpado por gozar de su libertad caucional, pues como bien lo establece la interpretación de nuestro Supremo Tribunal, es que se ha creado la caución misma, pues será esta la que garantizara las obligaciones contraídas por el inculpado y en caso de que este incumpla con algunas de ellas, será la caución la que se hará efectiva y no así la reparación del daño, aún y cuando se pudiera pensar que es lógico otorgarla a quien se le causo el menoscabo en su bien jurídico tutelado, sin embargo no será ni el momento ni el motivo legal oportuno, pues para ello se ha considerado que será necesario que con el simple transcurso del tiempo se le decrete tal derecho de hacerse efectiva tal garantía de reparación del daño, lo que se le conoce como prescripción de la acción penal dentro del proceso penal, lo que conllevaría a un sobreseimiento y finalización del proceso en cuestión, y así estaría en condiciones el ofendido o víctima del ilícito o quien legítimamente tenga derecho al pago de la reparación del daño, a solicitar al Órgano Jurisdiccional que le sea otorgada la mencionada garantía, ya sea por parte del Ministerio Público de la Adscripción o bien por medio del representante del parte civil legalmente constituido, es por ello que como propuesta en el presente trabajo se ha considerado la posibilidad de que se reforme el mencionado párrafo segundo de la fracción primera del artículo 493 del Código Adjetivo Penal vigente en el Estado, para así no contravenir

disposiciones e interpretaciones emitidas por nuestro Máximo Tribunal Constitucional, y para tal efecto se considera que será mejor que el Código de Procedimientos Penales vigente en el Estado, deba señalar que para hacer efectiva dicha garantía de reparación del daño, será necesario que transcurra el tiempo y prescriba la acción penal para que con esto se sobresea el proceso en cuestión y así este en condiciones de poder hacer efectiva la reparación del daño a favor del ofendido o víctima del ilícito, y así no estará cometiendo perjuicio alguno a ninguna de las partes en el proceso, no se estará juzgando en ausencia del inculpado, por ser la reparación del daño una pena impuesta únicamente en sentencia definitiva, y no se estará dejando atrás el derecho que tiene el ofendido o víctima del hecho punible de que se le resarza del menoscabo o detrimento sufrido por la comisión del ilícito, para ello es que nos atrevemos a manifestar que sería pertinente que se quite dicho párrafo o bien ser modifique de la manera que se anota a continuación.. ***“En el caso de que el inculpado se encuentre gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución y se sustraiga a la acción de la justicia, se comenzara a computar el termino medio aritmético de la pena que se establece para cada delito para los efectos de la prescripción de la acción penal, para que la garantía de que habla esta fracción, será aplicada, sin mas tramite, a cubrir el pago de la reparación del daño a favor del ofendido.”***. Se considera que modificando de tal manera tal disposición la autoridad no violentara ni derechos del inculpado, ni prerrogativas del ofendido, y así observara lo que para el efecto se ha creado la garantía de reparación del daño, y para ello pondrá inmediatamente que se ordene se haga efectiva la

garantía a disposición del ofendido o la parte civil debidamente constituida el monto garantizado para cubrir la reparación del daño para así no transgredir lo estipulado por las normas penales y seguir dentro del marco jurídico y observancia del carácter de pena pública y de interés general con el que se reviste la reparación del daño.

BIBLIOGRAFÍA

CARRARA, FRANCESCO; Derecho Penal, 1995, editorial EPISA.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO; Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 1994, Porrúa.

COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 1997, Porrúa.

CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO DE LA; Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán, 2001, Porrúa.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO; ADATO GREEN, VICTORIA; Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 1999, Porrúa.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO; Derechos Humanos y Derecho Penal, 1976, editorial de la SEP.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO; Proceso penal y Derechos Humanos, 1998, editorial Porrúa.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO; Sistema Penal Mexicano, 1993, editorial FCE

HERNÁNDEZ PLIEGO, JULIO A; Programa de Derecho Procesal Penal, 2003, Porrúa.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico.

MALVAEZ CONTRERAS, JORGE; Derecho Procesal Penal, 1994, Porrúa.

MONARQUE UREÑA, RODOLFO; Derecho Procesal Penal Esquemático, 2002, Porrúa.

ORONoz SANTANA, CARLOS M; Manual de Derecho Procesal Penal, 1997, editorial Limusa- Noriega.

RIVERA SILVA, MANUEL; El Procedimiento Penal, 1994, Porrúa.

VILLALOBOS, IGNACIO; Derecho Penal Mexicano, 1990, Porrúa.