



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”

“ANÁLISIS DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)”

T E S I S
PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :

VICENTE HERNÁNDEZ BARAJAS

ASESOR:
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS





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.

“ANÁLISIS DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)”

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I. SINÓPSIS HISTÓRICA SOBRE LA SOLUCIÓN DE CON CONTROVERSIAS.

1.1 Autotutela.	11
1.2 Autocomposición.	15
1.3 Heterocomposición.	18

CAPÍTULO II. DERECHOS DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA.

2.1 Ser informado de sus derechos constitucionales.	32
2.2 Recibir asesoría jurídica.	34
2.3 Conocer el desarrollo del procedimiento	37
2.4 Coadyuvar con el Ministerio Público	37
2.5 Recibir atención médica y psicológica	41
2.6 Resguardo de su identidad y sus datos personales	42
2.7 Protección a la víctima.	44
2.8 Solicitar las medidas cautelares para la protección y restitución de sus derechos.	45
2.9 Hacer uso de los medios de impugnación	49
2.10 La reparación del daño	50

CAPÍTULO III. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

3.1 Definición	54
3.2 Elementos	62
3.3 La reparación del daño como parte del ejercicio de la acción penal.	68
3.3.1 Exigible del delincuente (Pena)	68
3.3.2 Exigible a tercero (responsabilidad civil)	71

**CAPÍTULO IV. MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL
EN LA LEGISLACIÓN ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO**

4.1 Mediación	85
4.2 Conciliación	90
4.3 Arbitraje	91
4.4 Acuerdos reparatorios	94
4.5 Suspensión condicional del proceso a prueba	107
CONCLUSIONES	114
FUENTES CONSULTADAS	

INTRODUCCIÓN

A partir de la reforma constitucional de junio 8 de 2013, el sistema de justicia en materia penal ha sufrido cambios trascendentales en el orden jurídico nacional. Las adiciones y modificaciones a las garantías de seguridad jurídica previstas en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, vienen a cambiar la forma y contenido del procedimiento penal, integrando nuevas figuras procedimentales que tienden a agilizar tanto la procuración como la administración de justicia.

Del procedimiento penal mixto (inquisitivo-acusatorio), hemos pasado a uno acusatorio y oral, que trata de mantener el equilibrio procesal entre las partes, darle celeridad a las actividades del procedimiento, ser más respetuoso de los derechos de los sujetos involucrados en el drama penal y justo en las decisiones emitidas por las autoridades administrativas y judiciales que conocen e intervienen en éste.

Las reformas al Pacto Federal sobre el Sistema de Justicia Penal incluyen formas innovadoras para resolver los conflictos que se generan en esta materia. Se faculta a las partes a arreglar sus diferencias, derivadas de la comisión de un delito, a través de concertaciones o acuerdos, sin tener la necesidad de llegar a juicio.

El interés por el estudio de estos medios de solución, llamó nuestra atención para elaborar el presente trabajo de investigación documental bajo el título de ***ANÁLISIS DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)***, por tratarse de un tema inédito en el campo del Derecho Penal que involucra también el estudio

de los derechos regulados en los Tratados Internacionales y de las garantías de la persona, reguladas en la Ley Fundamental, tomando como base también las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, respectivamente.

En dichas modificaciones a la parte dogmática del texto constitucional, se subraya la importancia de los derechos humanos comprendidos en los Tratados Internacionales suscriptos y ratificados por nuestro país, así como de las garantías de la persona, los que deberán ser observados por las autoridades de nuestro país al momento de aplicar la ley a los casos concretos que sean de su competencia.

Sobre ese tenor, surge la *Justicia Restaurativa* como la panacea para resolver los problemas que se suscitan en el campo del Derecho Penal, originados por la comisión de un delito.

La reparación del daño causado por el delito, es factor fundamental para la concertación o el arreglo de las diferencias derivadas del ilícito. Pero para conseguir ese consenso entre las partes involucradas, imputado y ofendido-víctima, el Estado, con sustento en las normas jurídicas aplicables, provee los instrumentos procesales para lograr dicho objetivo, donde la mediación, conciliación, arbitraje, acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso a prueba; aportan los mecanismos que pueden ser utilizados para convenir lo conducente a la reparación del daño.

Este trabajo de Tesis estudia en su contenido tales aspectos. Así, en el primer apartado, se alude a la evolución histórica sobre la solución de controversias, en el que se tratan bajo la óptica de los eventos que escriben la historia de la

humanidad, lo que la doctrina denomina: autotutela, autocomposición y heterocomposición.

En el segundo tópico, nos concentramos en los derechos del ofendido o la víctima del delito, estudiando el marco conceptual y legislativo sobre éstos. Aquí analizamos los Tratados Internacionales y las normas constitucionales que comprenden derechos o salvaguardas a favor de este sujeto del procedimiento penal.

El tercer rubro, que se refiere a la reparación del daño, abunda en su definición y elementos, su importancia como parte del ejercicio de la acción penal (a cargo del Ministerio Público), exigible del delinciente como pena, o bien, la que se solicita de un tercero, como responsabilidad civil.

Y, en el apartado final, nos concretamos a hacer un estudio sobre los medios de solución de controversias en materia penal, tomando como soporte de nuestro análisis lo dicho por la doctrina y lo previsto en la legislación sustantiva penal para el Estado de México. Es aquí donde precisamos la estructura y objeto de la mediación, la conciliación, el arbitraje, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso a prueba; con la finalidad de conocer el papel que desempeñan en el ámbito de la Justicia Restaurativa, dentro del procedimiento penal acusatorio y oral.

Por cuanto al desarrollo de este trabajo documental, nos hemos apoyado en los métodos de deducción, análisis y síntesis de los contenidos referidos en las fuentes de consulta; en el rubro de la técnica, ocupamos la investigación documental.

CAPÍTULO I

SINOPSIS HISTÓRICA SOBRE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En la historia de las relaciones humanas, la diferencia de opiniones, la lógica disparidad de las mentes y la tendencia del individuo a disentir han ocasionado -y siguen haciéndolo- que el hombre esté en constante conflicto con sus semejantes.

Desde el núcleo familiar, entre cónyuges, hijos y herederos; en el sector laboral, entre trabajadores y patrones; en el ámbito político, entre gobierno y partidos políticos; y en el sinnúmero de relaciones jurídicas que las personas efectúan diariamente, existe siempre la posibilidad de que surja un conflicto entre los individuos que establecen dichas relaciones, lo cual, como sabemos, es connatural al individuo.

Desde la antigüedad se han ideado diversas formas de solucionar tales conflictos; desde la primitiva ley del talión hasta la implantación de tribunales estatales, el hombre siempre estará en pugna con su vecino, con su arrendador, con su cónyuge, con su gobierno, con sus trabajadores, en suma, con quien se relaciona.

De este modo, si bien es cierto que hasta fines del presente siglo los sistemas creados para resolver las diferencias han evolucionado al grado que la jurisdicción estatal cada vez está más preparada y tiene mayores elementos materiales para cumplir su labor.

Cabe mencionar, que la comisión de los delitos, esta forzosamente ligada a la búsqueda de la justicia y el cumplimiento de las penas.

Es por eso que nos remontaremos al nacimiento del derecho penal, para entender las formas en las que se resolvían los conflictos desde la antigüedad.

Como sabemos desde el principio de la historia, entre los hombres han existido diferencias, que en ciertas ocasiones, son consecuencias de alguna conducta delictiva.

El derecho penal, es un producto social, de cuya gestación y desarrollo dan noticia las diversas etapas que son materia de su desenvolvimiento.

Nos permitiremos hacer mención de diversas formas primitivas de punición, como son las siguientes.

- ◆ La venganza privada absoluta

El Maestro Ermo Quisbert, la define como “la reacción arbitraria, instintiva y desproporcional al daño material del autor como medio de defensa individual del ofendido contra el ofensor sin la intervención de autoridad pública.”¹

- ◆ La venganza de sangre.

Se considera como la muerte del ofensor o algún otro miembro de su clan, por parte del clan ofendido. Busca el equilibrio de clanes.

Cabe hacer mención que la venganza privada es también conocida como venganza de sangre misma, que analizaremos con mayor profundidad más adelante.

- ◆ La expulsión de la paz.

¹ QUISBERT, Ermo. Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes. CED, Centro de Estudios de Derecho. La paz, Bolivia, 2008. P.18.

Éste se manifestaba como el destierro que sufría un individuo de su propio grupo tribal por transgredir las reglas sociales de la tribu. Equivalía a la pena de muerte o a la esclavitud al no tener un grupo que le brindase protección.

Así mismo se conocen diversas formas históricas de punición como lo son:

- ◆ El talión.

Consistente en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causó. Es así que como en ocasiones los vengadores al ejercitar su reacción se excedían causando males mucho mayores de los recibidos hubo la necesidad de limitar esa venganza y así apareció la fórmula del **talión** *ojo por ojo y diente por diente*, para significar que el grupo sólo reconocía al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.

Multitud de ordenamientos jurídicos se han inspirado en la ley del talión, especialmente en la Edad Antigua y en la Edad Media. Aunque pudiera parecer una ley primitiva, el propósito de esta era proporcionar la pena en cuanto al delito, y con ello evitar una respuesta desproporcionada por la venganza. La aplicación de la pena, con barbarie, a lo largo de los siglos, no implica un defecto de la ley, sino un defecto de los aplicadores.

Es así que haremos mención de algunos de estos ordenamientos antiguos.

1. **Código de Hammurabi (1760 a. c.)**, en éste, el principio de reciprocidad exacta se utiliza con gran claridad. Por ejemplo:

La Ley 229 establecía que si un arquitecto diseñaba una casa y dicha casa se había derrumbado matando al hijo del propietario de la casa, se mataría al hijo del arquitecto.

Un siguiente nivel de penas consistía en la mutilación de una parte del cuerpo en proporción al daño causado. Por ejemplo la Ley 195 establecía que si un hijo había golpeado al padre, se le cortarían las manos; la Ley 196 sostenía que si un hombre libre vaciaba el ojo de un hijo de otro hombre libre, se vaciaría su ojo en retorno; la Ley 197 ratificaba que si quebraba un hueso de un hombre, se quebraría el hueso del agresor.

Las penas menores consistían en la reparación del daño devolviendo materias primas tales como plata, trigo, vino, etc. En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano.

2. La biblia Hebrea.

En el *Antiguo Testamento*, más concretamente en la ley mosaica, la ley del tali3n aparece en *Éxodo 21:23-25*, en *Levítico 24:18-20* y en *Deuteronomio 19:21*. Este principio seguirá vigente para el judaísmo hasta la 3poca talm3dica donde los rabinos del momento determinaron que la pena se transformaría en un resarcimiento econ3mico.

Tambi3n el cristianismo lo deja sin efecto a ra3z del Serm3n del monte de Jes3s de Nazaret (*Mateo 5:38-39*).

3. **La Ley de las XII Tablas de Roma** muestra en la tabla VIII una curiosa combinaci3n entre normas inspiradas en la ley del tali3n, y normas correspondientes a sistemas jur3dicos menos primitivistas. Esta mezcla suele ser atribuida al momento de transici3n jur3dica en que surge el primer cuerpo legal de Roma.

4. En el Derecho de los pueblos germanos, el esp3ritu de la ley del tali3n se manifestaba en la llamada **Bultrache** o venganza de sangre.

A lo largo del tiempo, la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas según los distintos pueblos. Los estudiosos del derecho penal, lo integran en cuatro períodos que son: el de la venganza privada, el de la venganza divina, el de la venganza pública y el período humanitario.

De la venganza privada.

A esta etapa suele llamársele también venganza de sangre o época bárbara, como ya lo indicamos y se encuentra estrechamente ligada a la *ley talionaría*.

Como se observa en este período, la función represiva estaba a manos de los particulares. Se le conoce como venganza de sangre, por que sin duda se originó por el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza denominados *de sangre*. Esta venganza recibió entre los germanos el nombre de *bultrache*, generalizándose posteriormente a todo tipo de delitos.²

En sociedades antiguas, en particular aquellas con sistemas de justicia central débiles, el método para disuadir a los asesinos era permitir a la familia del asesinado vengarse del asesino. Sin embargo, si las familias del asesino y del asesinado estaban en desacuerdo sobre el asesinato, seguramente estarían en desacuerdo también con cualquier medida vengativa, con lo cual podía llegarse finalmente a una pelea sangrienta.

Las *vendettas* o peleas de sangre, son una secuencia de actos o acciones premeditadas, motivadas por la venganza y llevadas a cabo a lo largo de un tiempo por familias o grupos reclamando justicia; fueron parte importante de sociedades pre-industriales, especialmente en la región Mediterránea, y aún hoy persisten en algunas áreas, por ejemplo en el norte de Albania. Allí, los miembros

² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Parte general, Porrúa, Décimo primera edición. México, 1977. P.32

masculinos de las familias que temen un acto de venganza suelen vivir encerrados en su casa para evitar ser asesinados.

Al respecto, Guillermo Colín Sánchez, refiere que en este periodo, cuando se llevaba a cabo un acto lesivo a los intereses particulares o del grupo, el ofendido o sus familiares “cobran en la misma moneda” la ofensa recibida, y muchas veces en forma más estricta. Para ello, se organizaban de acuerdo con la reacción defensiva natural en todo ser humano, y aunque no existía poder estatal regulador de los atentados, dicha etapa sirve de antecedente remoto a lo que se convierte en el “Derecho Procesal Penal”³.

Aún en la actualidad existen ordenamientos jurídicos que se basan en la ley del talión, especialmente en los países musulmanes.

Además de la limitación talionaria, surgió más tarde el **sistema de composiciones**, según el cual el ofensor podía comprar al ofendido o a su familia el derecho de venganza.

La composición surgía como la tarificación del daño causado por el cual el ofensor pagaba en dinero o especie al ofendido, para salvarse de la venganza pública o privada.

De la Venganza Divina.

Al paso del tiempo, con la adquisición del sistema teocrático, la mayoría de los problemas se proyectaban hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado.

³ Cfr.; COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Decimonovena edición corregida, aumentada y puesta al día. Tercera reimpresión. México, 2003. P. 21.

Así surge, la *venganza divina*. Se estima al delito una causa de descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación.

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

De la venganza pública.

A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, principia a hacer la distinción entre delitos públicos y privados, según el hecho lesione de manera directa los intereses de los particulares o el orden público.

Así aparece la *Venganza pública o concepción política*, los tribunales juzgan en nombre de la colectividad. Para la supuesta salvaguarda de ésta se imponen penas cada vez más crueles e inhumanas.

Hay una vinculación muy fuerte con la religión, ya que la comisión del delito suponía una ofensa para los dioses.

Se aplicaba mayoritariamente la pena de muerte a una serie de delitos. Se extiende este período hasta el siglo XVI y parte del XVII, caracterizándose el derecho penal por:

- a.- la crueldad excesiva de algunas penas.
- b.- no había proporcionalidad en las penas, extendiéndose, incluso, a la familia del hechor y sus parientes; es más, la responsabilidad penal se hacía efectiva en los animales o en las cosas.

c.- había una desigualdad en las penas, ya que en las clases altas se gozaban de ciertos beneficios extraños a los estratos más bajos. Así, por ejemplo, en la Edad Media los nobles no estaban afectados por la pena de muerte.

d.- los juicios eran secretos, no se conocían las normas, las pruebas e incluso a veces, no se conocían a los acusadores.

Había un caos judicial, se inventaban delitos, las pruebas, especialmente la de testigos, carecían de regulación seria, se creaban procedimientos.

e.- el derecho penal se presenta íntimamente ligado a la religión. Se castigaba con severidad la herejía, blasfemia, sacrilegios, etc. La separación de estas órbitas se comienza a efectuar en el Renacimiento, no siendo en forma total.

f.- La responsabilidad no se extinguía con la muerte del reo, se seguía procesando al cadáver.

Fernando Castellanos tena opina al respecto, en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, “No sólo en Europa imperó esta concepción, en que la arbitrariedad era la regla única, sino también en Oriente y en América, para conseguir de los súbditos, por medio del terror y la intimidación, el sometimiento al soberano o a los grupos políticos fuertes.”⁴

En este período surgieron aquellos distintos medios de tortura y muerte, se idearon calabozos y todo tipo de instrumentos entre los cuales se encontraban la jaula de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el *pilori*, rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento; la hoguera y la decapitación por hacha; la marca por hierro al rojo vivo; el garrote; entre otros.

⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. P. 34.

La venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas.

El periodo humanitario.

Se presenta en el momento en que se desarrolla la época conocida como “Ilustración”.

Es en este momento cuando la pena comienza a adquirir características que le dan esa misma forma y la apartan de la simple venganza.

“Es una ley física que a toda acción responde una reacción de igual intensidad, pero en sentido contrario –afirma Castellanos Tena-, a la excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de las penas y, en general de los sistemas penales.”⁵

Filosóficamente las ideas de los enciclopedistas (Hobbes, Spinoza, Locke, Bacon, Rousseau, Diderot, D’Alambert, Voltaire) trajeron nuevas ideas sobre el ser humano y las instituciones políticas, que repercutieron en las ideas jurídicas (Grocio, Pufendorf, Montesquieu), y en particular en lo penal con el surgimiento de *Dei delitti e delle pene* (Tratado de los Delitos y de las Penas, publicado en 1764) de Cesare Bonnesana marqués de Beccaria, libro en que denunció el arbitrario ejercicio del poder mal dirigido que representaba ejemplos de “fría atrocidad”; ideas que se llevaron a Rusia, la Toscana, las Sicilias, Prusia y Austria, para finalmente consagrarse la cancelación de los abusos medievales, en Francia, con la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen*, en que se limita la posibilidad de tipificar a sólo aquellas acciones nocivas para la sociedad (art. 5), sólo las penas necesarias (art. 8), la irretroactividad de las leyes por cuanto a las penas

⁵ *Ibidem*. P. 35.

(art. 8), y el principio de igualdad ante la ley (art. 6); En Inglaterra fue John Howard quien dio gran impulso al cambio de condiciones en las cárceles, originando la Escuela Clásica Penitenciaria con su *State Of Prisons*, movimiento nutrido por el estupor y la vergüenza que provocaba la situación de las prisiones en Inglaterra, Gales y, en general, Europa.

Con este movimiento de ilustrados, se retoman los dogmas penales:

- *Nullum Crimen, Nulla Poena sine Lege*.- Sin Ley no hay Crimen ni Pena

(Art.14 Constitucional).

- *Indubio pro Reo*.- La Legislación siempre deberá interpretarse como más le favorezca al reo.

- *Nemo Judex Sine Lege*.- No hay Juez sin Ley.

- *Non Bis in Idem*.- Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo Delito

(Art. 23 Constitucional).

La etapa Clásica es prácticamente la punta de lanza para la Codificación del Derecho Penal moderno, su eje central de estudio es el delito y aboga por una proporcionalidad de la pena (Art. 22 Constitucional).

Etapa científica.

Desde que se empiezan a sistematizar en los estudios sobre materia penal, puede hablarse del período científico.

En esta etapa, se inicia con la obra del Marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, quien se sitúa como el mayor exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal.

Nace la Escuela Positivista, siendo sus exponentes César Lombroso (Antropología Criminal), Rafael Garófalo (Sociología Criminal) y Enrico Ferri (Psicología Criminal). Se aborda el Sistema Penal más científico y menos romántico, su eje central de estudio es el delincuente, revelando aspectos como la culpabilidad y temibilidad del sujeto, a diferencia de la Escuela Clásica que señala una exacta aplicación de la ley y penas pre-establecidas y determinadas, en la positivista se señala que la pena debe ser indeterminada ya que el sujeto es un enfermo y hasta que se cure acaba el tratamiento, la positivista sigue al Derecho Penal de autor y la clásica de acto.

Como hemos visto a través de la historia, a la par de la evolución del derecho penal, encontramos que el hombre continuamente se haya en conflicto con sus semejantes, por indefinidas causas, y es, entonces que surge la necesidad de buscar la mejor solución a tales conflictos.

A continuación analizaremos varias figuras compositivas de controversias de forma general. Como lo son la Autotutela, la Autocomposición y la Heterocomposición. Esto previo al conocimiento de los Mecanismos de Solución de Controversias que se ocupan específicamente en la materia penal.

1.1 Autotutela

Autodefensa o autotutela, consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Se caracteriza porque se impone un interés en perjuicio de otro. Aun cuando nos encontramos ante la legítima defensa por un tercero, este no actúa en interés propio, sino en el de otra persona que incluso puede desconocer, y que es la titular del derecho amenazado⁶.

⁶ Cfr. VADO GRAJALES, Luis Octavio. Medios de solución de conflictos. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf> p. 373 disponible en línea. Lunes 5 de octubre de 2012, 23:30 hrs.

Se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto, y aún a veces los dos, como en el duelo o la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso⁷.

La autotutela, también denominada autodefensa, consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Los rasgos distintivos de la autotutela son dos: que no hay un tercero ajeno a las partes; y la imposición de la decisión se da por una de las partes a la otra.

En un principio, fue el primer medio de solución de conflictos; sin embargo con la evolución histórica que culmina con la atribución al Estado de las facultades para impartir justicia, ha quedado en la actualidad como un caso excepcional únicamente.

Calamandrei señala que “se puede decir que la historia de la lucha contra la autodefensa es la historia del Estado y de la misma civilización humana”⁸.

El artículo 17 constitucional señala que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, sino que los tribunales impartirán justicia.

Sin embargo existen en el ordenamiento jurídico actual algunos vestigios de esta forma de hacer justicia. Alcalá-Zamora estima que la autotutela subsistirá, puesto que es imposible que el Estado se haga cargo de absolutamente todos los litigios. Por tanto, se han abierto legalmente las posibilidades de otros medios, incluyendo, aunque en último término, a la autodefensa.

⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa. UNAM. México, 1991, P. 50.

⁸ CALAMANDREI, Piero. Derecho procesal civil, Oxford University Press, México, 1999. P. 38.

José Ovalle Favela en su obra “Teoría General del Proceso” señala diversos aspectos sobre esta, mismos que mencionaremos en seguida:

- ◆ Consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno.
- ◆ Lo califica como un medio de solución egoísta.
- ◆ Uno de los dos sujetos en conflicto resuelven o tratan de resolver el conflicto con otro mediante su acción directa.
- ◆ Se caracteriza por la ausencia de un tercero ajeno a las partes.⁹

Los casos de autotutela reconocidos en el ordenamiento son principalmente situaciones de emergencia, en las que la tutela de un derecho exige su defensa o ejercicio inmediatos por su titular, sin que pueda esperar la intervención de los tribunales, ya que ésta sería tardía o ineficaz. Estas medidas de autodefensa pueden ser revisadas por los tribunales para comprobar que se ajustaron a las hipótesis previstas por la ley.

Tenemos como autotutela permitida:

1. La réplica a un ataque precedente (legítima defensa)
 Artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal.

Que a la letra señala:

“*Artículo 15.*- El delito se excluye cuando:

“IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

⁹ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del proceso. 9° ed. Harla, 1990. P.13.

“Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

2. El ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo, sin que su titular haya sufrido previo ataque.
 - ◆ Estado de necesidad.
 - ◆ Ejercicio de un derecho
3. Ejercicio de facultades atribuidas al mando para hacer frente a situaciones de excepción.
4. Ejercicio de una potestad de uno de los sujetos en litigio.
5. Autotutela como un medio de combate entre las partes enfrentadas.
6. Medio de presión o de coacción sobre la contraparte para lograr el prevalecimiento de los propios intereses.

Respecto a la autotutela Víctor Fairén Guillén, opina: “Esta proscrita (oficialmente) de los grupos humanos civilizados y suele conducir a la “imposición” de una solución de conflicto por el adversario más fuerte.”¹⁰

¹⁰ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. Teoría general del derecho procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Serie G. Estudios doctrinales, núm. 133, México, 1992. P.18. Formato pdf. Disponible en línea en <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/965/4.pdf>. 13 de noviembre 2012, 21:32 hrs.

1.2 Autocomposición.

Para Cipriano Gómez Lara, la autocomposición “...surge de indudablemente de una evolución humana y porque hay ya un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición, al encontrar las propias partes en conflicto la solución de éste, a través del pacto, de la renuncia o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que están ya ante una forma altruista, más humanizada ante la solución de estos conflictos”.¹¹

Es decir la autocomposición consiste en arreglar o corregir una situación de controversia, por propia persona, cediendo una de las partes o concordando ambas partes en conflicto. Es surge a través de un largo proceso evolutivo, no solo de la aplicación de la justicia, también del desarrollo humano.

Eduardo Pallares, explica que la autocomposición consiste en la terminación de un litigio por voluntad unilateral o bilateral parcial.¹²

Las especies de la autocomposición son el desistimiento, el allanamiento y la transacción. Las dos primeras tienen carácter de unilateral y la última, bilateral. En seguida hablaremos brevemente en qué consisten.

Desistimiento

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo afirma que el desistimiento es “la renuncia o la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante y, en caso de haber promovido

¹¹ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. Harla, México, 1995. P.19.

¹² Cfr.; PALLARES, Eduardo. Derecho procesal civil. Decimoprimera Edición, Porrúa, México, 1985. P. 83.

ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvención”.¹³

Es decir, el cese de la pretensión propia, ante la del otro en conflicto.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 34 menciona del desistimiento:

“...El desistimiento de la demanda produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de aquella. El desistimiento de la instancia posterior al emplazamiento, o el de la acción, obligan al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario”.

Entonces podemos mencionar que el desistimiento es la renuncia por voluntad propia ante una acción y según la legislación, los gastos ocasionados por la misma corren a cuenta de quien desistió.

Allanamiento.

Cipriano Gómez Lara se refiere a éste como “una forma autocompositiva, es unilateral en la solución de litigios. Se caracteriza porque la parte resistente despliega una actividad tendiente a resolver el conflicto. La actividad que despliega el resistente en el litigio, radica consistir en el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno”.¹⁴

Es decir ese consiste básicamente que aquella parte que se rehúsa a aceptar la pretensión ajena, decline a favor de ésta.

¹³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa. UNAM, México, 1970. P. 18.

¹⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. P.61.

El allanamiento es una conducta o acto procesal que implica el sometimiento por parte del demandado, o de quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien interpuso la acción.

Del allanamiento podemos rescatar dos aspectos importantes que son:

- ✦ Actitud autocompositiva propia de la parte demandada, consistente en aceptar o en someterse a la parte actora.
- ✦ Cuando el demandado se allana en el proceso se suprimen las etapas de pruebas y alegatos, y la sentencia es más bien una resolución que aprueba el allanamiento.

Transacción

Es un medio autocompositivo bilateral, además de una renuncia o concesión razonada o equilibrada de las partes.

Cipriano Gómez Lara dice que la transacción es un negocio jurídico a través del cual las partes, mediante el pacto o acuerdo de voluntades, encuentran la solución de la controversia o litigio.¹⁵

El Código Civil Federal, nos da el concepto de transacción, que a la letra señala:

“Artículo 2944. La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o futura”.

Así mismo refiere a la nulidad de la transacción en el artículo 2950, cuando ésta versee:

¹⁵ *Ibíd.* P. 7.

1. Sobre delito, dolo y culpa futuros.
2. Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.
3. Sobre sucesión futura.
4. Sobre una herencia, antes de visto el testamento si lo hay.
5. Sobre el derecho a recibir alimentos.

Aunque en superficie, parece haber una voluntad pacífica de los interesados en resolver los conflictos, en el fondo puede haber una “sumisión” del más débil.

1.3 Heterocomposición.

Históricamente, en un principio, las partes en conflicto recurrían a la opinión de un tercero, quien de forma amigable trataba de avenirlos. Ésta es la *amigable composición*, que equivale a una forma de composición: surge de un pacto por cuyo medio las partes admiten acudir a la opinión de un tercero, pero esta opinión la del amigable componedor, no es aún vinculatoria ni obligada para los contendientes; por ello, el amigable componedor, solo podrá procurar avenirlos, es decir, hacerlos que lleguen a un pacto de transacción, a un desistimiento o aun allanamiento. Lo que da fuerza a la opinión de este tercero es la propia voluntad de las partes para acatarla o no.

Supone la existencia (o al menos la “apariencia”) de un conflicto intersubjetivo y el hecho de que los dos (o más) interesados, acuden a una tercera persona, desinteresada, a fin de que lo resuelva imparcialmente.¹⁶

En los casos de heterocomposición, se presenta una solución imparcial, es decir, la solución proviene de un tercero distinto a las partes, que no tiene interés propio en el litigio.

¹⁶ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. Op.Cit. P. 18.

De las formas heterocompositivas, analizaremos, la mediación, la conciliación, el ombudsman y el arbitraje.

Mediación.

Oswaldo Alfredo Gozaíni, Señala que “mediar es interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.”¹⁷

En la mediación, el tercero se limita a propiciar la comunicación entre las partes, con el objetivo de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto.

El mediador es un tercero que invita a las partes a intercambiar opiniones y a que lleguen a un acuerdo.

Actualmente los medios alternos de solución de conflictos van adquiriendo cada día mayor relevancia. El Estado ha advertido lo complejo que se ha vuelto la tarea jurisdiccional, sobre todo por la ingente carga de trabajo que se tiene en los juzgados, por lo que se buscan maneras alternativas para la solución de litigios.

Así, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, tiene un capítulo referente a estos medios alternos, entre los que se encuentra la mediación, la cual se encarga al Centro Estatal de Mediación, a los jueces menores, a la Procuraduría del Ciudadano y a los Notarios Públicos. Los acuerdos

¹⁷ GOZAÍNI, Oswaldo Alfredo, “La mediación, una nueva metodología para la solución de controversias”, citado por URRIBARI CARPINTERO GONZALO, El Arbitraje en México. Colección Estudios jurídicos. Serie estudios sobre arbitraje comercial, Oxford, México, 1990. P. 8.

alcanzados en el seno del Centro Estatal de Mediación tienen efecto de cosa juzgada. Los restantes casos deberán ser homologados ante el juez competente.

Conciliación

El conciliador asume un papel más activo respecto del mediador. Su labor consiste en proponer a las partes alternativas concretas para que resuelvan de común acuerdo sus diferencias. El conciliador debe conocer del litigio para estar en condiciones de plantear soluciones a las partes. Éstas son las que tienen la última palabra respecto de las fórmulas propuestas por el conciliador.

Calamandrei señala que la conciliación es “un complemento útil de la legalidad, en cuanto la obra del autorizado intermediario debe servir para eliminar entre las partes aquellos malentendidos y aquellos rozamientos que son muy a menudo, la única causa del litigio.”¹⁸

Así, señala el tratadista en cita, que el conciliador debe estimular entre las partes el sentido de la solidaridad humana, para incitarlas a encontrar por sí mismas la justa solución del conflicto antes de recurrir a la obra del juez, la cual debe reservarse únicamente para aquellos casos en los que exista un desacuerdo entre las partes imposible de resolver con la recíproca comprensión y buena voluntad.

La Conciliación crea posiciones desde la perspectiva del objeto por decidir.

Con la conciliación procesal –explica Gonzalo Urribari- “las distancias son elocuentes: está persigue pacificar sobre la cuestión litigiosa y suele instalarse obligatoriamente (o no) como etapa del proceso...”¹⁹

¹⁸ CALAMANDREI, Piero, *Derecho procesal civil*, Oxford University Press, México, 1999. P. 30.

¹⁹ URRIBARI CARPINTERO GONZALO, *El Arbitraje en México*. Colección Estudios jurídicos. Serie estudios sobre arbitraje comercial, Oxford, México, 1990. P.9.

Concluimos entonces, que la conciliación es una forma de terminar un litigio, a través de un tercero, que propone alternativas para resolver de manera pacífica un conflicto.

Debemos hacer mención de las diferencias entre la mediación y la conciliación para evitar confusión entre estas.

Oswaldo Gozaíni, sobre el particular comenta:

- ♦ La mediación resulta ser un medio más ágil para evitar que la controversia se traduzca en un litigio; en efecto, el papel de mediador es mucho más activo que el del juez, quien en el proceso funge como un tercero convencido de que debe dar la razón a uno de los contendientes, sin aspirar tal vez a mediar y terminar el conflicto en un convenio.
- ♦ La conciliación, como etapa previa a la contienda en que se debatirá la litis –demanda y contestación- cuando se inserta en el proceso a manera de agotarla forzosamente, elimina su eficacia y predispone a pasar a las partes inmediatamente a la siguiente fase procesal, llámese juicio o arbitraje. Esto último es palpable, por ejemplo en el proceso laboral.

Ombudsman.

El tercero que resuelve el litigio puede ser lo que se conoce como *ombudsman*.

Esta institución surge en Suecia a principios del siglo XIX. Tiene el carácter de un representante o comisionado del Parlamento, encargado de cuidar por los derechos generales e individuales del pueblo, recibir las quejas de los particulares contra actos de funcionarios públicos que se estimen violatorios de la ley, llevar a cabo investigaciones al respecto y formular recomendaciones.

En 1989 se crea la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual fue elevada a rango constitucional en 1992, concretamente en el apartado “B” del artículo 102 constitucional. Según el texto vigente, se le da el rango de organismo público autónomo, por lo que no forma parte de ninguno de los tres poderes en que se divide el Estado. Su función consiste en recibir quejas por actos de cualquier servidor público, salvo los del Poder Judicial, que violen derechos humanos. Así, pueden proceder a la investigación de tales hechos y formular recomendaciones no vinculatorias a los servidores públicos responsables, y en su caso, presentar denuncias ante las autoridades competentes.

En el caso de que la autoridad acate la recomendación, se estaría realmente en presencia de una heterocomposición, pues sólo en ese caso se resolvería el conflicto entre el particular y la autoridad correspondiente.

Arbitraje

La historia de las formas de arbitraje hasta llegar al proceso propiamente dicho se puede ver ejemplificado objetivamente en la historia procesal del pueblo romano.

El arbitraje es una institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia a uno o más particulares. Es un antecedente del proceso jurisdiccional.

Indica Cipriano Gómez Lara: “En el arbitraje, las partes confían en una persona privada, con preferencia a los jueces, la solución del litigio, por convenir así a las partes. Se le considera como el antecedente histórico del proceso”²⁰

En este sistema de heterocomposición, el tercero tiene una función más relevante. El árbitro, no se va a limitar a guiar a las partes, ni a proponer soluciones, como ocurre en la mediación y en la conciliación, respectivamente, sino que va a

²⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. P.20

resolver el asunto de una manera obligatoria para las partes. La resolución que se dicta por parte del árbitro para resolver el litigio se le denomina laudo.

Cabe señalar que las partes pueden determinar que el árbitro no resuelva ajustándose a las reglas de derecho, sino con base en la equidad, a lo que se le llama arbitraje de equidad o amigable composición, en oposición al arbitraje de estricto derecho.

Chiovenda señala que el arbitraje tiene una importancia procesal negativa, en cuanto da a las partes una excepción procesal, o sea, el derecho de impedir la constitución de una relación procesal²¹.

Las partes, de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado.

Cuando un arbitraje se ajusta a la legalidad, sustituye completamente a la jurisdicción ordinaria, que deberá abstenerse de conocer el litigio. Sin embargo, sí que será necesario acudir a la misma (a través de la acción ejecutiva) cuando sea necesaria la intervención de las autoridades para hacer cumplir el laudo arbitral.

Entre las ventajas del arbitraje se encuentran su celeridad, su flexibilidad y el hecho de que se pueden pactar los costes con anterioridad.

Como podemos observar, del contenido del presente Capítulo, los seres humanos, al vivir y convivir como grupos organizados, siempre han presentado entre sus integrantes conflictos, los que en el devenir histórico se han resuelto a través de diversos mecanismos. Sin lugar a dudas hemos gravitado por diversos niveles generados por los particulares o por el propio Estado, para dar solución a las contiendas que se generan en la sociedad. Estos estadios van desde la fuerza

²¹ Cfr.; CHIOVENDA, Giuseppe, Curso de derecho procesal civil, trad. por Figueroa Alfonso, Enrique. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1994. P. 43.

física, imponiéndose la del fuerte sobre el débil; hasta los procedimientos en que las partes en pugna someten a un tercero (particular u órgano del Estado), sus diferencias, para que éstas seas resueltas de la mejor forma posible.

CAPÍTULO II

DERECHOS DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA

Como vimos en el capítulo anterior, los conflictos entre la sociedad provienen desde los orígenes de la humanidad. En cierto punto, haciéndose cada vez de mayor complicación en medida de la propia transformación del hombre.

Es por eso que en medio de este problema, surgen dos partes fundamentales. En la ejecución de los delitos, generalmente, concurren dos sujetos: uno activo, que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo, sobre el cual recae la acción.

La ejecución de conductas o hechos considerados como delitos producen daños que afectan directamente a personas físicas en lo moral, en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor etc. En forma indirecta, los integrantes de una sociedad también se ven afectados por que toda violación a la ley penal produce como consecuencia una sanción represiva, y además daños que deben ser resarcidos.

Constitucionalmente, ambos sujetos son titulares de derechos y garantías, mismas que les protegen en su patrimonio frente a los órganos de gobierno, sea cualquiera que sea esa autoridad, y tratándose del acto de autoridad del que se trate.

Es en este orden de ideas y atendiendo a la presente investigación es que debemos, entender la postura del ofendido u víctima, ante tales situaciones; por lo que inicialmente daremos lugar a conceptualizar tal figura.

Guillermo Colín Sánchez define al ofendido como... “la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal”.²²

Por otra parte Alberto del Castillo del Valle, hace referencia en su libro *Garantías en materia penal*, a la víctima o al ofendido, “como persona que ha resentido en su perjuicio las consecuencias negativas del delito.”²³

La conducta que da lugar a que una persona sea investigada o juzgada por su posible participación en un delito, indudablemente que afecta a otra persona, que se denomina “víctima” u “ofendido” quien por las consecuencias negativas resentidas en su patrimonio, tiene el interés de que al reo se le castigue o pene por la comisión de la conducta antisocial e ilícito que en su perjuicio cometió, y debido a que debe hacer entrar en movimiento al órgano administrativo de investigación para que el juzgador pueda imponer la pena respectiva, ha exigido el aseguramiento de sus potestades primarias y procesales, reconociéndole así diversos derechos.

Dentro de la legislación interna del país encontramos en diversos ordenamientos algunas definiciones del ofendido, entre ellas mencionaremos que se encuentra en la Ley de Atención y apoyo a la víctima y al ofendido del Estado de Guanajuato, que menciona lo siguiente.

“Artículo 3. Se entiende por víctima a la persona que haya sufrido daños en su integridad física o mental, en su patrimonio o cuando sus derechos fundamentales se vean afectados sustancialmente, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito. También se consideran víctimas a los

²² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P.257.

²³ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías en materia penal. Ediciones jurídicas Alma. S.A de CV, México, 2009. P. 27.

familiares o personas que tengan dependencia directa con el ofendido del delito y se vean afectadas por las consecuencias inmediatas de dichas conductas”.

“Artículo 4. Se entiende por ofendido al titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, como consecuencia de conductas susceptibles de ser tipificadas como delito”.

Es así que ambas figuras complementadas una por la otra son especificadas por Alberto del Castillo del Valle de tal forma. “La calidad de ‘víctima’ y quien es el ‘ofendido’, el primero de estos sujetos’, es la persona que ha sido lesionada en su patrimonio, con motivo del acto delictivo (quien resiente directamente las consecuencias jurídicas del acto ilícito), en tanto que el segundo es la persona que tiene derecho a exigir una indemnización por el daño causado a otra persona (víctima), cuando ésta ha muerto con motivo del hecho delictivo”.²⁴

La víctima refiere a un calificativo que es de dos tipos:

- a) Directa. La persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados por el derecho penal.
- b) Indirecta, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito.

Desde 1985 algunos doctrinarios ya hicieron referencia a la historia legislativa de este sujeto del procedimiento penal, sin embargo el principal antecedente en pro de las víctimas surge a través de la Agenda del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas de Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, en 1985, en el que se emite la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, donde se consideró muy importante que hubiera algún documento

²⁴ *Ibíd*em p. 139.

internacional que guiara tanto los criterios técnicos como los valores y los principios de todo este movimiento social por las víctimas del delito.

En dicha declaración participaron de manera importante para que este documento llegara a la Naciones Unidas y fuera aprobado, no sólo eran técnicos o teóricos del tema, si no también, familiares de las víctimas de niños muertos por atropellamiento por personas que conducían en estado de ebriedad, las víctimas del holocausto, víctimas atendidas en la Cruz Roja nacional e internacional, fueron grupos que han significado el esfuerzo básico para que estos temas hayan avanzado en la agenda internacional.

Es así como la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de 1985, se convierte en la principal aportación de las Naciones Unidas al mundo conociéndose desde entonces como la “Carta Magna de los Derechos de las Víctimas” a nivel internacional, con definiciones y alcances más amplios que los planteados en el Derecho Penal.

Posteriormente, el Consejo Económico y Social de la ONU, en su resolución 1990/22, del 24 de mayo de 1990, reconoció la necesidad de realizar esfuerzos continuados para dar efecto a la Declaración y adaptarla a las diversas necesidades y circunstancias de los diferentes países.

En dicha reunión se aceptó que a pesar de existir la Declaración de 1985, ésta no era suficiente debido a que no es vinculante ni coercitiva toda vez de que no tiene la categoría de Convención o Tratado, de ahí que se creó el Plan de Acción Integrado sobre las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder, para el establecimiento de las víctimas en un contexto de desarrollo sostenido.

Es propiamente un documento en el que se establece que los países tienen la obligación de definir las políticas las estrategias y acciones a través de las cuales van a implementar esa Declaración.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder, señala como víctimas los siguientes supuestos:

A.- Las víctimas de delitos

- 1. Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.*
- 2. Podrá considerarse "víctima" a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.*

La Comisión Nacional de Derechos Humanos a través del Programa de Atención a las víctimas del delito, alude a éstas como. las personas que, individual o colectivamente, han sufrido algún daño, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o han sido vulnerados sus derechos fundamentales, como son: derecho a la vida, derecho a la integridad de su persona, derecho a la propiedad, derecho a la salud, derecho a la libertad, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la seguridad personal, derecho a la legalidad entre otros más, su afectación derivada de conductas prohibidas en el ordenamiento jurídico penal vigente, así como los derechos humanos que son

internacionalmente reconocidos en los Tratados Internacionales firmados por México podrán constituirse en delitos o en violaciones a derechos humanos.

Y así mismo señala a dos tipos de víctima.

- ♦ Víctima Directa: es la persona que recibió el daño o el agravio por la comisión de un delito; como por ejemplo: robo, homicidio, violación, amenazas, abuso de autoridad, fraude, lesiones, secuestro, entre otros.

- ♦ Víctima Indirecta: son los terceros a quienes se extiende dicha afectación, como es la familia, los testigos, los peritos, abogados y demás personas o servidores públicos que le presten ayuda o auxilio a la víctima.

Evolución.

Las funciones del ofendido, en el procedimiento penal, han sufrido cambios notables, que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

En épocas primitivas, ante la inexistencia de una regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia cuenta, (recordemos el análisis del primer capítulo de este trabajo de investigación) y como al hacer uso de la venganza, en ciertas ocasiones, se excedía de ésta, lo que producía nuevas ofensas.

En una etapa más avanzada, al cometerse un delito, cualquier persona podía presentar la acusación; más tarde en la antigua Roma, se señalaron limitaciones y sólo podía ser acusador, el ofendido, su familia, o sus representantes; finalmente, un sub órgano del Estado eliminó al ofendido de esa función y quedó relegado en segundo plano. Lo que le limita a aportar elementos con relación a la reparación del daño, inconformarse con las resoluciones judiciales, únicamente si afectan sus

intereses en cuanto a la reparación del daño, dejando de este modo el ejercicio de la acción penal al Ministerio Público.

Los derechos constitucionales de las víctimas.

En la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos se incorporó un catálogo de derechos de las víctimas como una garantía individual en una nueva redacción al artículo 20, expedida en septiembre del año 2000 y que cobró vigencia a partir del 21 de marzo de 2001.

Mismos que presentaremos de la siguiente forma tal y como se muestra en el apartado C del artículo 20 constitucional, que a la letra señala:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Estableciendo las bases constitucionales, nos permitiremos desglosar, los derechos esenciales de la víctima, en los incisos siguientes.

2.1.- Ser informado de sus derechos constitucionales

Este derecho, es genérico y universal puesto que no distingue ningún factor de índole social, económica, racial, sexual, o físico.

Se integra al hacer del conocimiento de la víctima u ofendido, los derechos que le son otorgados de primera mano por la Constitución Política Federal, pero sin dejar de lado aquellos que se encuentran regulados en los diversos instrumentos legales del derecho interno del país, así como de aquellos medios de protección reconocidos nivel internacional.

De esta forma encontramos la protección que otorga el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 141 y 141 Bis principalmente, y demás preceptos conducentes del mismo ordenamiento en mención.

El artículo 141 refiere este derecho y lo complementa, al aludir los derechos constitucionales y aquellos que puedan beneficiar a quien sufrió la conducta delictiva, y se encuentren dispersos en otras leyes, y subraya en su fracción II:

“Artículo 141.- *La víctima o el ofendido por algún delito tendrán los derechos siguientes:*

“A. En la averiguación previa.

...

“II. *Ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y demás ordenamientos aplicables en la materia;”*

Así mismo citaremos como una fuente importante de reconocimiento de derechos y protección a la víctima, a la *Ley de Protección a Víctimas del Delito para el Estado de México*, misma que en su contenido menciona los alcances de resguardo por parte del Gobierno del Estado a las víctimas de delito y despliega un listado de derechos en su capítulo II.

El artículo 9 refiere lo siguiente en su fracción IV:

“Artículo 9.- *La víctima y ofendido tendrán, conforme a la presente Ley y sin perjuicio de lo dispuesto en otros ordenamientos legales, los derechos siguientes:*

“IV. *A ser informada de los derechos que en su favor establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la fracción I del apartado C del artículo 20, esta Ley y demás ordenamientos legales;”*

Como vemos no sólo la Constitución Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, garantizan los derechos que estudiamos, por otra parte, esta ley es una muestra de tal regulación; y acertamos en la similitud, al referir a la Constitución Política Federal, dándole la supremacía como lineamiento principal.

Lo mismo sucede con otros ordenamientos en igual materia, entre los que se encuentra la *Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del delito para el Distrito*

Federal en su artículo 11 fracción I; la *Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y al Ofendido en el Estado de Guanajuato*, artículo 8 fracción III, entre otras.

2.2.- Recibir asesoría jurídica.

Este derecho se encuentra consagrado en la fracción I del artículo en comento, consistente en que la víctima u ofendido sean atendidos por profesionales del derecho, quienes les deben de dar asesoría para participar en el proceso penal, correspondiendo a este mismo la facultad de solicitar un defensor público, para el caso del imputado, y sea así que en ambos casos, el Estado deberá solventar los gastos de ese profesional del derecho.

Puntualiza Alberto del Castillo del Valle, en que la razón consiste “en que la víctima o el ofendido deben participar dentro del procedimiento de averiguación previa o en el proceso penal propiamente tal, por lo que ante la necesidad de que su actuación esté apegada a los cánones jurídicos, deben tener una asesoramiento al respecto, que es el que se proporcionará por ese profesional del derecho”.²⁵

Este beneficio se introdujo en la Carta Magna, con motivo de la reforma de septiembre de 1993.

Al respecto, Sergio García Ramírez en su obra *El Nuevo Procedimiento Penal*, expresa con precisión:

“Habla el precepto constitucional de ‘asesoría jurídica’. Se trata entonces de una asistencia legal limitada: consejo, orientación, opinión, pero no necesariamente representación en el juicio, constitución formal en este, como se constituye en cambio, el defensor particular o de oficio. En tal virtud, la ‘defensa’ del ofendido es

²⁵ Op. Cit. P. 9.

más reducida que la provista para el infractor. Es deseable que esta solución mejore.”²⁶

Asimismo encontramos este derecho regulado por el Código Federal de Procedimientos Penales en materia Federal, en el artículo 141, que menciona lo siguiente:

“Artículo 141.- *La víctima o el ofendido por algún delito tendrán los derechos siguientes:*

“A. *En la averiguación previa:*

“I. *Recibir asesoría jurídica respecto de sus denuncias o querellas para la defensa de sus intereses;”*

Como podemos observar esta prerrogativa tiene el propósito de que la víctima participe activamente en el proceso, y para esto el asesoramiento debe ser integral para poder (apegarse dentro de todas las actuaciones) a derecho, y poder entender, el curso que las autoridades correspondientes, dará su investigación.

La *Ley para la Protección a Víctimas del Delito en el Estado de Chiapas*, destina un capítulo a la asesoría jurídica, atención y asistencia médica, psicológica y social, y menciona la asesoría jurídica como un derecho desde la averiguación previa y durante todo el procedimiento penal.

En el Estado de Sinaloa se ha creado una Red de Atención Integral a Víctimas y Ofendidos del Poder y del Delito, en fecha 30 de junio de 2008 celebró un Convenio de Colaboración con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cuyo objetivo fue sentar las bases para establecer una Red de Atención Integral a Víctimas y Ofendidos del Poder y del Delito en el Estado de Sinaloa, con el propósito de facilitar el acceso a los programas de protección de toda persona que

²⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. EL Nuevo Procedimiento Penal. citado por COLÓN MORAL, José. Los derechos humanos de las víctimas del delito. Biblioteca jurídica Unam. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/19/pr/pr28.pdf>. disponible en línea. Consultado jueves 10 de enero 2013. 21:00 horas.

ha sufrido un daño material o moral en su persona o bienes con motivo de la comisión de delito y de continuidad a las actividades encaminadas a la promoción, protección y divulgación de los derechos fundamentales de las víctimas entre la población del Estado.

En ese contexto, es como surge lo que hoy es la Red Integral de Atención a Víctimas y Ofendidos del Delito en el Estado de Sinaloa, cuya misión es lograr que toda persona que sea víctima de un delito en el Estado, se le respeten sus derechos mediante una cultura de promoción, defensa y protección de los mismos.

Una Red de Atención Integral a Víctimas del Delito en cualquier lugar que esté ubicada, va a terminar por proporcionar una asesoría legal, ya que la víctima de un delito luego de haber sufrido éste lo que le interesa son los aspectos legales o jurídicos para decidir si procede o no, que ventajas y desventajas puede tener en cuanto a los alcances que tiene el delito y la acusación.

Ahora bien, la garantía de asistencia a las víctimas, la asesoría jurídica que habla la Constitución Política no la puede dar el gobierno por sí solo, la tiene que dar el Estado mexicano, es decir deben participar diversas instancias llámese Camisones Estatales de Derechos Humanos, el IMSS, el ISSSTE.

El Ministerio Público debe ser responsable de la obligación que le marca la Ley Suprema, desde que inicia la averiguación previa debe informar a la víctima del delito las garantías a que tiene derecho de ahí que se tenga que revisar en una indagatoria la mención de haberle comunicado a la víctima u ofendido sobre sus derechos constitucionales, asistencia jurídica, atención médica y psicológica, a fin de que conozca la trascendencia jurídica de los hechos, quien no lo haga de esta manera está violentando derechos humanos fundamentales.

En cualquier ilícito la víctima se muestra temerosa de la terminología legal ya que uno de los miedos de estas es carearse con el delincuente, por ello, necesita apoyo prácticamente durante todo el proceso penal.

En el caso de las Procuradurías por medios de los Agentes del Ministerio Públicos adscritos, tienen una gran tarea que realizar ya que deberán contactar a las víctimas, darles el espacio para coadyuvar con la averiguación , atender sus inquietudes, solicitar al juez el apoyo necesario.²⁷

Es de esta forma que se hace notar la importancia de la asesoría legal a las víctimas, con certeza, y confianza, debemos mencionar que existe este sistema de Red, en el Estado de Chiapas.

2.3.- Conocer el desarrollo del procedimiento

Toda vez que el ofendido o víctima tienen la condición de partes en el proceso penal, se les garantiza que se les entere del avance del procedimiento. Esta información le será proporcionada por el agente del Ministerio Público, el Juez, y con base en ello será dable que pueda aportar elementos probatorios o hacer las exposiciones que considere necesarias.

2.4.- Coadyuvar con el Ministerio Público.

Este es un derecho previsto en la Constitución en la fracción II del apartado C, del artículo 20, y se encuentra inscrito desde 1993.

²⁷ Vid. Información y asesoría a jurídica, Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa, Red de Atención integral y apoyo a la víctima u ofendido del poder y del delito. <http://www.victimasdeldelito.cedhsinaloa.org.mx/raiv/laRed.html>. Disponible en línea. Consultado. jueves, 27 de diciembre de 2012, 23:16 hrs.

Es desde ese entonces que se toma en cuenta al ofendido o víctima, como coadyuvante del Ministerio Público en el proceso penal e integra a este como auxiliar o ayudante, a fin de obtener una condena en contra de quien delinquiró en su contra.

Tomado como referencia el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 141, inciso b, se menciona lo relativo a la coadyuvancia del ofendido, pero tomando mayor relevancia, hasta el proceso penal. Dejando de lado su participación en la averiguación previa, y deponiendo toda actuación a la función investigadora del Ministerio Público.

Menciona Guillermo Colín Sánchez, con respecto a la coadyuvancia, que esta consiste en “ayudar. Colaborar con... para el logro de un fin determinado, así lo hace el ofendido ante el representante social para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño.”²⁸

La víctima u ofendido podrá proporcionar al Ministerio Público, en cualquier momento de la averiguación previa, o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuente, así como solicitar la práctica de diligencias que conduzcan a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como la procedencia y monto de la reparación del daño.

La coadyuvancia, se inicia desde que se da la *notitia criminis*, o ante quien se presenta la acusación, satisfaciéndose con ello los requisitos de procedibilidad, y facilitando, además la tipificación de él o los delitos.

²⁸ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 261.

Es por eso que el ofendido o víctima debe citarse como parte esencial en la primer fase del procedimiento, pues quien mejor que él para aportar los datos fundamentales sobre el delito cometido en su contra y las circunstancias bajo las que este se llevó a cabo; para poder integrar así eficazmente la averiguación previa.

Sin embargo, el Maestro Colín Sánchez comenta, “durante el proceso sólo se permite una caritativa injerencia del ofendido a partir del momento en que el juez admite que es coadyuvante del agente del Ministerio Público, lo que ocurrirá, en su caso, después de que haya sido dictado el auto de formal prisión y únicamente para intervenir en lo que concierne a la reparación del daño.”²⁹

Por otra parte, lo correspondiente al desahogo de diligencias representa el que se acredita la responsabilidad del imputado; mismas diligencias deberán verificarse en la etapa de investigación, por lo que retomamos lo citado en párrafos anteriores, es garantía del Ministerio Público.

Si este último decide que no es necesario desahogar una diligencia propuesta por la víctima o por el ofendido, debe decretar la improcedencia de la misma, pero fundando y motivando tal determinación. Así mismo, se hace mención de la interposición de recursos por parte de la víctima, al inconformarse con resoluciones que dañen sus intereses.

2.5.- Recibir atención médica y psicológica.

Cuando una persona es víctima del delito puede experimentar una serie de reacciones que afectan su salud física y emocional, colocándola en un grado de vulnerabilidad que requiere de atención inmediata para contener los efectos

²⁹ *Ibíd*em, P. 262.

negativos que esté padeciendo. Los daños pueden ser de diversa índole, ya sea físico, psicológico, patrimonial y de afectación de derechos, que generan impactos en distintos ámbitos:

Impacto emocional

- ✦ Presenta sentimientos de incapacidad de defensa, sumisión y desolación.
- ✦ Se encuentra imposibilitado para articular y ordenar ideas.
- ✦ Evade su realidad a través de recuerdos y vivencias del pasado.
- ✦ Examina su vida y evalúa sus relaciones familiares y sociales ante la incertidumbre.
- ✦ Presenta estados de ansiedad, angustia, desesperanza y depresión.
- ✦ Suele manifestar diversas reacciones físicas ante la comisión del delito, sobre todo cuando éste es violento.

Impacto físico

- ✦ Presenta un incremento de la adrenalina y del ritmo cardíaco, e hiperventilación.
- ✦ Tiene estremecimientos, llanto, aturdimiento y sensación de estar paralizada.
- ✦ Experimenta los acontecimientos en cámara lenta, presenta resequedad en la boca, potencializa los sentidos particulares, y puede manifestar respuestas de enfrentamiento o huida.
- ✦ Pierde el control ocasionalmente sobre sus funciones intestinales, reacciones que pueden repetirse en un momento posterior.
- ✦ Puede presentar lesiones, como daños faciales, que van desde abrasiones y moretones hasta rupturas de nariz, mandíbula y pómulo o daño o pérdida de dientes.
- ✦ Ha sido atacada sexualmente o presenta mutilaciones corporales.

Los daños físicos le pueden dejar secuelas permanentes, mismas que tienen un efecto negativo en su recuperación emocional a largo plazo, ya que las cicatrices, discapacidades y mutilaciones se convierten en un permanente recordatorio del delito del que fue víctima.

Impacto económico

La víctima del delito se ve en la necesidad de pagar asesores jurídicos y de crisis; en ocasiones, dar gratificaciones a las autoridades; costear los tratamientos médicos, psicológicos o psiquiátricos, especialmente en los casos de estrés postraumático, y cuando hay evidencias de tortura o mutilaciones, además de que pierde su tiempo productivo. Cuando la víctima pierde la vida se generan gastos funerarios.

Su percepción de inseguridad le lleva a tomar medidas preventivas, que le generan más gastos.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, a través de PROVÍCTIMA señala que existen tres vertientes para la atención a víctimas que son las siguientes:

- a. *Respuesta inmediata.* Es la que se proporciona desde el primer contacto con la víctima. Tiene como objetivo primordial salvaguardar la integridad física y emocional de la víctima, y contener el estado de crisis en que pudiera encontrarse como resultado de la victimización.
- b. *Acompañamiento efectivo.* Es el que se brinda una vez estabilizado el estado de crisis de la víctima. Tiene por objetivo atender las necesidades que ésta requiera a partir de la denuncia del delito.
- c. *Trabajo institucional.* Es el que se realiza de manera coordinada con diversas instituciones públicas y privadas, a fin de proporcionar de manera óptima y eficiente la atención victimológica.³⁰

³⁰ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS DEL DELITO. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. México, noviembre.2010.

Es de esta forma que se debe extender la atención médica y psicológica de urgencia, gratuitamente en cualquiera de los hospitales o centros de salud públicos, cuando presenten lesiones y enfermedades o traumas emocionales provenientes del delito.

De igual forma no deberán ser exploradas físicamente, ni someterse a ningún estudio, examen, análisis o peritaje, si no lo desean, quedando estrictamente prohibido cualquier acto de intimidación o fuerza física para este efecto.

La exploración y atención médica, psiquiátrica, o de cualquier tipo, deberá estar a cargo de personal de su mismo sexo, cuando lo solicite, y que un familiar persona de confianza esté presente.

Recibir gratuitamente tratamiento postraumático para la recuperación de su salud mental. es otro de los derechos que integran este numeral.

2.6- Resguardo de su identidad y sus datos personales.

Este derecho está contenido en la V fracción del apartado C, del numeral en comento, consistente en reservar o resguardar la identidad y los datos personales de la víctima u ofendido. Previniéndose en los casos siguientes:

1. Que la víctima sea menor de edad.
2. Cuando se trate de delitos de violación, de secuestro y de delincuencia organizada; y
3. Cuando el juez lo considere oportuno para la protección de la víctima u ofendido.

Ello significa que en los casos previstos en la Constitución, la víctima o el ofendido, como consecuencia al resguardo de su identidad, no estará obligado a carearse, ni a intervenir en cualquiera otra diligencia en la que se ponga en riesgo tal resguardo o su seguridad. Entonces, además de los específicos supuestos previstos, podrá el juez, a su arbitrio, determinar que no se realizará determinada probanza ofrecida por la defensa, en la que deba intervenir la víctima o el ofendido, cuando se considere necesario, por motivo de su protección, el mantener en resguardo su identidad.

El secreto en la protección de testigos tiene como fin ocultar la identidad de una persona que declara con tal calidad hasta que legalmente se estime que ya no es necesaria la confidencialidad.

Son dos los objetivos de la reserva: salvaguardar la seguridad del declarante y/o garantizar el éxito de la averiguación.

El secreto se manifiesta en forma contraria al deber de declarar e incide en el principio de publicidad, puesto que al esconder la identidad de una persona que declara en contra de otra se veda la posibilidad de conocer a quien realiza la imputación, derecho que tradicionalmente se consagró en diversas fracciones del artículo 20, apartado A, constitucional (anterior a la reforma).

Sin embargo, la nueva disposición del numeral citado, apartado C, fracción V, dispone que en tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en sigilo el nombre y datos del acusador e incluso que excepcionalmente se omita la publicidad en las audiencias por razones de protección de testigos y cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente resguardados.

Secreto y protección coinciden en un mismo fin, cuidar el anonimato e integridad personal del testigo que declara en contra de un probable delincuente que

pertenezca al crimen organizado; sin embargo, la protección va más allá, pues se ocupa también de la custodia del testificante que se puede extender a diversos sujetos ligados con aquél.

2.7.- Protección de la Víctima.

El Estado tiene la obligación fundamental, en el sentido de proteger y evitar daños a las personas en general. En este punto se retomará la obligación que corre a cargo del Ministerio Público, en el sentido de proteger víctimas u ofendidos por la comisión de un delito frente al delincuente (incluso, frente a los familiares, amigos o cómplices), señalando la propia fracción que corresponde al juzgador vigilar el cumplimiento para con esta obligación, merced a la cual los sujetos referidos tendrán la certeza de que no serán nuevamente afectados por quien delinquiró en su contra y podrán sostener la acusación que han elevado en su contra.

En este orden, tomaremos referencia a la Ley General de Víctimas, que se ha presentado en nuestro país, aun sin entrar en vigor; sin embargo, nos permitimos citar un párrafo de ésta, en su exposición de motivos. Haciendo un señalamiento respecto a la protección de las víctimas.

“La víctima, además de no tener lugar preponderante en el derecho penal tampoco era respetada en sus derechos humanos; sin embargo, hoy sabemos que la protección integral de los derechos de la persona sólo es posible si ésta es reivindicada por el derecho como ciudadana, es decir como titular de todos los derechos frente al Estado.”

Esta cita, nos indica el compromiso que adquiere el Estado Mexicano, a través de sus diversas instituciones y organismos, a proteger los derechos de las personas

agraviadas, en forma principal, y haciendo un reconocimiento y dándole validez y dignificación, como todo ser humano merece.

Cabe señalar que, como hemos visto a lo largo de este Capítulo, el gobierno de nuestro país, a través de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ha creado instituciones que ayudan a las víctimas del delito, en conjunto con las leyes de cada Estado en esta materia, buscando la salvaguarda de sus derechos.

2.8.- Solicitar las medidas cautelares para la protección y restitución de sus derechos.

En la fracción VI del numeral constitucional de estudio, se regula la posibilidad de solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de los derechos de las víctimas.

Definiremos lo que son las medidas cautelares a fin de establecer en qué favorecen a la víctima, en el desarrollo del procedimiento.

Leonardo Abarca Jiménez, las define de la siguiente manera: “Las medidas cautelares son los instrumentos de carácter procesal y provisional, reales o personales, que pueden ser decretados por la autoridad judicial o administrativa, ante el peligro de demora y existiendo la apariencia del buen derecho, ya sea a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, para evitar que el imputado se sustraiga de la acción de la justicia, se destruyan o alteren elementos probatorios, se garantice el pago por concepto de la reparación del daño, así como para evitar un daño grave e irreparable a las mismas partes...”³¹

³¹ ABARCA JIMÉNEZ, Leonardo. Medidas cautelares. Revista Mundo del Abogado. V/lex. Número. 132. Disponible en línea. En <http://doctrina.vlex.com.mx/vid/medidas-cautelares-materia-penal-211408493>.

Es decir todas aquellas providencias necesarias, para evitar daños a víctimas o testigos, y al procedimiento en general.

Así mismo el artículo 10 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México hace alusión a éstas y les da sendos beneficios respecto al derecho que pretenda protegerse.

“Medidas cautelares”

“Artículo 10. *Las medidas cautelares durante el proceso, restrictivas de la libertad personal o de otros derechos, previstas en este código, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al derecho que se pretende proteger, al peligro que tratan de evitar y a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse”.*

El artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, puntualiza la atribución del Ministerio público para dictar las medidas cautelares oportunas una vez solicitadas por la víctima o su defensor.

“Artículo 2. *(Atribuciones del Ministerio Público). La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal estará a cargo del Procurador General de Justicia y tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por sí, a través de los Agentes del Ministerio Público, de la Policía de Investigación, de los Peritos y demás servidores públicos en el ámbito de su respectiva competencia:*

...

“VII. Emitir o solicitar las órdenes o medidas para la protección de las personas víctimas de delito o de sus testigos;

“VIII. Emitir o solicitar las órdenes o medidas para la protección de los sujetos que intervienen en el proceso penal”.

Como es de observarse, en este numeral se reconoce el campo de protección a víctimas y a testigos; en general, a aquellos que intervengan en el procedimiento, para evitar se destruya evidencia o se manipule la información, sin dejar en estado de indefensión a éstos, por participar de manera activa al declarar y presentar pruebas.

Otro aspecto importante es el competente a la restitución de derechos de la víctima. El artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos enmarca la restitución de los derechos del ofendido en la siguiente forma:

“Artículo 28.-

“Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados”.

De igual forma, la Ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia del Distrito Federal, menciona, en su artículo 3, fracción IX:

“Artículo 3. *(Investigación de los delitos). Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2o. de esta Ley, sobre la investigación de los delitos en la averiguación previa y la persecución de los imputados comprenden:*

...

“IX. Restituir al ofendido y a la víctima del delito en el goce de sus derechos;”

La Organización de las Naciones Unidas, a través de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, extiende diversos principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de

violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, menciona en los artículos 19 y 20, la forma en la que debe de llevarse a cabo la restitución de derechos.

“19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.”

“20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

“a) El daño físico o mental;

“b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;

“c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

“d) Los perjuicios morales;

“e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales”.

Estos preceptos son muestra de la importancia que tiene la víctima en el Derecho internacional, y como se busca proteger sus derechos humanos, tanto a nivel de derecho interno como en este ámbito. Reconociendo que, al hacer valer el

derecho de las víctimas a interponer recursos y obtener reparaciones, la comunidad internacional hace honor a su palabra respecto del sufrimiento de las víctimas, los supervivientes y las generaciones futuras y reafirma los principios jurídicos internacionales de responsabilidad, justicia y Estado de derecho.

2.9.- Hacer uso de los medios de impugnación.

Para Niceto Alcalá Zamora, los medios de impugnación son “actos procesales de las partes, orientados a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos, y un nuevo procedimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho, en el fondo o la forma, o que considera errónea en cuanto a la fijación de los hechos”.³²

Los medios de impugnación son aquellos que la ley prevé para que las partes o los sujetos interesados dentro del proceso penal se sirvan a utilizar para combatir las resoluciones del Juez Penal que consideren les ocasiona algún agravio o violación a su interés jurídico.

Así pues la víctima o el ofendido tienen derecho a impugnar ante un juez diversas actuaciones y determinaciones del Ministerio Público en la etapa de investigación como lo son:

- ◆ Las omisiones en que incurre la investigación.
- ◆ Las resoluciones de reserva del expediente de averiguación previa.
- ◆ La determinación del no ejercicio de la acción penal.
- ◆ La determinación del desistimiento de la acción penal.
- ◆ La suspensión del procedimiento, si es que no está satisfecha la reparación del daño.

³² Citado por MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos. Porrúa. México, 2000. P. 470.

Menciona Alberto del Castillo del Valle, en su libro Garantías en Materia Penal la importancia que tiene al hacer ver que estas impugnaciones se formulan ante una autoridad judicial, por lo que no se está ante un recurso administrativo como en varias leyes procesales se contempla actualmente.

El artículo 9 del Código Penal para el Estado de México, muestra la posibilidad de la víctima a recurrir e impugnar cualquier resolución por la que se vea afectada.

“Derecho a recurrir”

“Artículo 9.- El imputado, así como la víctima u ofendido, podrán impugnar cualquier resolución que les cause agravio, en los supuestos previstos por este código”.

2.10.- La reparación del daño.

Respecto a lo que refiere la reparación del daño a la víctima del delito, debemos hacer una aclaración que en este punto de nuestra investigación únicamente, haremos una breve reseña de la misma, puesto que abundaremos este tema en el Capítulo que precede.

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y de la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal.³³

Es claro que desde una postura de derechos humanos, la vigencia de los derechos del acusado representa también una garantía de justicia y reparación

³³ Cfr.; COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P. 723.

integral para la víctima y para la sociedad, porque al respetarle sus derechos se da vigencia a un estado democrático de derecho.

Tendrán derecho a la reparación del daño, no sólo el ofendido sino, en diversos casos, sus herederos u otros sujetos que por diversas razones acrediten el derecho mencionado. Tal y como lo señala el artículo 32 del Código Penal para el Estado de México, mencionando el orden de preferencia para la reparación del daño.

“Artículo 32.- En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

“I. La víctima;

“II. El ofendido;

“III. Las personas que dependieran económicamente de él;

“IV. Sus descendientes, cónyuge o concubinario;

“V. Sus ascendientes;

“VI. Sus herederos; y

“VII. El Estado a través de la institución encargada de la asistencia a las víctimas del delito”.

En el ámbito del derecho internacional, retomando a la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, de 1985, en el apartado correspondiente a Acceso a la justicia y trato justo, respecto a artículo 5 se indica que se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

El artículo 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, determina a la reparación del daño manifestando lo precedente:

“15. Una reparación adecuada, efectiva y rápida tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o las violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. Cuando se determine que una persona física o jurídica u otra entidad está obligada a dar reparación a una víctima, la parte responsable deberá conceder reparación a la víctima o indemnizar al Estado si éste hubiera ya dado reparación a la víctima”.

Podemos apreciar del desarrollo de este Capítulo, que el ofendido o la víctima del delito, en sus orígenes la ley no les otorgaba derecho alguno, éstos iban encausados al responsable del delito. Con el paso del tiempo los Estados se han preocupado más por el tema de los derechos humanos y han proveído a la persona sendas garantías para la protección de sus derechos fundamentales, facultándolos, entre otros, a intervenir en el proceso, ofrecer pruebas, recurrir las determinaciones administrativas o resoluciones judiciales, a la salvaguarda de su integridad y, a que se le repare el daño.

CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN DEL DAÑO

Partiendo del análisis hecho a los derechos de la víctima u ofendido, y reconociendo, que ésta tiene los mismos e iguales derechos y garantías que el víctimario en el proceso y procedimiento penal, resulta incuestionable, que la víctima u ofendido, tienen derechos fundamentales que deben ser protegidos y resarcidos, dependiendo por supuesto de la indicada relación, misma que presupone el ejercicio de la acción injusta e ilegal.

Las diferentes etapas del derecho penal moderno, nos han mostrado que desde épocas antiguas el hombre ha tratado de encontrar diversas formas de reparar el daño que se le ha causado como producto de diversos conflictos que posteriormente se vieron traducidos en delitos.

Esta reparación sea tratado de conseguir desde la etapa antigua con lo que como ya conocemos se llamó la *venganza privada*, que ocurría en su mayoría de las veces en desproporción al daño que había sido causado. Posteriormente a la creación del Estado propiamente, lo que conocemos como la *venganza pública*, trató de tomar las medidas necesarias para corregir las ofensas y resarcir el daño con muy poco éxito, como se observó en el primer Capítulo de nuestra investigación.

Los positivistas señalaron la reparación del daño como pena “obligatoria” para el delincuente y como función del Estado en pro de la “defensa social”.

La doctrina ha señalado que al llevarse a cabo la ejecución del delito, se da lugar no solo a la acción penal, sino también a la acción civil.

3.1 Definición.

Para definir en un orden jurídico al análisis de la reparación del daño a la víctima u ofendido, iniciaremos el estudio refiriéndonos a la Ley Suprema de nuestro país: La Constitución Política Federal.

Como vimos al finalizar el capítulo anterior, el Artículo 20 constitucional, retoma los derechos de la víctima en su apartado C, e indica lo que corresponde a la reparación del daño en su fracción IV, señalando lo siguiente:

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

...

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

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

Como puede apreciarse, el legislador estableció constitucionalmente la obligación de parte del Ministerio Público de solicitar la reparación del daño a favor de la víctima, y el juez de lo penal ante el que se lleve el proceso, condenará a la reparación respectiva en sentencia definitiva, lo que significa que el plazo para lograr la obtención será dependiendo del tiempo que tarde la tramitación del proceso penal en primera instancia, hasta la emisión de la sentencia definitiva, lo que constituye un gran problema para la víctima, ya que ello puede demorarse, en ocasiones, algunos años.

Atendiendo además a lo que declara el mismo precepto legal pero en correspondencia a los principios generales del proceso que mencionan y retoman

como objetivo el conseguir el resarcimiento al daño causado bajo la comisión de un delito.

Observemos lo dictado por el Art. 20, Apartado A, fracción I de la Constitución:

“Apartado A. De los principios generales:

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

Por otra parte, en la fracción VII del apartado y artículo constitucional en comento, se estableció el derecho de la víctima para impugnar ante la autoridad jurisdiccional el desistimiento de la acción penal o la suspensión del procedimiento cuando no se le haya reparado el daño ocasionado; me permito transcribir la fracción citada:

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

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

Lo descrito, muestra que aun cuando el Ministerio Público decide no continuar con el ejercicio de la acción penal, o bien, ante el juez de control se decreta la suspensión del procedimiento, necesariamente debe garantizarse la reparación del daño.

De esta forma encontramos a la reparación del daño, en la Constitución Federal de nuestro país, pero debemos, analizar propiamente de qué se trata esta figura procesal; por lo que me permito citar la definición que otorga la Real Academia de la Lengua Española, respecto a la palabra *Reparación*.

Reparación. (Del lat. *reparatio*, *-ōnis*). “La acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas...Desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria...”

Es decir, la reparación consiste en arreglar o corregir una situación que haya sido producto de algo mal hecho, o que en su caso se derive de un agravio o perjuicio ocasionado a algo o alguien.

De igual forma la palabra *Daño* es definido por la misma institución como “acción o efecto de dañar”, y atendiendo a lo correspondiente a *dañar*, se entiende como “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”.

La comisión de un delito produce un daño público, ya que el mismo afecta intereses colectivos; la vigencia del Estado. Pero junto a este daño produce afectaciones a los intereses patrimoniales y/o morales de los individuos.

Así quien comete un delito que ocasione un daño, tiene la obligación de repararlo; y es obligación del Estado hacer efectiva dicha reparación ya que el mismo no debe de dejar a la víctima en estado de indefensión, y de modo coactivo exigir dicha reparación

En la opinión de Raúl Carrancá y Trujillo, Debe entenderse por **daño**, al menoscabo o deterioro de una cosa. Siempre que en virtud de la infracción cause el agente un mal resultado, deberá, presentarse la reparación, es decir, el resarcimiento del mismo.³⁴

³⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal mexicano. Parte General, Porrúa, Decimonovena edición, México, 1997, Pág. 830.

En este orden de ideas Marco Antonio Díaz de León define al daño como “el perjuicio, lesión o detrimento que se produce en la persona o bienes de alguien, por la acción u omisión de otra persona. La acción u omisión puede ser dolosa o culposa, aunque el daño, puede provenir también de una cosa fortuita. El Derecho Penal fundamenta en el daño la tipificación objetiva de múltiples delitos, así como su punibilidad por el Estado.”³⁵

La Ley General de Atención a Víctimas, del Distrito Federal aporta en su artículo 10 el siguiente concepto.

“Artículo 10.- Se entiende por daño las lesiones, físicas o mentales, o la pérdida patrimonial de cualquier naturaleza, como consecuencia de un delito”.

Por lo que desde un punto de vista jurídico se entiende al daño como una acción u omisión que puede causar un efecto de pérdida, lesión, menoscabo, o perjuicio a una persona, como consecuencia de un delito. Este puede afectar en ocasiones de forma patrimonial o de manera inmaterial en bienes subjetivos como lo son la vida, el honor o la salud.

Es así que determinamos que el daño puede ser material o moral.

Daño material es aquel que consiste en un menoscabo pecuniario del patrimonio de un tercero.

El daño patrimonial o material puede cuantificarse económicamente ya que el mismo afecta de forma monetaria; Se aprecia a través de los sentidos, que se ve materializado en la propiedad de las personas; resultando de fácil, el cálculo de los daños.

³⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal penal. Cuarta edición, Porrúa, México, 2000. Pp.587 y 588.

Este tipo de daño se presenta de dos formas:

- ♦ Como daño directo y perjuicio, también denominadas como daño emergente y lucro cesante.

El daño directo afecta al patrimonio actual de la persona, disminuyéndolo, ocasionándole un menoscabo; en cambio el perjuicio refiere a que debido al delito, la víctima u ofendido deja de percibir ganancias lícitas.

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.”³⁶

Ejemplo típico de perjuicios, lo tenemos en el taxista, que a causa de un accidente de tránsito provocado por un tercero, deja de trabajar varios días mientras es reparado su automóvil, y por lo tanto deja de percibir ingresos por su inactividad.

En cuanto al daño material (físico o económico) y perjuicios la reparación consiste en la restitución de la cosa o el pago del precio; y en cuanto al daño moral solo cabe la indemnización que por regla general.

Por otra parte, al hablar de daño moral debemos atender a lo citado por la legislación en materia civil que alude en que consiste.

El Código Civil para el Distrito Federal establece lo que es el *daño moral*:

“Artículo 1916. *Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto*

³⁶ SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Selección de términos jurídicos, políticos económicos y sociológicos. Limusa. México, 1981.

físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas”.

Francisco Pavón Vasconcelos, indica que el daño moral “es un perjuicio de índole moral sufrido por una persona a consecuencia de la lesión de bienes jurídicos extra patrimoniales. La ley tutela bienes de índole material cuya lesión causa un daño patrimonial, pero también protege bienes que para el titular no tienen un estricto valor de esa índole. Por esa razón, se distingue tanto en la ley como en la doctrina ambas clases de daño, como consecuencia del delito, estableciendo a cargo del delinciente la obligación de repararlos.”³⁷

El daño moral se basa en dos presupuestos:

- ◆ La afectación dolosa o culposa de un bien jurídico tutelado, y
- ◆ La extra patrimonialidad del bien jurídico afectado.

Ya que el daño moral es un daño extra patrimonial y solo puede ser definido en contraposición al daño material.

Existe daño moral cuando se lesiona la vida, integridad corporal, honor, decoro, ya que los mismos constituyen un patrimonio no físico ni pecuniario, sino moral.

Entendiendo que de esta forma el daño causado por la comisión de un delito es principalmente moral, sin embargo no deja excluido que puede producir un daño patrimonial a las víctimas o a su familia.

Es así que el daño moral suele ser difícil de cuantificar, y la forma correcta para repararse y el monto de su indemnización, resulta un tema de discusión entre juristas y legisladores.

³⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de derecho penal, Segunda edición, Porrúa, México, 1999.

En la doctrina, existen diversas definiciones que competen a la reparación del daño, de tal forma que retomaremos algunas para adentrarnos más en el estudio de este derecho.

Al respecto, Javier Antonio Villanueva Meza ubica en su obra, *Instituciones de derecho procesal penal*, a la reparación del daño como “uno de los tantos derechos que tiene la víctima, es precisamente y como consecuencia del delito que sobre de ella se ha consumado,... pues está busca o pretende que los agravios derivados del delito sean compensados de una manera o de otra”.³⁸

Este autor, advierte y da la importancia a la reparación del daño, como un derecho principal de la víctima, ante aquel perjuicio cometido en su contra; así mismo manifiesta que no hay una forma específica de realizarse, pero este derecho de igual forma debe ser garantizado.

De esta forma la siguiente definición reafirma: “La reparación del daño consiste en el resarcimiento que debe realizar quien delinque a la víctima de la comisión del delito.”³⁹

El Profesor Enrique J. Vázquez, menciona en un artículo de opinión y debate la importancia y avance en cuanto a la protección y garantía de derechos a las víctimas, específicamente al momento de solicitar la reparación del daño, y acordamos con su postura que esta figura se produce necesariamente al

³⁸ VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio. Instituciones de derecho procesal penal. sistema penal acusatorio. Leyer, Bogotá, Colombia, 2008. P. 250.

³⁹ Idem

encontrarse de por medio el delito como causa y de tal forma se debe de compensar al afectado por su daño.⁴⁰

Hasta este momento solo hemos hablado de lo que es en general la reparación del daño, sin embargo encontramos otras definiciones que especifican de qué forma se puede indemnizar.

Como memoria del primer Consejo Estatal de Jueces en el Estado de Guanajuato, durante el 2008, la Juez Penal de Partido, Licenciada María Cristina Balderas Salazar, retoma el siguiente concepto de Guillermo Colín Sánchez, respecto al tema en comento. “La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcido de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal, constituye una pena impuesta al delincuente que lo obliga a restablecer la situación anterior al delito y al pago de los daños y perjuicios causados”.⁴¹

En esta conceptualización, hayamos esta figura en un carácter de “pena” al delincuente, como consecuencia de algún ilícito cometido. Y encausa al resarcimiento en una forma de sanción pecuniaria, es decir, de forma que obliguen al sujeto activo o algún tercero que así le sea encomendado, a pagar multas y ser privado de sus bienes patrimoniales, ya sea el caso.

Explica así Colín Sánchez, en su libro *Derecho mexicano de procedimientos penales*, que “es un derecho subjetivo, porque es la voluntad individual el factor

⁴⁰ Cfr.; VÁZQUEZ ACEVEDO, Enrique J. La víctima y la reparación del daño. Opinión y debate. Artículo en línea. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26927.pdf>. consultad el 15 de febrero de 2013, 21:26 hrs.

⁴¹ *Vid.* COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Citado por BALDERAS SALAZAR, María Cristina. La reparación del daño en relación con la condena condicional. Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Primer Consejo estatal de Jueces. México, 2008.

esencial para hacer efectiva la reparación misma que contrasta con la pretensión punitiva estatal, de naturaleza pública, y por ende, obligatoria...”⁴².

El resarcimiento del daño, es la restitución de la cosa sustraída por el autor del delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral; objetivos estos que, con base en el concepto emitido, se traducen en la obligación de reparar el daño causado.

3.2. Elementos.

Estableciendo lo que es la reparación de daño daremos pie, a explicar los elementos de los cuales se compone la misma, mencionando lo que señala la legislación penal federal y local.

El Código Penal Federal establece en el numeral 30.

“Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

“I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

“II.- 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. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

“III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados”.

Cabe mencionar que este precepto legal integra a la reparación con la restitución de la cosa objeto del delito o de su valor si ello no fuera posible, así como la

⁴² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. P.723.

indemnización por daño material y moral, y aquellos perjuicios ocasionados con el hecho delictuoso, y su resarcimiento.

El artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal señala lo que integra esta reparación.

“ARTÍCULO 42 (Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

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

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

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

“IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

“V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión”.

A lo anterior, Guillermo Colín Sánchez, menciona “como acto reparatorio, es muy natural la restitución de la cosa; esto es imperativo, de manera tal que si existe la imposibilidad de hacerlo, habrá de pagarse el precio de la misma.”⁴³

De igual manera debemos recordar lo que establece la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder. A partir de su artículo 8º destina diversas disposiciones respecto al resarcimiento y la reparación del daño.

⁴³ Ídem.

Resarcimiento

“8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”

Retomando la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, apreciamos que también a nivel internacional se busca resarcir el daño a la víctima y/o su familia en caso de ser necesario.

“Indemnización

“12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delinciente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente:

“a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves;

“b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.

“13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

Así mismo se busca que el Estado garantice la indemnización a las víctimas ante cualquier caso, aun cuando ésta ya haya sido cubierta por el delinciente.

El artículo 30 Bis del Código Penal Federal dispone el orden de prelación para ejercitar ese derecho por parte de la víctima.

“Artículo 30 Bis.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes, y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento”.⁸

Este artículo nos detalla el orden en que debe de repararse el daño, según el Código Penal Federal, y podemos relacionar esto con lo que se señala en la legislación para la el Distrito Federal.

“Código Penal para el Distrito Federal.

“ARTÍCULO 45 (Derecho a la reparación del daño). Tienen derecho a la reparación del daño:

“I. La víctima y el ofendido. En los casos de violencia contra las mujeres también tendrán derecho a la reparación del daño las víctimas indirectas.

“Se entiende como víctima indirecta a los familiares de la víctima o a las personas que tengan o hayan tenido relación o convivencia con la misma en el momento de la comisión del delito.

“II. A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables”.

En ambos artículos se menciona a la víctima u ofendido y a quienes sean sus dependientes económicos. Como vemos, es la víctima u ofendido es quien tendrá en primer lugar ese derecho, pues fue quien se vio afectado directamente; y a través de la reforma del 2011 en la legislación para el Distrito Federal, se hace mención a la violencia contra la mujer y aquellos delitos que se deriven de esta. En este caso, podemos señalar como un ejemplo de víctima indirecta a sus hijos en caso de que los tuviese. Y a falta de víctima, tal es el caso de los delitos contra la vida, como el homicidio, se otorga este derecho a sus herederos o quienes dependan económicamente del fallecido.

Por otra parte debemos comprender la forma bajo la cual se debe de fijar el monto de la reparación, misma que encontramos en el artículo 31 del Código Penal Federal.

“Artículo 31.- La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

“Para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo de la Unión reglamentará, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación”.

Este precepto legal, atiende al principio de proporcionalidad de la pena, en cuanto al delito y los efectos que este haya tenido sobre la víctima, previo a lo demostrado en juicio.

En este contexto, citamos el artículo 39 del mismo ordenamiento a manera de conocer los plazos en que se deberá de llevar a cabo tal reparación.

“Artículo 39.- El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente”.

“La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso”.

De igual forma y en relación al numeral anterior, en la Legislación Penal del Distrito Federal, coinciden y establecen el plazo de un año para fijar el plazo y el monto de la reparación.

“ARTÍCULO 48 (Plazos para la reparación del daño). De acuerdo con el monto de los daños o perjuicios, y de la situación económica del sentenciado, el juez podrá fijar plazos para su pago, que

en conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente”.

La forma de cuantificarse el daño material y los perjuicios depende de las habilidades que muestre el defensor de la víctima (si lo tiene), quien tiene la obligación de cerciorarse que todos los documentos privados que consten en autos estén debidamente ratificados por el emisor, para que puedan tener validez legal; así como también de presentar todos los medios de prueba que considere idóneos para la acreditación de daños sufridos.

De acuerdo con las reformas al artículo 35 del Código Penal Federal el destino de la reparación debe fijarse de esta forma:

- ◆ Al Estado, en condición de multa.
- ◆ A la parte ofendida, en condición de reparación.

Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán como pago preventivo a la reparación del daño cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Al mandarse hacer efectivos tales depósitos, se prevendrá a la autoridad ejecutora que conserve su importe a disposición del tribunal, para que llegado el caso se haga su aplicación conforme a lo dispuesto en los párrafos anteriores de este artículo.

3.3. La reparación del daño como parte del ejercicio de la acción penal.

Un ilícito de forma civil nace de una responsabilidad civil, mientras que del ilícito penal nacen dos responsabilidades: una propiamente penal y otra civil derivada del delito

Como consecuencia de los diferentes ilícitos –civil y penal-, suele hablarse en el mundo jurídico de daños civiles y penales. En principio, el Derecho reacciona ante el ilícito civil exigiendo la reparación de todos los daños (civiles) ocasionados, intentando reponer las cosas o situaciones al estado en que se encontraban; y reacciona ante el ilícito penal imponiendo una pena al autor de la conducta típica, compeliéndole así que se abstenga de realizar en lo sucesivo ese u otros hechos delictivos, al tiempo que obliga al reo a indemnizar a la víctima por todos los daños causados.

Es por ello, del ilícito civil nace exclusivamente una responsabilidad civil, mientras que del ilícito penal nacen responsabilidades, *una penal* por la comisión de lo injusto típico y *otra civil* que obliga a reparar todos los perjuicios causados por el delito.

3.3.1 Exigible de delincuenta (pena)

En la especie y en la relación directa , en lo que corresponde a la materia penal la legislación sustantiva penal para el Distrito Federal enmarca que la responsabilidad derivada de la comisión de un delito, pose un carácter de dos tipos: una de carácter propiamente penal y la otra de forma civil.

En este punto de nuestra investigación señalaremos, la responsabilidad penal; y tiene como características principales, el carácter de pena pública, ésta se exige directamente del condenado, esto implica que debe de imponerse de oficio por el juzgador y ser solicitada por el Ministerio Público, siempre que la reparación del daño sea acreditada.

Recordemos lo que dice Fernando Villalobos, respecto a las características de la pena: “debe ser aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.”⁴⁴

En consecuencia, la responsabilidad penal es personal. Y como hemos visto en la legislación penal, se encuentra como una sanción pecuniaria, y esta debe de apegarse a ciertos principios, tal y como lo manifiesta Fernando Castellanos Tena, ésta debe ser:

- ◆ Intimidatoria: es decir, evitar, la delincuencia por el temor a su aplicación.
- ◆ Ejemplar: al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos se adviertan de la amenaza estatal,
- ◆ Correctiva, al producir al penado la readaptación de a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia.
- ◆ Eliminatoria. Ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda ser readaptado a la vida social.
- ◆ Justa. Pues la injusticia acarrearía males mayores, no solo en relación con quien sufre la pena, sino para todos los miembros de la colectividad.

Asimismo recordemos uno de los principios de las teorías absolutas sobre la fundamentación de la pena, que menciona que “la pena es entonces una consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de

⁴⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. Segunda edición, Porrúa, México, 1960. P. 508.

reparación o retribución por el hecho ejecutado”; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.

Es decir, uno de los principales fines de la pena impuesta al condenado es, la reparación por el daño cometido con su conducta típica y antijurídica.

La reparación del daño en materia penal, produce un detrimento en el patrimonio del delincuente, por lo cual debe de ser en proporción a su grado de culpabilidad y de la afectación causada a la víctima.

Es así que el Código Penal Federal, establece en su artículo 34, párrafo primero, el carácter que esta reparación tiene de pena pública.

“Artículo 34.- La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales...”

Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios tienen un carácter social, pues son considerados atentados contra el orden público lo suficientemente graves como para ser fuertemente reprobados y ser erigidos en infracciones. Las sanciones penales tienen una función esencialmente punitiva y represiva, y sólo buscan la prevención de manera accesoria (ya sea a través de la intimidación y la disuasión, o a través de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social).

3.3.2 Exigible a tercero (responsabilidad Civil).

Analizaremos el concepto de responsabilidad siguiendo lo que dicta el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, refiriéndose a la palabra ésta como “la obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, culpa o de otra causa legal”

Jurídicamente se entiende como “la obligación de reparar el daño causado a un tercero. Es pues, una situación o consecuencia que se deriva de un hecho ilícito y que consiste, precisamente en reparar el daño”.

Entonces el concepto de responsabilidad puede verse traducido como la obligación de reparar cualquier daño causado a un tercero, ya sea producido por la comisión de un delito (materia del Derecho Penal); o por culpa o negligencia (materia Civil) y por el riesgo que pueda producir alguna actividad laboral.

Francisco Pavón Vasconcelos la define como “una deuda, una obligación de reparar y satisfacer a consecuencia del delito o culpa”.⁴⁵

Ahora bien recordemos un poco lo qué es una obligación, y encontraremos que ésta es la facultad que tiene un sujeto (acreedor) de exigir a otro (deudor) una prestación; o desde la perspectiva del deudor como una necesidad de cumplir. La necesidad de proporcionar al acreedor una prestación.

Podemos señalar entonces, que el delito, es la fuente de las obligaciones, el cual consiste en una conducta antijurídica culpable dañosa que impone a quien lo cometió, la obligación de reparar los daños y perjuicios engendrados por una responsabilidad civil.

⁴⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. P. 896.

La responsabilidad civil es la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

El objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo, de pena pecuniaria.

La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados, y trata de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño y restablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los miembros del grupo. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria y no represiva.

Es importante mencionar que ambas ramas jurídicas (penal y civil) pueden coexistir en un mismo hecho. Es decir, puede aplicarse una pena privativa de libertad, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera acarrear haber incurrido en un hecho lícito o ilícito.

La diferencia entre la responsabilidad civil y penal, tiene como origen en primer lugar, el producto de los diversos tipos penales, que se encuentran en la ley penal; sin embargo la responsabilidad civil puede tener su origen a través de cualquier daño que se cause, incluso cuando este se derive de un delito.

Tradicionalmente se ha clasificado a la responsabilidad civil en dos tipos: contractual y extra contractual.

De acuerdo con los autores que aceptan esta clasificación será responsabilidad contractual la que se derive de una relación entre dos sujetos (acreedor y deudor) que están ligadas por un contrato válido, cuando el incumplimiento del mismo genera un daño a una de las partes y las demás responsabilidades que no provienen de incumplir un contrato son extracontractuales.

Borja Soriano menciona que ciertos hechos jurídicos: el enriquecimiento ilegítimo, el pago de lo indebido, la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado producen la obligación de indemnizar daños y perjuicios y son casos de responsabilidad extracontractual.⁴⁶

Pero debemos saber que existen otros casos en los que el pago de la reparación del daño no compete solo a quien cometió el mismo, sino también a un tercero que esté ligado a él a través de lazos de consanguinidad y por una relación laboral o de subordinación, estos terceros responsables son de dos tipos:

- ◆ Terceros obligados a la responsabilidad civil por hechos ajenos.
- ◆ Terceros obligados a la responsabilidad civil por causas de nuestra propiedad.

Los artículos 1913 y 1914 del Código Civil Federal, hacen referencia a aquellos sujetos que pueden producir daño tras el manejo de diversos instrumentos que sean de uso laboral.

“Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas,

⁴⁶ Cfr.; BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Porrúa, México, 1996. P. 456.

está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

“Artículo 1914.- *Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización”.*

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, cuando una persona causa a otra un daño, ya sea intencionalmente, por descuido o negligencia, o bien por el empleo de alguna cosa o aparato, maquinaria o instrumento, es responsable de las consecuencias dañosas que la víctima ha sufrido. Se dice que una persona es civilmente responsable, cuando alguien está obligado a reparar el daño material o moral que otro ha sufrido.⁴⁷

Respecto a estas obligaciones se desprende un catálogo de personas que serán civilmente responsables (artículos 1917 al 1933, del Código Civil Federal).

Esta responsabilidad no se ejecuta como personal, ya que puede trasmitirse a herederos y es exigible de terceros en determinados supuestos, mismos que encontramos en El Código Penal Federal que menciona:

“Artículo 32.- *Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:*

“I.- *Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad:*

“II.- *Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;*

“III.- *Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;*

⁴⁷ Op. Cit.

“IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio;

“V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan.

“Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

“VI.- El Estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos”.

Asimismo, el artículo 1915 del ordenamiento civil federal, menciona la forma en cómo se debe de reparar el daño civilmente.

“Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

“Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

“Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

“Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código”.

Debemos observar que este precepto menciona como base de la reparación, el restituir las cosas al estado en que se hallaban (en caso de que esto sea posible) y como otra opción el pago de daños y perjuicios.

Además de hacer hincapié en los casos de fallecimiento de la víctima y la obligación que se tiene con sus dependientes esto lo encontramos en los artículos 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo.

En el Artículo 500 de la Ley Federal del Trabajo establece, que si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización consistirá en dos meses de salario por concepto de gastos funerarios, mientras que el Artículo 502 de la ya mencionada Ley establece, que además se pagará a los beneficiarios del trabajador fallecido, el importe de setecientos treinta días de salario, es decir, dos años de salarios, sin deducir la indemnización que percibió en caso de incapacidad temporal.

El Artículo 34 del Código Penal Federal, en sus dos últimos párrafos, menciona, en que caso se dará lugar a la responsabilidad civil.

“El Artículo 34.

“...Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

“Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente”.

Ante la responsabilidad civil de un tercero, hayamos que éste debe de tramitarse vía incidental. El Código Federal de Procedimientos Penales en su numeral 489 hace mención de este trámite.

“CAPITULO VI

“Reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado

“Artículo 489.- La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculpado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conozca de la penal; pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular.

“Esto último se observará también cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil.

“Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él tribunal ante quien se haya iniciado”.

Y consistirá, en un trámite llevado ante el Juez o personal integrante del tribunal en proceso, siempre y cuando este no se haya cerrado. Se inicia a través de un escrito, en donde se expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando con precisión la cuantía de éste, los conceptos por los que proceda la reparación y agregando las pruebas que para estos efectos se tengan (documentales).

Recibido el escrito, con el “se dará vista al demandado por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por un término de cinco días, si alguna de las partes lo pidiere.

No compareciendo el demandado, o transcurrido el periodo de prueba, en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oír en audiencia verbal lo que estas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarara el cierre del incidente, que fallara al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en este ya hubiese pronunciado sentencia” tal y como lo señalan los artículos 490, 491, y 494 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra precisan:

“Artículo 490.- A la falta de disposición expresa de este Código, en la tramitación de los incidentes sobre reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado, supletoriamente se aplicará, en lo conducente o en lo que determina la ley, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

“Estos incidentes se tramitarán por separado. Las notificaciones se harán en la forma que señala el capítulo XII del Título Primero de este Código”.

“Artículo 491.- Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal”.

“Artículo 494.- Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquéllos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente”.

Cabe señalar que este incidente es a nuestro parecer, complejo tanto en trámites y en sus diversas hipótesis. Pues involucra un procedimiento sumario civil (incidente), dentro del procedimiento penal. Y queda condicionado al resultado de la sentencia definitiva. Si ésta es de condena y el incidente se falló a favor del promovente, se hará al responsable civil la condena correspondiente (el pago). Pero si la sentencia es absolutoria, no podrá condenarse al responsable civil al pago, quedando a salvo los derechos del promovente incidentista para que los ejercite en otra vía (la civil).

En la vía civil se tiene el plazo de dos años a partir del día en que se causó el daño, para ejercitar esa acción de reparación tal y como lo señala el artículo 1934 del Código Civil Federal, de lo contrario prescribirá.

En conclusión podemos observar que la reparación del daño se traduce en una garantía de seguridad jurídica para la persona del ofendido o la víctima. Cómo titular de este derecho lo puede hacer valer en el desarrollo del procedimiento penal. Cuando se exige del sentenciado tiene el carácter de pena y forma parte del ejercicio de la acción penal promovida por el Ministerio Público. Cuando la solicita el ofendido o la víctima de un tercero obligado solidario al sentenciado, se promueve como incidente de responsabilidad civil exigible a tercero.

CAPÍTULO IV

MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO

Como hemos visto a lo largo del desarrollo de esta investigación, los conflictos de intereses desencadenan -en algunos casos- la comisión de algún delito.

Los juicios penales (también ocurre en los civiles, comerciales y laborales) resultan agresivos, y destructivos en diversas ocasiones, en el sentido de que quiebran todo vínculo e implican, en el plano social, una profundización de la crisis. Distancian al objeto esencial del derecho que es la concordia y no logran los fines que la ley pretende inspirar.

Para evitar que incremente el choque entre las partes y a fin de que se llegue a un acuerdo para ambos es que se creó la figura de la **Justicia Restaurativa**.

La Justicia Restaurativa es un nuevo movimiento en los campos de la criminología y victimología. Representa una filosofía para entender el conflicto penal en el esquema del pensamiento y las estrategias para ponerlo en práctica.

Explica Martha Hernández Álvarez, que la Justicia restaurativa es “el procedimiento que involucra activamente a la víctima, el agresor, y la comunidad para hablar de los daños causados y de la forma en como estos puedan repararse.”⁴⁸

⁴⁸ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Martha. “Justicia Restaurativa”. En el nuevo sistema de justicia penal para el Estado de México. Coordinador. Mauricio Moreno Vargas. Porrúa, México, 2010. P.131.

Atendemos a la siguiente definición:

“Es posible definir a la Justicia Restaurativa como una respuesta sistemática frente al delito, que enfatiza la sanación de las heridas causadas o reveladas por el mismo en víctimas, delincuentes y comunidades.”⁴⁹

Asimismo debemos comprender la estructura de esta figura, misma que se basa en los siguientes principios apoyados por la criminología y la victimología:

- 1) El crimen causa daño a la persona y a las comunidades.
- 2) Causar un daño conlleva a una obligación.
- 3) La obligación principal es reparar el daño.

Recordemos los Capítulos anteriores de este trabajo y encontraremos que existe similitud en esencia, de la estructura que aquí se nos presenta. Analizando propiamente el delito y su afectación a las víctimas y a la sociedad, que genera una obligación sea civil y/o penal, y se traduce en una reparación por los daños cometidos.

Los principios que mencionamos en líneas anteriores podemos describirlos de la forma siguiente:

- 1) *El crimen causa daño a la persona y a las comunidades.* A esta última porque rompe las relaciones; no es una simple ofensa al estar como un ente abstracto y una violación a la ley, es un daño que se le ha causado a una persona y conlleva dolor y pérdidas.
- 2) *Causar un daño conlleva obligaciones.* Con frecuencia encontramos agresores que se sienten víctimas del sistema; piensan que deben ser

⁴⁹ Vid. ¿Qué es la justicia Restaurativa?, disponible en línea en <http://www.justiciarestaurativa.org/> consultado, 29 de abril de 2013, 23:15 hrs.

inocentes y que, de hecho, tienen justificación para su actuar. Es imprescindible que el agresor tenga claro lo que ha hecho y como esto ha impactado a la víctima y a las personas que la rodean; debe tomar responsabilidad por sus ofensas.

- 3) *La principal obligación es reparar el daño.* La restauración del daño debe de establecerla la víctima, porque ella es la única que sabe que necesita para sentir que el daño ocasionado ha sido reparado.⁵⁰

Esta referencia nos dirige en la opinión de Martha Hernández Álvarez, ex Subprocuradora General de la Coordinación de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, a entender que lo que se busca con estos programas, incluyentes de prácticas restaurativas de prevención y atención al delito atendiendo a todos los que se ven involucrados en éste.

Ahora bien, la Justicia Restaurativa no es un programa en específico. De acuerdo a su filosofía, las necesidades de la víctima y el restablecer la paz social son finalidades básicas que debe tener una adecuada respuesta al crimen, por lo que más que castigar al responsable, debe reconocerse el sufrimiento y reparar el daño, restaurando a la víctima.

Tres principios sientan las bases para la justicia restaurativa:

- 1) La justicia requiere que trabajemos a fin de que se ayude a volver a su estado original a aquéllos que se han visto perjudicados.

⁵⁰ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Martha. Op. Cit. P.133.

- 2) De deseárselo, aquéllos que se han visto más directamente involucrados o afectados por el delito, deben tener la posibilidad de participar de lleno en la respuesta.

- 3) El rol del Gobierno consiste en preservar el justo orden público; la comunidad debe construir y mantener una justa paz.

Estos tres principios son parte de un mecanismo de reparación del daño a través de la discusión del delito y la interacción entre el delincuente y la sociedad.

Los programas restaurativos se caracterizan por cuatro valores clave:

- 1) Encuentro: Se crean oportunidades con el propósito de que víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad (que deseen hacerlo) se reúnan a conversar acerca del delito y sus consecuencias.

- 2) Reparación: Se espera que los delincuentes tomen medidas a fin de reparar el daño que hayan causado.

- 3) Reintegración: Se intenta devolver a víctimas y delincuentes a la sociedad como miembros completos de la misma, capaces de contribuir a ésta.

- 4) Inclusión: Se ofrece la posibilidad de que las partes interesadas en un delito específico participen en su resolución.

Según el enfoque de esta práctica, las víctimas en un crimen deben tener la oportunidad de expresar libremente, y en un ambiente seguro y de respeto, el impacto que el delito ha tenido en sus vidas, recibir respuestas a las preguntas fundamentales que surgen de la experiencia de la victimización, y participar en la decisión acerca de cómo el ofensor deberá reparar el mal causado.

Para ubicarnos en el contexto correspondiente, es que era necesario explicar el concepto de justicia restaurativa, y de tal forma lo encuadraremos dentro de la legislación adjetiva para el Estado de México, en materia penal.

Así encontramos su sustento, como un modelo de justicia alternativa, en el artículo 25 del Código de Procedimientos Penales, aplicable al Estado de México.

“Artículo 25. Se entenderá por justicia restaurativa todo proceso en el que la víctima u ofendido y el imputado o sentenciado, participan conjuntamente en forma activa en la solución de cuestiones derivadas del hecho delictuoso en busca de un resultado resarcitorio, con o sin la participación de un facilitador.

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

Hayamos este modelo como una salida alternativa, para resolver conflictos. Esta forma de solución busca terminar el conflicto penal y es adoptada por el Estado. Es distinto al juicio ordinario que pretende flexibilizar y economizar el sistema penal, logrando beneficios tanto a la víctima, como al imputado y delincuente.

Estas salidas permiten lograr una reinserción del individuo a la sociedad (en libertad) así como la activa participación de la víctima, obteniendo el descongestionamiento del sistema judicial y penitenciario, facilitando la pronta reparación del daño.

Regresando a la regulación hecha por el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, descubrimos que se encuentra en el **Título IV** que lleva por nombre **Justicia Restaurativa**, y destina el **Primer capítulo a Mecanismos alternativos de solución de controversias**. Abarcando de los artículos 115 al 134.

4.1 Mediación.

Recordemos el en el desarrollo del primer Capítulo de nuestro tema de investigación, hicimos una breve introducción a las formas de resolver conflictos y enunciamos de forma simple lo que es la mediación.

La medición es la intervención en una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptado.⁵¹

“Una anécdota que suele contarse para ilustrar las ventajas de la mediación es la de dos niños que se peleaban por la última naranja que quedaba en la heladera. La madre, al oír la discusión, resolvió el conflicto salomónicamente, diciéndoles a los chicos que cortaran la naranja por la mitad y la compartieran en partes iguales. Un mediador, en cambio, le habría preguntado a cada niño: ¿Por qué quieres la naranja? Tras enterarse de que uno de los chicos quería hacer jugo de naranja y el otro quería hacer mermelada habría facilitado un mejor resultado por la vía de instar a un niño a exprimir el jugo de toda la naranja, y al otro, a utilizar la cáscara y la pulpa. Este ejemplo ilustra el modo como la mediación brinda la posibilidad de encontrar soluciones en las que todas las partes *salgan ganando*.”⁵²

La mediación es un tipo de negociación en donde existe una representación ajena, ya que el mediador intenta que las partes lleguen a un acuerdo que nada tiene que ver con él, no lo beneficia ni perjudica, sino que es un acuerdo *de terceros y para*

⁵¹ ÁLVAREZ GUTIÉRREZ, Marco Eduardo. “Recepción de los medios alternativos de solución de controversias”, 24 de Mayo de 2008, Documento Pdf. Disponible en <http://repositorial.cuaed.unam.mx:8080/jspui/bitstream/123456789/832/1/Recepci%C3%B3n%20de%20los%20medios%20alternativos%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20controversias%20-24mayo08.pdf>

⁵² PICKER, BENNET G.; Guía Práctica para la mediación. Paidós. Argentina. 1998. P.15.

terceros, donde el mediador apuesta a que las partes se encuentren y pongan de acuerdo dentro del conflicto de intereses.

El Instituto de Mediación de México, menciona lo siguiente en correspondencia a este tema.

“La mediación es un procedimiento autocompositivo que consiste fundamentalmente en que un tercero llamado mediador, quien debe contar con una experiencia debidamente acreditada en la negociación de controversias, se encarga de establecer la comunicación y acercamiento necesarios a fin de que las partes lleguen a un arreglo que se ajuste a sus necesidades, mismo que comúnmente queda plasmado en un convenio de transacción”⁵³.

En la mediación se entiende y se asume que el proceso más natural para resolver controversias comerciales es ésta o la negociación. Se trata de un procedimiento mediante el cual las partes de una controversia efectúan, guiados por el mediador, negociaciones tendientes a identificar los puntos controvertidos y hacerse concesiones recíprocas para que, de esa forma, se enlace una solución de las diferencias. Así, no es concebible la mediación si no existen tres elementos indispensables; el interés de las partes en negociar -y no litigar- sus diferencias, los buenos oficios de un mediador que tenga acreditada experiencia en la mediación de controversias, y una disposición clara y evidente a la solución creativa de tales diferencias.

⁵³ Vid. Misión y objetivos de la mediación. Qué es y cómo funciona la mediación. Disponible en <http://imm.org.mx/imm/mision.htm>. consultado el 09 de mayo de 2013 a las 00:37 hrs.

Partes en la Mediación.

1. Mediador.

Es el tercero que actúa para ayudar a las otras partes disputantes o mediadas, a alcanzar un acuerdo, pero cuyas intervenciones no tienen obligación de ser aceptadas por los disputantes.

2. Mediados

Son aquellos que forman parte del conflicto.

Los mediadores deben tener un perfil, los cuales se señalan, diversos, ahora mencionare algunos desde un punto de vista doctrinal, de manera enunciativa y no limitativa:⁵⁴

- ◆ Capacidad: Para abstenerse de proyectar su propio juicio. El rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aun cuando el mediador esté en desacuerdo con la sabiduría o con la justicia de la solución.
- ◆ Inteligencia: Las partes buscan un mediador que les facilite el camino de la resolución, con una mentalidad ágil y eficaz. Debe ser capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, de tratar hechos complejos y de analizar los problemas.
- ◆ Neutralidad: La cualidad más importante de un mediador eficaz es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.
- ◆ Paciencia: Es importante que el mediador pueda esperar los tiempos necesarios según lo requieran las partes.

⁵⁴ Cfr.; TORT; Miguel. La mediación ante los conflictos en materia penal. Tiempo de mediación liderazgo y acción para el cambio. VIII Conferencia internacional Foro mundial de mediación. Valencia España 18- 21 de diciembre de 2012. Ponencia expertos en mediación. Volumen I. Libro digital.

**MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN
ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

- ✦ Sensibilidad y respeto: El mediador debe ser respetuoso con las partes y sensible a sus fuertes sentimientos valorativos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales.
- ✦ Oyente activo: Las partes deben sentir que el mediador ha oído las respectivas presentaciones y dichos.
- ✦ Flexibilidad: Debe estimular la fluidez en las comunicaciones.
- ✦ Enérgico y persuasivo: A través de la conducción del proceso, el mediador debe intervenir eficazmente para lograr flexibilidad en las partes, aunque debe dirigir la dinámica y controlar la audiencia sin ser autoritario.
- ✦ Imaginativo y hábil en recursos: Es importante que el mediador tenga capacidad de aportar y generar ideas nuevas.
- ✦ Capacidad para tomar distancia en los ataques: Si alguna de las partes hace un comentario despectivo o agresivo hacia el sistema de mediación o hacia el mediador, es conveniente no actuar a la defensiva, de lo contrario se establecería una nueva disputa.
- ✦ Empatía: El mediador debe de ser capaz de valorar las percepciones, miedos e historia que cada parte revele en la discusión. La confianza se instala a partir de esta corriente personal.

La mediación en México tiene las siguientes tendencias:

- 1) La mediación como sistema de reducción de costos de la práctica judicial.
- 2) La mediación como mejor sistema de procurar satisfacción a partes en conflicto.
- 3) La mediación como proceso transformativo de las personas.
- 4) La mediación, desde la conflictología, como síntesis de todas las tendencias anteriores.

Características del proceso de mediación.

- ✦ Las partes son guiadas por un tercero. Sin embargo solucionan solas el conflicto.
- ✦ Las partes tienen una intervención conjunta con el tercero.
- ✦ El tercero debe ser un experto en la materia.
- ✦ Satisface intereses particulares y no públicos.
- ✦ No existe un proceso determinado.
- ✦ El proceso termina en el momento que lo dispongan así las partes.
- ✦ No es vinculante.
- ✦ No hay ganador ni perdedor.
- ✦ Las partes designan el lugar del proceso.
- ✦ Es un método rápido y económico.
- ✦ El cumplimiento de los resultados de la negociación es voluntario.

Para el cierre de instrucción, el mediador deberá poner por escrito el acuerdo de los mediados, dándole la forma de convenio, cuidando de señalar con precisión en el clausulado, la lista de las obligaciones consensuadas por los mediados de dar, hacer o tolerar, así como las morales y convencionales convenidas.

Convenio de los mediados.

Para el cierre de instrucción el mediador debe poner por escrito el acuerdo de los mediados, dándole la forma de convenio, cuidando de señalar con precisión en el clausulado, las listas de las obligaciones consensuadas por los mediados, mismas que pueden ser de dar, hacer o tolerar, así como las morales y convencionales convenidas.

4.2 Conciliación.

La conciliación consiste en la actividad de un tercero nombrado por las partes, cuyo objetivo es ponerlas de acuerdo o evitar que acudan a un proceso jurisdiccional o a un procedimiento arbitral.

Desde una perspectiva diferente además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

De esta manera, la visión de la conciliación como institución jurídica la enmarca dentro de una nueva forma de terminación de procesos judiciales que actúa con independencia y autonomía de este trámite y que consiste en intentar ante un tercero neutral un acuerdo amigable que puede dar por terminadas las diferencias que se presentan. Se constituye así esta figura en un acto jurídico, por medio del cual las partes en conflicto se someten antes de un proceso o en el transcurso de él, a un trámite conciliatorio con la ayuda de un tercero neutral y calificado que puede ser el Juez, otro funcionario público o un particular a fin de que se llegue a un acuerdo que tendrá los efectos de cosas juzgada y prestará mérito ejecutivo.

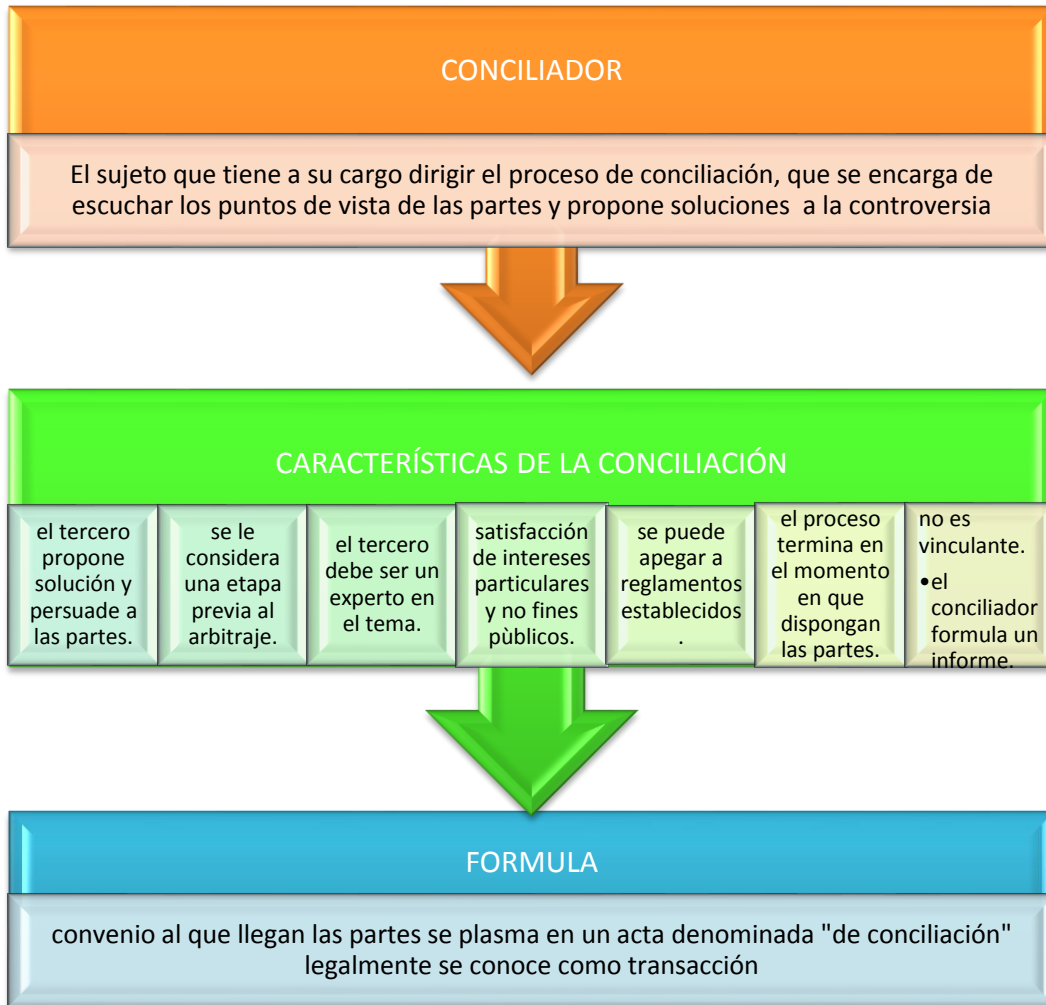
Partes en la conciliación.

- ◆ Conciliador.

Es el sujeto que tiene a su cargo dirigir el proceso de conciliación, que se encarga de escuchar los puntos de vista de las partes y propone soluciones a la controversia.

- ◆ Conciliados.

Las partes en conflicto.



4.3. Arbitraje.

El arbitraje considera que dos o más individuos acuerdan someter sus conflictos y diferencias jurídicas a la decisión de un tercero. Tales son las normas mínimas de la figura llamada arbitraje, o por lo menos, puede decirse que sobre ellas coinciden descripciones generales.

El arbitraje, expresado en términos generales, podría definirse como:

- A) Forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un Juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva, tiene un ritual menos severo que el del procedimiento jurisdiccional.⁵⁵

- B) Gramaticalmente, recordemos que el Diccionario Larousse señala que significa “decidir, juzgar, discernir, enjuiciar o formar juicio.”⁵⁶

En México el procedimiento arbitral, se encuentra regulado por los Códigos de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y de cada uno de los Estados, así como por el Código de Comercio en lo referente a la materia mercantil.

Humberto Briseño Sierra menciona: “el arbitraje es un proceso jurídico tramitado, desarrollado y disuelto por particulares; procedimiento el cual es privado por lo convencional.”⁵⁷

El presente cuadro enmarca algunas de las características del procedimiento arbitral.

⁵⁵ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.

⁵⁶ Cfr.; DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, México, 1981.

⁵⁷ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial. Limusa, México, 1979. P.13.

Características.
<ul style="list-style-type: none">° Procedimiento jurídico de carácter convencional.° se realiza bajo la voluntad de las partes.° Es de carácter extrajudicial.° Resuelve un conflicto a través de un tercero imparcial, en la mayoría de los casos elegido por las partes.° La resolución es vinculatoria a las partes.° La resolución requiere de reconocimiento judicial.

El procedimiento arbitral finaliza con el dictamen de un laudo, Marco Eduardo Álvarez, lo define del siguiente modo:

El laudo es “la resolución pronunciada por un tribunal arbitral en que se soluciona el litigio que fue sometido a un tribunal arbitral.”⁵⁸

Podemos concluir, que el arbitraje es un medio de solución de controversias, por los cuales los particulares designan un tercero ajeno a esta relación para dirimir sus controversias, resolviéndose mediante un laudo.

4.4. Acuerdos reparatorios.

⁵⁸ ÁLVAREZ GUTIÉRREZ, Marco Eduardo. Op. Cit. P.31.

Los acuerdos reparatorios consisten básicamente en la posibilidad que tiene la víctima de un delito que afecte bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, de lesiones menos graves (que son aquellas que producen una incapacidad menor a treinta días), y de delitos culposos, para llegar a un acuerdo con el imputado, y convenir en una forma de reparación satisfactoria de las consecuencias dañosas del delito. Este acuerdo debe ser prestado en forma libre y con pleno conocimiento de los derechos por ambas partes. El acuerdo debe ser aprobado por el Juez de Garantía, quien velará que se cumplan los requisitos de consentimiento libre e informado, y debe además establecer que no existe un interés público prevalente que haga que el acuerdo sea perjudicial socialmente.⁵⁹

Los acuerdos reparatorios se inspiran y persiguen una serie de valores relacionados con la justicia restaurativa. Supone la orientación del derecho penal y derecho procesal penal hacia la diversidad de respuestas al conflicto jurídico penal, los cuales permiten resolverlo no sólo por vías punitivas y/o retributivas, sino que también en la vía de los mecanismos de autocomposición.

Los acuerdos reparatorios forman parte de los mecanismos de descongestión del sistema penal de tipo adversarial, que incorporan el principio de oportunidad en la prosecución penal, posibilitando que muchos casos se resuelvan por las vías informales, sin necesidad de incurrir en los costos, tiempo y recursos que supone lleva un caso a juicio.

Menciona Martha Hernández Álvarez, para “la sociedad es más importante que a las víctimas se les repare el daño ocasionado por la comisión de un delito, que el hecho de castigar con prisión a un inculgado, toda vez que si una persona es

⁵⁹ Cfr.; Los Acuerdos Reparatorios en la Nueva Justicia Procesal Penal Chilena Como Explicitación de Algunos Principios Restaurativos. Disponible en línea en <http://www.justiciarestaurativa.org/news/acuerdos>. consultado el 08 de mayo de 2013, 21:00 hrs.

enviada a la cárcel, sus posibilidades de regresar a una vida normal son casi nulas, aun cuando haya sido mínima su conducta delictiva o su grado de participación en ella...”⁶⁰

A su vez la autora María Inés Horvitz Lennon señala que “esta institución consiste, esencialmente, en un acuerdo entre el imputado y la víctima, en que el primero repara de algún modo que resulte satisfactorio para la segunda las consecuencias dañosas del hecho que se persigue penalmente, y que, aprobado por el Juez de Garantía, produce, como consecuencia la extinción de la acción penal”.⁶¹

Por tal motivo, es importante la implementación de salidas alternativas en el proceso penal (como ya explicamos), pues se encuentran ligadas al principio de legalidad procesal, el cual prescribe que frente a todo hecho ilícito penal que se produzca dentro de la esfera de atribuciones del tribunal, aquél debe ser conocido, juzgado y eventualmente castigado por éste, como lo son en este caso, los acuerdos reparatorios.

Los requisitos de procedencia de estos acuerdos son:

- ◆ Que exista un acuerdo entre víctima e imputado, prestado en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.
- ◆ Que el acto consista en una forma de reparación a la víctima.
- ◆ Que se trate de determinados delitos como son los patrimoniales, culposos.

Dentro del Código adjetivo penal para el Estado de México ubicamos, al acuerdo reparatorio de la forma siguiente:

⁶⁰ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Martha. Op. Cit. P.142.

⁶¹ HORVITZ LENNON, María Inés *et al* LÓPEZ MASLE, Julián; Derecho procesal chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2002. P.353.

Título Cuarto. Justicia restaurativa.**Capítulo I. Mecanismos alternativos de solución de controversias.**

- A) Mecanismos. Correspondiente al artículo 115.
- B) Acuerdo reparatorio. Artículo 116.**
- C) Procedencia. Artículo 117.**
- D) Etapa procesal. Artículo 118.**
- E) Trámite. Artículo 119.**
- F) Efectos. Artículo 120.**

Y lo podemos desglosar de la siguiente forma:

Definición

- ✦ Se entiende por acuerdo reparatorio el pacto entre la víctima u ofendido y el imputado que lleva como resultado la solución del conflicto a través de cualquier mecanismo idóneo que tiene el efecto de concluir el procedimiento.

Procedencia

- ✦ Procederán en los delitos culposos; aquellos en los que sea efectivo el perdón de la víctima u ofendido; los de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas; y en aquellos que tengan señalada una pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión.
- ✦ Se exceptúan de esta disposición el robo de vehículo automotor, robo a interior de casa habitación, los homicidios culposos producidos en accidentes de tránsito bajo el influjo de sustancias que alteren la capacidad de conducir vehículos o con motivo de la conducción de

**MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN
ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

vehículo de motor de transporte público de pasajeros, de personal o escolar en servicio, cuando se ocasionen lesiones que pongan en peligro la vida a más de tres personas o se cause la muerte de dos o más personas.

- ◆ Si el delito afecta intereses difusos o colectivos, el ministerio público asumirá la representación para efectos del acuerdo reparatorio, cuando no se haya apersonado como víctima alguno de los sujetos autorizados en este Código.

Etapa procesal y términos

- ◆ Los acuerdos reparatorios procederán hasta antes de decretarse el auto de apertura de juicio oral. El Juez de control, a petición de las partes, podrá suspender el procedimiento penal hasta por treinta días para que las partes lleguen a un acuerdo reparatorio. En caso de interrumpirse el trámite alternativo de solución, cualquiera de las partes puede solicitar la continuación del procedimiento.

Trámite

- ◆ Desde su primera intervención, el ministerio público o, en su caso, el Juez de control, invitará a los interesados a que lleguen a acuerdos reparatorios en los casos en que proceda, y les explicará los efectos y alcances de éstos.
- ◆ La información que se genere en los trámites alternativos de solución no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.
- ◆ El juzgador no debe aprobar los acuerdos reparatorios cuando

**MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN
ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

tengan motivos fundados para estimar que no contienen los elementos de existencia o validez; que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad o que existe simulación en la forma para hacer efectiva la reparación del daño o que ha actuado bajo coacción o amenaza.

Efectos

- ◆ El Juez vigilará que se registre de un modo fidedigno el acuerdo reparatorio.
- ◆ El plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.
- ◆ Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas dentro del término que fijen las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente del registro del acuerdo, el proceso continuará como si no se hubiera celebrado acuerdo alguno.
- ◆ El cumplimiento de lo acordado extinguirá la acción penal.

A mayor abundamiento debemos comprender que el proceso de mediación, conciliación y arbitraje que estudiamos con anterioridad, de llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes que intervienen, pueden generar los llamados acuerdos reparatorios.

Sin dejar de lado, las leyes secundarias que rigen a los MASC (o Medios Alternativos de Solución de controversias), para fines de complementar nuestra investigación, encontramos que en el Estado de México se cuenta con la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz. Así como su Reglamento. Mismas

que regula las intervenciones en los Centros de Mediación, Conciliación y Justicia Restaurativa del Estado de México.

El Centro Estatal de Mediación, Conciliación y de Justicia Restaurativa del Poder Judicial del Estado es un órgano del Poder Judicial del Estado de México, con autonomía técnica y operativa, que tiene a su cargo la rectoría de la mediación, conciliación y de la justicia restaurativa en el sector público y privado en el Estado, en los términos previstos en la ley.

Tiene las siguientes atribuciones:

- I. Vigilar el cumplimiento de esta Ley;*
- II. Prestar en forma gratuita los servicios de información, orientación, mediación, conciliación y de justicia restaurativa, en los términos de esta Ley, su reglamento y demás disposiciones legales;*
- III. Coordinar y supervisar los centros regionales, y los centros privados de mediación, conciliación y de justicia restaurativa;*
- IV. Elaborar los manuales operativos de observancia general de mediación, conciliación y de procesos restaurativos;*
- V. Proponer al Consejo de la Judicatura, la autorización de programas permanentes de actualización, capacitación y certificación de mediadores-conciliadores y facilitadores;*
- VI. Formar, capacitar y evaluar a los mediadores-conciliadores y facilitadores;*
- VII. Establecer mediante disposiciones generales, políticas públicas y estrategias, que todos los mediadores-conciliadores y facilitadores aplicarán en el desempeño de sus funciones;*
- VIII. Certificar y registrar a los mediadores-conciliadores, facilitadores públicos y privados, así como a los traductores, intérpretes, mediadores-conciliadores y facilitadores públicos y privados que tengan conocimiento de la lengua y cultura indígena;*
- IX. Registrar los colegios de mediadores-conciliadores y facilitadores;*

**MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN
ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

- X. *Interactuar permanentemente con instituciones públicas y privadas, nacionales y extranjeras, que contribuyan al cumplimiento de los fines de esta Ley;*
- XI. *Promover y difundir permanentemente la cultura de la paz, de la justicia y de la legalidad;*
- XII. *Apoyar e impulsar las investigaciones y producciones editoriales relacionadas con la teoría y práctica de los métodos previstos en esta Ley;*
- XIII. *Difundir con objetividad los resultados de la mediación, conciliación y de la justicia restaurativa en el Estado;*
- XIV. *Rendir mensualmente un informe estadístico al Consejo de la Judicatura en términos del reglamento de esta Ley; y*
- XV. *Las demás que establezca esta Ley y otras disposiciones legales.*

En este orden de ideas relacionemos lo que nos marca el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, con respecto a estos procesos.

*“Artículo 22.- En materia penal podrá hacer se usó de la justicia restaurativa en **delitos culposos, en los que proceda el perdón del ofendido, en los de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas y en aquellos que tengan señalada pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, así como al aplicarse criterios de oportunidad o suspensión del procedimiento a prueba**”.*

Recordemos lo correspondiente a la procedencia de los acuerdos reparatorios en la ley adjetiva.

Por otra parte...

“Artículo 23.- En los delitos en los que no procede el perdón, será admisible la justicia restaurativa exclusivamente para la reparación del daño y la restauración de las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito”.

**MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN
ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

En cuanto a las materias en las cuales se puede hacer uso de la conciliación, mediación y justicia restaurativa la ley menciona, en los artículos 24 y 25, lo que a continuación se cita.

“Artículo 24.- Los jueces y magistrados en materia civil, familiar, penal y de justicia para adolescentes, deberán hacer saber a los interesados la existencia de la mediación, de la conciliación y de la justicia restaurativa, así como la ubicación del Centro más próximo para la solución alterna del conflicto”.

“Artículo 25.- El Ministerio Público deberá informar a los involucrados en los hechos de su competencia, sobre la naturaleza, principios y fines de la mediación, conciliación y justicia restaurativa, antes de abrir la carpeta de investigación, para que hagan valer el derecho de alcanzar una solución alterna al conflicto, si las circunstancias del caso lo permiten”.

Estos dos artículos mencionan, las materias en las que se puede intervenir: civil, familiar, penal, de justicia para adolescentes, y muestra la obligación del Ministerio Público, de informar a las partes de esta opción que puede favorecer a solucionar el conflicto.

Agreguemos a lo anterior lo que indica el Reglamento de esta ley.

Materia de los métodos alternos

“Artículo 4. Son materia de la mediación, conciliación y de la justicia restaurativa, los conflictos derivados de un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión, cuyo conocimiento está encomendado a los tribunales del Poder Judicial del Estado de México, siempre que no se afecte la moral, las buenas costumbres o derechos de terceros, ni se contravengan disposiciones de orden público”.

Las personas interesadas en solucionar sus conflictos a través de la mediación, la conciliación o de los procedimientos restaurativos, deberán conducirse con respeto y tolerancia durante el trámite correspondiente, guardar la confidencialidad y cumplir con el convenio que celebren.

Refiriéndonos a la solución, que posteriormente se ve traducida en un convenio, localizamos, los requisitos que deben contener estos, y lo atinente al procedimiento, en los artículos 34, 35, 36 y 37.

CAPÍTULO VI

DEL PROCEDIMIENTO

Del Procedimiento

“Artículo 34. Los procedimientos de mediación, conciliación y de justicia restaurativa se tramitarán de conformidad con los manuales operativos de observancia general que emita el Centro Estatal”.

La mediación, la conciliación o los procedimientos restaurativos, pueden iniciarse:

- I. Por solicitud de persona interesada en forma oral o escrita, o;
 - II. Por remisión del ministerio público o del Juez que conozcan del asunto,
- Cuando conste la voluntad de los interesados en solucionar sus controversias a través de alguno de los métodos previstos en la ley.

La solicitud será calificada inmediatamente por el Centro correspondiente para determinar si el conflicto de que se trata, puede legalmente solucionarse mediante los métodos previstos en por la ley.

Aceptada la solicitud, se observará el trámite correspondiente previsto en los manuales operativos.

El portal del Centro de Mediación, Conciliación, y Justicia Restaurativa del Estado de México explica en qué consiste el proceso.⁶²

⁶² Véase. Centro de mediación, conciliación, y justicia restaurativa para el Estado de México. En <http://www.pjedomex.gob.mx/conciliacion/#>. Disponible en línea.

PROCESO

ETAPAS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN

Los servicios de mediación y conciliación que brinda el Centro, pueden iniciarse por solicitud del interesado o por remisión del ministerio público o del Juez que conozcan del asunto, cuando conste la voluntad de los interesados en solucionar sus controversias a través de alguno de estos métodos. Esto puede ser antes de iniciar un proceso jurisdiccional, durante el proceso o después de haber concluido el mismo.

1. SOLICITUD DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN

La persona interesada en resolver su conflicto a través de estas vías debe acudir personalmente o, en su caso, a través de su apoderado legal con poder notarial a la sede del Centro Estatal más cercana a su domicilio con original y copia simple de su identificación oficial, así como con los datos de localización de la persona a la que desea invitar (nombre completo, dirección y teléfono, si lo conoce).

Si usted desea agilizar este servicio puede llevar impreso con los datos solicitados el Formato de Solicitud de Servicio.

2. INICIO DEL TRÁMITE DE MEDIACIÓN O CONCILIACIÓN

Cada Centro cuenta con Secretarías o Secretarios Operativos, quienes le asistirán para verificar si su conflicto es susceptible de mediar, conciliarse o someterse a un proceso restaurativo, de acuerdo con la ley. De ser así se inicia un expediente en el que se incluyen los datos de ambas partes.

Finalmente se le proporcionará la fecha para la sesión inicial de mediación o conciliación, el número de expediente que le corresponde y el nombre del Mediador-Conciliador o Facilitador que le atenderá.

El Secretario y/o Secretaria Operativa realizará la invitación y la turnará al Trabajador Social para que éste invite a la otra u otras personas a que acudan en la fecha prevista; además informa del asunto al Mediador-Conciliador y Facilitador al que le corresponderá atenderle.

3. INVITACIÓN

Un Trabajador Social acude al domicilio de la persona invitada y le hace saber que hay una persona interesada en dialogar sobre el conflicto en común para buscar alternativas de solución, a través de la mediación o conciliación, entregándole la invitación.

4. SESIONES DE MEDIACIÓN Y/O CONCILIACIÓN

En la fecha y hora señalada a las partes, el Mediador-Conciliador asignado al asunto espera a las partes.

Si ambas partes se presentan, se dará inicio a la sesión, la cual se desarrolla en un espacio privado y confortable. En la primera ocasión, el Mediador-Conciliador explica los fines del procedimiento, las reglas que permiten un diálogo respetuoso y se cerciora de la voluntad de las partes para buscar una solución a su controversia.

Las sesiones de Mediación o Conciliación son orales y se realizan todas las que sean necesarias para la resolución del conflicto.

En cada sesión, las personas involucradas tendrán la oportunidad de intervenir activamente, mediante la expresión de sus necesidades, emociones, sentimientos y propuestas, en un ambiente de confianza, cordialidad y respeto guiado por el Mediador-Conciliador asignado.

Si las partes llegan a uno o varios puntos de acuerdo, se hará constar en un convenio del cual se les entrega una copia a los involucrados.

5. CONCLUSIÓN DE LA MEDIACIÓN O LA CONCILIACIÓN

De acuerdo con el Reglamento de la Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, se puede inadmitir la solicitud o dar por concluido el procedimiento de mediación, conciliación o de justicia restaurativa, en caso de advertir alguna simulación en el trámite del método alterno.

6. AUTORIZACIÓN DEL CONVENIO

El titular del Centro de Mediación y Conciliación respectivo, debe asegurarse que el convenio no contenga vicios del consentimiento, que no contravenga la moral o disposiciones de orden público, como requisitos previos a su autorización.

Los convenios se firman por todos los interesados, incluyen las huellas digitales de los firmantes, la firma del Mediador-Conciliador que intervino y, finalmente, la firma del titular del Centro de Mediación y Conciliación respectivo y el sello institucional.

7. EFECTOS DE COSA JUZGADA

Una vez autorizado el convenio o el acuerdo, surtirá entre las partes la misma eficacia que la cosa juzgada, pudiéndose ejecutar, en caso de incumplimiento, en la vía de apremio, prevista en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

8. INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO

En caso de incumplimiento del convenio, las partes tienen el derecho de elegir si proceden a su ejecución en la vía de apremio ante el Juez competente; o bien, inician un nuevo proceso de mediación o conciliación.

Requisitos de los convenios y acuerdos

“Artículo 35. Los convenios y acuerdos constarán por escrito y reunirán los requisitos siguientes:

“I. Lugar y fecha de suscripción;

“II. Nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de los participantes en el procedimiento respectivo;

**MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN
ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

“III. Descripción del documento con el que el apoderado o representante legal de los interesados acrediten su personalidad, en su caso, debiéndose agregar copia certificada del mismo al convenio o acuerdo;

“IV. Declaraciones que contendrán una breve relación de los antecedentes que motivaron el trámite;

“V. Cláusulas que contendrán de manera clara, objetiva y precisa las obligaciones de dar, hacer, no hacer o tolerar; el modo, tiempo, lugar y forma de su ejecución o cumplimiento, así como las obligaciones morales o éticas convenidas o reconocidas por los participantes en el procedimiento;

“VI. Juez competente para el caso de incumplimiento;

“VII. Firma y huella dactilar de los participantes o sus representantes. En el caso de que alguno de ellos no supiere firmar, otra persona lo hará a su ruego, asentándose esta circunstancia por el mediador – conciliador o facilitador;

“VIII. Nombre y firma del mediador–conciliador o facilitador público que intervino;

“IX. La autorización del subdirector o director general; o en su caso, la del mediador-conciliador y facilitador privado que intervino; y

“X. El nombre y firma del traductor o intérprete que en su caso, haya intervenido”.

Requisitos para la autorización

“Artículo 36. Los convenios o acuerdos serán autorizados sólo cuando notoriamente resulten equitativos y justos, no contengan vicios del consentimiento, no contravengan la disposiciones legales aplicables, la moral o las buenas costumbres; y además, sean resultado de los procedimientos de mediación, conciliación o de justicia restaurativa; en caso contrario, se producirá su nulidad”.

Ejemplares del convenio o acuerdo

“Artículo 37. El convenio o acuerdo se firmará por triplicado. Se entregará un ejemplar a cada una de las partes y otro para el expediente; este último, servirá de documento indubitable y auténtico, para el caso de controversia”.

El Centro de Mediación Estatal, cuenta además con doce centros regionales en el resto del Estado de México, sedes que mencionaremos a continuación:

- ◆ Toluca.
- ◆ Tlalnepantla.
- ◆ Texcoco.
- ◆ Tecámac
- ◆ Atizapán
- ◆ Netzahualcóyotl.
- ◆ Ixtapán de la sal.
- ◆ Chalco
- ◆ Cuautitlán
- ◆ Naucalpan.
- ◆ Atlacomulco.
- ◆ Ecatepec.
- ◆ Acambay.

Atendiendo en horario de 09:00 a las 18:00, de lunes a viernes y de forma gratuita.

4.5 Suspensión condicional del proceso a prueba.

Menciona Martha Hernández Álvarez, respecto a esta figura alternativa, “la suspensión del proceso a prueba es una alternativa para evitar condenas de prisión, con esta institución se fija a los procesados el cumplimiento de determinadas condiciones, y si éstas son cumplidas se dejan sin efectos, es decir se extingue la acción penal.”⁶³

En el Código de Procedimientos Penales, para el Estado de México, menciona, en el Capítulo II, la suspensión del proceso a prueba.

⁶³ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Martha. Op. Cit. p. 144.

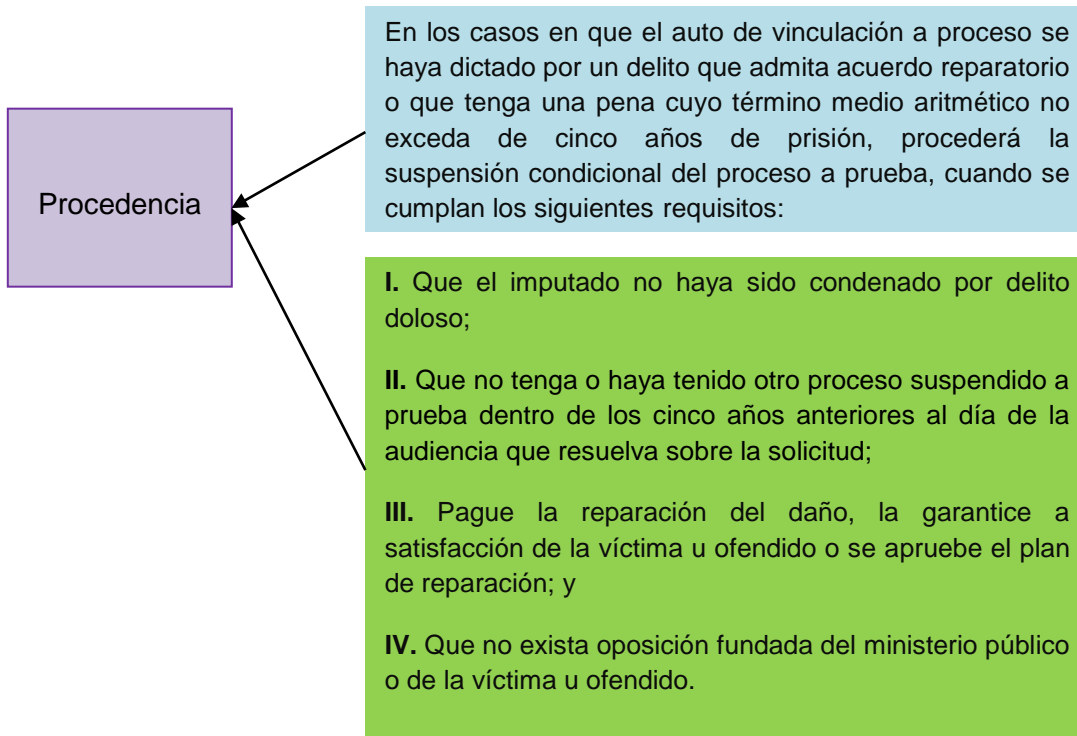
Nos referiremos a los siguientes artículos.

Capítulo II. Suspensión condicional del proceso a prueba.

Procedencia. Artículo 121.

- I. Solicitud. Artículo 122.
- II. Oportunidad. Artículo 123.
- III. Plan de reparación. Artículo 124.
- IV. Resolución. Artículo 125.
- V. Condiciones durante el período de suspensión. Artículo 126.
- VI. Conservación de los medios de prueba. 127.
- VII. Revocación de la suspensión. Artículo 128.
- VIII. Cesación provisional. Artículo 129
- IX. Efectos. Artículo 130.

Desarrollaremos este subtema para dar una vista más amplia del mismo.



**MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN
ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**

Solicitud	Oportunidad	Plan de reparación
<p>La suspensión condicional del proceso a prueba procederá a solicitud del imputado o del ministerio público con acuerdo de aquél.</p>	<p>La suspensión condicional del proceso a prueba podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio oral.</p> <p>Si efectuada la petición aún no existe acusación, se estará a los hechos precisados en el auto de vinculación a proceso.</p>	<p>Artículo 124. En la audiencia en donde se resuelva sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso a prueba, el imputado deberá plantear, en su caso, un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que estaría dispuesto a cumplir conforme a lo dispuesto en este código. El plan podrá consistir en el pago inmediato de una indemnización equivalente a la reparación del daño o los plazos para cumplirla.</p> <p>El juzgador no debe aprobar los planes reparatorios cuando tenga motivos fundados para estimar que no contienen los elementos de existencia o validez; o que existe simulación en la forma de hacer efectiva la reparación del daño.</p>

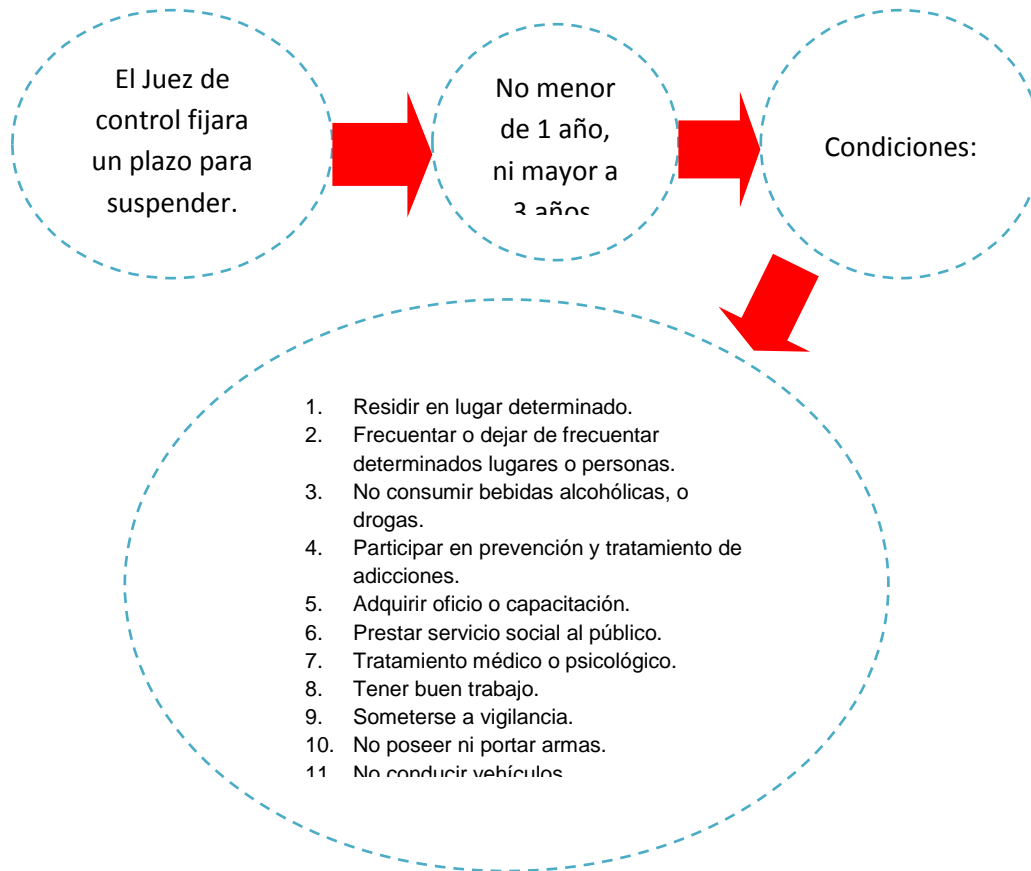
Resolución

El Juez de control determinará en audiencia sobre la solicitud de suspensión condicional del proceso a prueba. La víctima u ofendido serán citados; su inasistencia no impedirá que el Juez resuelva sobre la solicitud. Si es planteada antes de pronunciarse sobre la vinculación a proceso, el Juez, en su caso, decidirá en la audiencia en la que se resuelva su situación jurídica.

La resolución fijará las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso a prueba o se rechaza la solicitud, y aprobará o modificará el plan de reparación propuesto por el imputado, conforme a criterios de razonabilidad. La sola falta de recursos del imputado no podrá aducirse para rechazar la posibilidad de la suspensión condicional del proceso a prueba.

Condiciones durante el período de suspensión

**MEDIOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL EN LA LEGISLACIÓN
ADJETIVA PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.**



Cuando se acredite plenamente que el imputado no puede cumplir con alguna de las condiciones anteriores, por ser contrarias a su salud, sus creencias religiosas o alguna otra causa de especial relevancia, el Juez podrá sustituirlas, fundada y motivadamente, por el cumplimiento de otra u otras análogas.

Para fijar las condiciones, el Juez puede disponer que el imputado sea sometido a una evaluación previa. El Ministerio Público, la víctima u ofendido, podrán proponer al Juez condiciones a las que consideran debe someterse el imputado.

El Juez preguntará al imputado si se obliga a cumplir con las condiciones impuestas y, en su caso, lo prevendrá sobre las consecuencias de su inobservancia.

♦ **Conservación de los medios de prueba**

En los asuntos suspendidos en virtud de un medio alternativo, el agente del ministerio público tomará las medidas necesarias para evitar la pérdida, destrucción o ineficacia de los medios de prueba conocidos y los que soliciten las partes.

♦ **Revocación de la suspensión**

Si el imputado incumple injustificadamente las condiciones impuestas, con el plan de reparación, o posteriormente es condenado en forma ejecutoriada por delito doloso o culposo cuando el proceso suspendido a prueba se refiera a delito de esta naturaleza, el Juez de Control, previa petición del ministerio público o de la víctima u ofendido, convocará a las partes a una audiencia en la que se debatirá sobre la revocatoria y resolverá de inmediato, acerca de la reanudación de la persecución penal.

Tratándose de delitos vinculados a la violencia de género, se revocará la suspensión del proceso a prueba cuando el imputado incurra en otro u otros delitos de naturaleza similar, independientemente de su gravedad. El Ministerio Público o la víctima u ofendido, podrán solicitar la revocación de la suspensión del proceso a prueba, durante la investigación iniciada por el nuevo delito o una vez realizada la imputación. Para la revocación de la suspensión del proceso a prueba en los casos a que se refiere este párrafo, no se requerirá resolución ejecutoriada.

Si la víctima u ofendido ha recibido pagos durante la suspensión condicional del proceso a prueba que posteriormente es revocada, se aplicarán a la reparación del daño que les pudiera corresponder.

✦ **Cesación provisional**

La obligación de cumplir con las condiciones establecidas y el plazo de suspensión cesarán mientras el imputado esté privado de su libertad por otro proceso. Pero se reanudarán una vez que obtenga su libertad.

Si el imputado está sometido a otro proceso y goza de libertad, la obligación de cumplir con las condiciones y el plazo seguirá su curso, pero no podrá decretarse la extinción de la acción penal sino cuando quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad por el nuevo hecho.

La revocación de la suspensión condicional del proceso a prueba no impedirá el pronunciamiento de una sentencia absolutoria, ni la concesión de algunas de las medidas sustitutivas a la privación de libertad, cuando fueren procedentes.

✦ **Efectos**

Transcurrido el plazo que se fije sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal, debiendo el Juez de control dictar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento.

Durante el período de suspensión condicional del proceso a prueba de que tratan los artículos precedentes quedará suspendida la prescripción de la acción penal.

Lo anterior nos permite afirmar que los fines de la suspensión del proceso a prueba son los siguientes: a) evitar la continuación de la persecución penal y la eventual imposición de una sanción punitiva al imputado que podría ocasionar que éste sufriera un proceso de estigmatización; b) atender los intereses de la víctima a quien se reparará el daño que le fue causado; c) racionalizar la intervención de la justicia penal logrando, por la evitación del trámite del proceso, ahorro de

recursos estatales, la descongestión o descarga de casos tramitados y la concentración de los órganos del sistema penal en la persecución y juzgamiento de los delitos más graves; y, d) lograr efectos preventivo especiales sobre el presunto infractor para hacer posible el fin de la reinserción social.

Como podemos observar del desarrollo de este Capítulo, la Justicia Restaurativa constituye en el Sistema de Justicia Penal derivado de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, un avance significativo en la solución de conflictos en materia penal. Los instrumentos jurídicos previstos tanto en el Pacto Federal como en las leyes adjetivas de la materia, proveen una serie de mecanismos que facultan a las partes involucradas en el delito, imputado y ofendido-víctima, llegar a concesos y acuerdos para concluir satisfactoriamente con el procedimiento penal iniciado, sin la necesidad de pasar por un juicio que implica gastos económicos y tiempo, para las partes.

CONCLUSIONES

Como consecuencia de las reformas a nuestra Constitución Federal, en los años de 2008 y 2011, relacionadas con el Sistema de Justicia Penal mexicano, se presentaron cambios importantes que impactan en el procedimiento penal que ahora es acusatorio y oral, destacando la protección de los derechos humanos y las garantías de la persona que le son reconocidos y otorgados, respectivamente, a aquéllos que intervienen en el procedimiento penal.

Con base en esta investigación jurídica documental, sobre la justicia alternativa encaminada a la solución de conflictos en materia penal, he llegado a las siguientes **Conclusiones:**

PRIMERA. Desde que el hombre convive con sus congéneres se han presentado conflictos que generan inconformidad o descontento entre los individuos que los padecen. Es difícil que viviendo de manera grupal no existan controversias que pueden concluir en la afectación de la integridad corporal o el patrimonio de las personas.

SEGUNDA. Como consecuencia de esos desordenes que alteran la estabilidad social, históricamente se han presentado formas de solucionar dichas controversias. Algunas que toman a la justicia de propia mano, excediéndose en ocasiones del daño que les fue inferido. Otras que tratan de equilibrar daño por daño en la misma proporción que el que se causó. También se presentan casos en los que se someten las partes en conflicto al consejo, opinión o decisión de un tercero ajeno al problema. Y otras más, en que se le dan facultades al Estado para que éste sea el encargado de administrar justicia.

TERCERA. Cuando las partes hacen justicia por sí mismas, la autotutela prevalece como instrumento para resolver entre los partícipes del problema sus desavenencias. En algunos casos, la venganza es el medio idóneo para tal propósito, siendo ésta excesiva y cruel.

CUARTA. Cuando se busca un arreglo civilizado entre los involucrados en el problema, se genera un sistema de autocomposición, en donde a través de buenos oficios se trata de dar solución a la litis planteada.

QUINTA. Al someter sus disputas a la decisión de un tercero ajeno al problema, estamos en presencia de la heterocomposición. Donde un extraño concilia, propone o resuelve, con o sin fuerza vinculatoria para las partes el problema sometido a su conocimiento.

SEXTA. El artículo 17 de la Constitución Federal, a título de garantía para la persona, establece que la administración de justicia le compete al Estado y prohíbe que los particulares la hagan de mutuo propio.

SÉPTIMA. La reforma en materia de justicia penal de los años 2008 y 2011, generaron un nuevo procedimiento penal, acusatorio y oral, tendiente a respetar los derechos y prerrogativas de las personas involucradas en él. Establece las bases para una mejor procuración y administración de justicia dándole transparencia, equidad e imparcialidad a los procedimientos penales.

OCTAVA. Dentro del procedimiento penal, dos son los sujetos que de manera importante intervienen en su desarrollo. Uno, el imputado como sujeto activo del

delito; otro, el ofendido o la víctima como sujeto pasivo del delito. Para ambos, la Ley Suprema les reconoce sus derechos humanos comprendidos en los Tratados Internacionales, adoptados por nuestro país, así como las garantías que como persona la Constitución les otorga.

NOVENA. Se le da el carácter de ofendido al titular del bien jurídico tutelado y, este concepto, se amplía a los que tengan derecho a la reparación del daño. Víctima es la persona en la cual recae la conducta ilícita, siendo o no, titular del bien jurídico salvaguardado por el Estado.

DÉCIMA. El ofendido o la víctima en términos del artículo 20, Apartado C de la Constitución Federal, otorga sendas garantías de seguridad jurídica a su favor. Ello permite integrarla al procedimiento penal con una serie de derechos o facultades que le permiten intervenir activamente en él.

DÉCIMA PRIMERA. La reparación del daño es la forma de restituir, reintegrar o indemnizar al afectado por el delito, independientemente de la pena que le sea atribuible a su agresor.

DÉCIMA SEGUNDA. La reparación del daño se integra por dos elementos que son: el daño propiamente y el perjuicio. El primero, corresponde a la afectación patrimonial o no patrimonial, que ha sufrido la persona como consecuencia del delito. La segunda, es la ganancia lícita que se ha dejado de percibir, derivada de esa misma conducta delictiva. En ambos casos, el ofendido o la víctima podrá exigir que se le restituya o se le compense con una indemnización.

DÉCIMA TERCERA. La reparación del daño cuando se exige del delincuente es parte de la pena pecuniaria y el Juez al resolver de forma condenatoria deberá determinar lo conducente a ésta. Cuando se le solicita a un tercero (responsable solidario) tiene el carácter de responsabilidad civil; y se tramita por vía incidental dentro del procedimiento penal, fallándose hasta la sentencia. Aquí consideramos que se presenta una desventaja para quien la tramita, pues si el incidente prospera y se gana y la sentencia es absolutoria, no podrá exigir dicha responsabilidad en el procedimiento penal. En todo caso tendrá que acudir a la justicia civil para resolver dicha cuestión.

DÉCIMA CUARTA. Teniendo como fundamento constitucional el artículo 17, se prevén los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, tienen como base la reparación del daño y son el medio para evitar llegar a juicio cuando las partes acuerdan sobre la misma.

DÉCIMA QUINTA. La mediación, la conciliación, el arbitraje, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso a prueba; forman parte de la **Justicia Restaurativa**, como mecanismos de solución de controversias en materia penal.

DÉCIMA SEXTA. A través de estos instrumentos procesales de solución de controversias descritos por la Constitución y regulados en lo particular en las leyes adjetivas penales, como es el caso del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, se da apertura a una nueva forma de dirimir las controversias que se presentan entre las partes involucradas en el drama penal, llegando a concertaciones en las que se estipula la forma y términos en que se ha de reparar el daño para evitar llegar a un juicio, con el consecuente beneficio para ambas

partes y la terminación anticipada del procedimiento dando apoyo al principio de economía procesal.

DÉCIMA SÉPTIMA. La justicia restaurativa, tal como ha quedado plasmada por el constituyente permanente y el legislador, es un gran avance para el sistema de justicia penal, tanto en la procuración como en la administración de justicia. Se abate la corrupción y los procedimientos innecesarios que forzosamente debieran concluir con una sentencia.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

- ✦ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa. UNAM. México, 1991.
- ✦ BALDERAS SALAZAR, María Cristina. La reparación del daño en relación con la condena condicional. Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Primer Consejo estatal de Jueces. México, 2008.
- ✦ BLANCO CARRASCO, Marta. Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica. Colección de mediación y resolución de conflictos. España, 2009.
- ✦ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría general de las obligaciones. Porrúa, México, 1996.
- ✦ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial. Limusa, México, 1979.
- ✦ CALAMANDREI, Piero. Derecho procesal civil, Oxford University Press, México, 1999.
- ✦ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal mexicano. Parte General, Porrúa, Decimonovena edición, México, 1997.
- ✦ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Parte general, Porrúa, Décimo primera edición. México, 1977.
- ✦ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Decimonovena edición corregida, aumentada y puesta al día. Tercera reimpresión. México, 2003.
- ✦ CHIOVENDA, Giuseppe, Curso de derecho procesal civil, trad. por Figueroa Alfonso, Enrique. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México. 1994.
- ✦ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías en materia penal. Ediciones jurídicas Alma. S.A de CV, México, 2009.
- ✦ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal penal. Cuarta edición, Porrúa, México, 2000.
- ✦ GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría general del proceso. Harla, México, 1995.

- ◆ HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Martha. “Justicia Restaurativa”. En el nuevo sistema de justicia penal para el Estado de México. Coordinador. Mauricio Moreno Vargas. Porrúa, México, 2010.
- ◆ HORVITZ LENNON, María Inés *et al* LÓPEZ MASLE, Julián; Derecho procesal chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. 2002.
- ◆ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. El proceso penal. Sistema penal y derechos humanos. Porrúa. México, 2000.
- ◆ OVALLE FAVELA, José. Teoría General del proceso. 9° ed. Harla, 1990.
- ◆ PALLARES, Eduardo. Derecho procesal civil, Decimoprimera Edición, Porrúa, México, 1985.
- ◆ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de derecho penal, Segunda edición, Porrúa, México, 1999
- ◆ PICKER, BENNET G.; Guía Práctica para la mediación. Paidós. Argentina. 1998.
- ◆ QUISBERT, Ermo. Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes. CED, Centro de Estudios de Derecho. La paz, Bolivia, 2008.
- ◆ SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Selección de términos jurídicos, políticos económicos y sociológicos. Limusa. México, 1981.
- ◆ TORT; Miguel. La mediación ante los conflictos en materia penal. Tiempo de mediación liderazgo y acción para el cambio. VIII Conferencia internacional Foro mundial de mediación. Valencia España 18- 21 de diciembre de 2012. Ponencia expertos en mediación. Volumen I.
- ◆ URRIBARI CARPINTERO GONZALO, El arbitraje en México. Colección Estudios jurídicos. Serie estudios sobre arbitraje comercial, Oxford, México, 1990.
- ◆ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho penal mexicano. Segunda edición, Porrúa, México, 1960. P. 508
- ◆ VILLANUEVA MEZA, Javier Antonio. Instituciones de derecho procesal penal. sistema penal acusatorio. Leyer, Bogotá, Colombia, 2008.

ECONOGRAFÍA

- ✦ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996.
- ✦ DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, México, 1981.
- ✦ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.

LEGISLACIÓN

- ✦ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✦ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso del Poder.
- ✦ Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Resolución 60/147.
- ✦ Código Penal Federal.
- ✦ Código Civil Federal.
- ✦ Código Federal de Procedimientos Penales.
- ✦ Código Federal de Procedimientos Civiles.
- ✦ Código Civil del Distrito Federal.
- ✦ Código Penal del Estado de México.
- ✦ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
- ✦ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla.
- ✦ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.
- ✦ Ley General de Atención a Víctimas del Distrito Federal.
- ✦ Ley Para la Protección a Víctimas del Delito en el Estado de Chiapas.
- ✦ Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito en el Distrito Federal.
- ✦ Ley de Atención y Apoyo a la Víctima y el Ofendido en el Estado de Guanajuato.
- ✦ Ley de Protección a Víctimas del Delito para el Estado de México.
- ✦ Red de Atención Integral a Víctimas y Ofendidos del Poder y del Delito en el Estado de Sinaloa.
- ✦ Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz del Estado de México y su Reglamento.

INFORMACIÓN DIGITAL.

- ✦ ABARCA JIMÉNEZ, Leonardo. Medidas cautelares. Revista Mundo del Abogado. V/lex. Número. 132. Disponible en línea. [Enhttp://doctrina.vlex.com.mx/vid/medidas-cautelares-materia-penal-211408493](http://doctrina.vlex.com.mx/vid/medidas-cautelares-materia-penal-211408493), Consulta el sábado 12 de enero de 2013. 20:17 hrs.
- ✦ ÁLVAREZ GUTIÉRREZ, Marco Eduardo. “Recepción de los medios alternativos de solución de controversias”. 24 de Mayo de 2008, Documento Pdf. Disponible en

<http://repositorial.cuaed.unam.mx:8080/jspui/bitstream/123456789/832/1/Recepci%C3%B3n%20de%20los%20medios%20alternativos%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20controversias%20-24mayo08>. Consultado el miércoles 18 de abril de 2013, 15:23 hrs.

- ◆ Centro de mediación, conciliación, y justicia restaurativa para el Estado de México. En <http://www.pjedomex.gob.mx/conciliacion/#>. Disponible en línea. Consultado el sábado 12 de enero de 2013. 21:56 hrs.
- ◆ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. LINEAMIENTOS PARA LA ATENCIÓN INTEGRAL A VÍCTIMAS DEL DELITO. COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. México, noviembre. 2010. <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Provictima/5%20PUBLICACIONES/4LINEAMIENTOS/LineamientosVictimasDelito.pdf>. Consultado el jueves 10 de enero de 2013. 21:56 hrs.
- ◆ COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE SINALOA. Información y asesoría a jurídica. Comisión Estatal de Derechos Humanos de Sinaloa, Red de Atención integral y apoyo a la víctima u ofendido del poder y del delito. <http://www.victimasdeldelito.cedhsinaloa.org.mx/raiv/laRed.html>. Consultado el jueves 27 de diciembre de 2012, 23:16 hrs.
- ◆ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. Teoría general del derecho procesal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, Serie G. Estudios doctrinales, núm. 133, México, 1992. P.18. Formato pdf. Disponible en línea en <http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/965/4.pdf>. Consultado el Martes 13 de noviembre de 2012, 21:32 hrs.
- ◆ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. EL Nuevo Procedimiento Penal. citado por COLÓN MORAL, José. Los derechos humanos de las víctimas del delito. Biblioteca jurídica Unam. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/19/pr/pr28.pdf>. disponible en línea. Consultado jueves 10 de enero 2013. 21:00 horas
- ◆ JUSTICIA RESTAURATIVA. ¿Qué es la justicia restaurativa?, disponible en línea en <http://www.justiciarestaurativa.org>. Consultado el lunes 29 de abril de 2013, 23:15 hrs.
- ◆ Los acuerdos reparatorios en la nueva justicia procesal penal chilena como explicitación de algunos principios restaurativos. Disponible en línea en <http://www.justiciarestaurativa.org/news/acuerdos>. Consultado el jueves 9 de mayo de 2013, 00:37 hrs.

- ◆ INSTITUTO MEXICANO DE MEDIACIÓN. Misión y objetivos de la mediación. Qué es y cómo funciona la mediación. Disponible en <http://imm.org.mx/imm/mision.htm>. Consultado el día jueves 9 de mayo de 2013, 21:00 hrs.
- ◆ VADO GRAJALES, Luis Octavio. Medios de solución de conflictos. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/19.pdf>. Consultado el Lunes 5 de Octubre de 2012, 23:30hrs.
- ◆ VÁZQUEZ ACEVEDO, Enrique J. La víctima y la reparación del daño. Opinión y debate. Artículo en línea. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26927.pdf>. Consultado el viernes 15 de febrero de 2013. 21:26 hrs.