



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"E. N. E. P. ACATLAN"



ANALISIS DEL ARTICULO 30 DEL CODIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DE LOURDES HERNANDEZ SANCHEZ

M-0030992

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1986



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.

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO:

A MIS PADRES:

CARLOS HERNANDEZ AVILA
CELINA SANCHEZ DE HERNANDEZ.

CON CARIÑO Y RESPETO POR TODO EL APOYO,
COMPRESION Y CONFIANZA QUE SIEMPRE ME-
HAN BRINDADO A LO LARGO DE MI VIDA.

A MIS HERMANOS:

CARLOS HERNANDEZ SANCHEZ.
JORGE CARLOS HERNANDEZ SANCHEZ.

CON CARIÑO Y ESPERANDO QUE ESTE TRABAJO
SEA TAMBIEN UNA DE SUS METAS.

IN MEMORIAM. A MI HERMANO.

HUGO HERNANDEZ SANCHEZ.

A QUIEN SIEMPRE RECORDARE CON UN GRAN
CARIÑO.

A MIS HIJOS:

CLAUDIA CRISTINA TORRES HERNANDEZ.
VICTOR HUGO TORRES HERNANDEZ.

A ESTAS DOS PERSONITAS CON TODO MI AMOR
POR SER MI FUERZA Y APOYO PARA CONTINUAR
SUPERANDOME.

A MI ESPOSO:

SERGIO TORRES BALLEZA.

CON CARINO POR EL APOYO QUE ME BRINDO.
PARA PODER DAR TERMINO A ESTE TRABAJO.

A TODA MI FAMILIA.

A MI ASESOR:

LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA.

POR EL APOYO Y COMPRESION QUE ME BRINDO
PARA PODER DAR TERMINO A ESTE TRABAJO

AL HONORABLE JURADO:

CON RESPETO Y AGRADECIMIENTO.

A MI ESCUELA ENEP-ACATLAN.

EL DERECHO TIENE SU RAIZ MAS PROFUNDA EN LA
NATURALEZA HUMANA CONSIDERANDO A AQUEL,
COMO; "UN ORDEN SOCIAL HUMANO", ES DECIR
UN AJUSTAMIENTO O COORDINACION DE LAS
ACCIONES HUMANAS PARA EL BIEN COMUN
LA ORDENACION DE LAS PERSONAS, DE SUS
BIENES Y ACCIONES, AJUSTAMIENTO QUE SOLO
SE DA EN UN ORDEN LEGAL EFICAZ Y JUSTO,
ESTO ES, DENTRO DE UN ORDEN DE RELACIONES
JUSTAS Y SEGURAS ENTRE LOS MIEMBROS DE UNA
SOCIEDAD.

I N D I C E

INTRODUCCION:	1	
CAPÍTULO I	ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPARACION DE DAÑO	4
	1.1. CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO	23
	1.2. DEFINICION DEL DAÑO MORAL	34
	1.3. DEFINICION DEL DAÑO MATERIAL	37
	1.4. DIFERENCIAS ENTRE REPARACION DEL DAÑO MORAL Y REPARACION DEL DAÑO MATERIAL	39
CAPITULO II	LA REPARACION DEL DAÑO DENTRO DE LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.	42
	2.1. CARACTER DE PENA PUBLICA DE LA REPARACION DEL DAÑO.	55
	2.2. REPARACION DEL DAÑO FRENTE A TERCEROS.	60
	2.3. LA OBLIGACION DE CUBRIR LA REPARACION DEL DAÑO DESPUES DE LA MUERTE DEL DELINCUENTE (ARTICULO 91 C.P.)	66
CAPITULO III	ANALISIS DEL ARTICULO 30 DEL CODIGO PENAL REFORMAS.	69
	3.1. LA REPARACION DEL DAÑO <u>EN RELACION</u> CON LA SANCION PECUNIARIA.	71
	3.2. EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO MATERIAL <u>EN RELACION</u> CON LOS DELITOS PATRIMONIALES Y DELITOS SEXUALES.	75
CAPITULO IV		
	4.1. PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA COMO UNA FORMA DE REPARACION DEL DAÑO.	88
	4.2. TRASCENDENCIA JURIDICA Y SOCIAL DE LA REPARACION DEL DAÑO.	91

M-0030991

4.3. ¿PUEDE REALMENTE EL DAÑO MORAL SER REPARADO?	100
CONCLUSIONES	121
BIBLIOGRAFIA	123

I N T R O D U C C I O N

El Derecho como producto social, nace y evoluciona con la sociedad misma, de tal suerte que ahí donde la sociedad es atrasada y rudimentaria, asimismo serán las normas jurídicas que rijan sus relaciones sociales.

Cuando se comete un delito en estas sociedades que vienen a dañar no únicamente al sujeto pasivo del mismo sino también a la colectividad, nos encontramos que la forma de castigar al delincuente se administra de una manera privada, personal, sin respetar normas jurídicas que beneficien a la colectividad, por no tenerlas dada su pobre y atrasada organización social y por ende la de su derecho; pero conforme la sociedad va evolucionando, paralelamente va también evolucionando su derecho, de tal manera que encontramos en la actualidad a las sociedades perfectamente organizadas, regidas por normas de interés público que tienden a establecer un equilibrio armónico entre sus socios, de modo que al cometerse hoy un delito, ya no concebimos los castigos privados ni está permitido a los particulares hacerse justicia por su propia mano, siendo esto consecuencia de la organización social y jurídica de los pueblos en la actualidad, y el Estado Castiga a todos los delincuentes tomando en cuenta el doble daño que causa el delito; el particular que interesa al ofendido y el social que interesa a la sociedad.

En las sociedades modernas siempre se trata de establecer un equilibrio entre sus socios, armonizando sus relaciones mediante normas de conducta de observancia general que redundan en beneficio de la socie--

dad; y si dichas normas no son observadas rompen la armonía social que debía existir, perturbando de esta manera las buenas relaciones y el equilibrio social, y aún cuando esto suceda, nace para el Estado la necesidad de castigar por medio de sus órganos los actos humanos que el mismo Estado ha clasificado como delitos, imponiendo sanciones y medidas de seguridad a todos aquellos individuos que los cometen, estableciéndose de esta manera - una relación jurídica entre el individuo que ha cometido un delito y el -- Estado que tiene la obligación de castigarlo por ser representante de la - sociedad.

Al respetable jurado quiero hacer mención que el tema de este trabajo el cual lleva por nombre Análisis del Artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal el cual nos habla de lo que es en sí la reparación del daño material y moral y la forma en que hay que repararlo, lo relacione con los artículos 29,31,32,33 y 34 ya que estos nos hablan también acerca de la reparación del daño por lo cual me tome el atrevimiento de - mezclarlos pues como lo dije se encuentran íntimamente relacionados con el artículo 30 del Código Penal y no podía omitirlos ya que de ser así no - hubiera sido posible darle un buen término a este trabajo tan importante.

Crear un Status jurídico, es una vana pretensión, inalcanzable por un púber de la profesión del derecho, pero esforzarse en presentar un panorama, señalando posibles defectos y proponiendo soluciones quiméricas y utópicas, es propio de una juventud que ansiosa de la desaparición de - las injusticias sociales; y al amparo de la verdadera justicia busque la - protección para aquellos que en situación de penuria o ignorancia quedan - desamparados, al ser lesionados sus derechos, por la delincuencia de un - pueblo.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPARACION DEL DAÑO

1.1. CONCEPTO DE LA REPARACION DEL DAÑO

1.2. DEFINICION DEL DAÑO MORAL.

1.3. DEFINICION DEL DAÑO MATERIAL

1.4. DIFERENCIAS ENTRE REPARACION DE DAÑO MORAL Y
REPARACION DEL DAÑO MATERIAL.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA REPARACION DEL DAÑO

EPOCA ANTIGUA.- Los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciados de la pena misma en el antiguo derecho; más -- bien quedaron absorbidos por ella de donde ha resultado que las víctimas - del delito no han aprovechado para nada los esfuerzos del Estado para la - reparación, sus sufrimientos subsisten, los tribunales funcionan como si - no existiera la víctima; puede decirse así que el sufrimiento de ésta es - doble, pues, como contribuyente tiene que pagar los gastos judiciales y - todo ello es de lamentar cuando que las víctimas de los delitos son por lo general personas poco acomodadas. (PRINS) (1)

Como ya dijimos la obligación de reparar el daño causado, ha - existido desde las más remotas épocas, la responsabilidad del autor era - puramente objetiva o sea que nacía por el solo hecho de producirse un daño sin importar los factores que pudieran motivarlo.

Consecuencia de lo anterior el resarcimiento del daño se identificaba con las sanciones punitivas y no existían división entre las injurias de daño privado y las de derecho público, con lo que propiamente la - intención que animaba las disposiciones en vigor no era de justicia, sino simplemente de venganza de castigar al que hubiere causado un daño por lo - que muchas veces personas inocentes pagaban como pecadores en que la equidad no servía de base a la justicia.

(1) Citado por Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte - general, Ed. Porrúa, Décimo cuarta edición Méx. 1982, pág. 302

La terrible Ley del Tali3n era la que regía por doquier, si - acaso en ocasiones se suavizaba su rigor no era en atenci3n a su excesiva dureza sino para favorecer ciertas clases privilegiadas. Esta cruel Ley-tuvo vigencia durante muchos siglos como se verá más adelante.

CODIGO DE HAMMURABI.- Este ordenamiento jurídico que se puso - en vigor en el siglo XX a.c. comprueba las afirmaciones anteriores, sus - disposiciones que siguieron la generalidad de los pueblos vecinos de la - antigua Babilonia, aceptan la Ley del Tali3n en sus principios fundamenta-les como se demuestra al transcribir algunos de sus preceptos.

230.- "Si un arquitecto ha construido una casa para otro, y - no ha hecho sólida su obra, si la casa construida se ha derrumbado, y ha-matado al dueño de la casa, ese arquitecto es merecedor de la muerte".(2)

231.- Si es el hijo del dueño de la casa el que ha sido muerto, se matará al hijo de ese arquitecto. (3)

235.- Si un barquero ha calafateado un barco para alguno, y no ha hecho sólidamente su trabajo, si éste mismo año pone en marcha el barco y experimenta alguna avería, el barquero cambiará el barco, lo reparará a su propia costa y devolverá el barco reparado al dueño del barco".(4)

Como se ve bastaba únicamente que se causara un daño para que- el agente estuviera obligado a soportar el castigo o a reparar el defecto- de su obra, sin hacerse ninguna distinción entre el proceder con dolo y el

(2) Leonardo A. Colombo, Culpa Aquiliana, Ed. 1947, pag. 96 y 97.

(3) Idem p. 97.

(4) Idem. :

proceder con culpa, la impericia o la falta de cuidado.

DERECHO HEBREO.- El derecho de Moisés, tiene grandes semejanzas con el Derecho Babilónico, sobre todo en lo que respecta que ambos siguen consagrando los principios de la Ley del Talión "Si hubiere muerte, entonces pagarás la vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe" (5).

Llegándose a sostener que el compilador del Exodo implantó en colectividad de Israel, las normas contenidas en el Código de Hammurabi, - el cual como ya vimos establece que quien infrinja un daño debe sufrir como castigo, el mismo mal causado.

LAS LEYES DE MANU.- El Manava Dharma Sastra, cuya antigüedad - algunos hacen remontar al siglo XIII a.c. y otros en el siglo VIII a.c. no es un código en el sentido ordinario de la palabra, sino el libro de una ley que encierra todo lo concerniente a la conducta civil y religiosa del hombre, constituye un adelanto en nuestra materia, pues ya apunta a la distinción entre dolo, imprudencia, negligencia y falta de cuidado.

"Cuando el campo ha sido devastado por la culpa de los ganados del mismo cortijero, o, cuando no siembra en tiempo conveniente, debe ser castigado con una multa igual al décuplo del valor de la parte de la cosecha que le toca al rey, la que se ha perdido por su negligencia, será solamente la mitad de esta multa, si la culpa es de sus asalariados sin que el lo haya sabido. (6)

(5).- Citado por Colombo. p. 98. Exodo; XXI, 16. 18 y 19; XXII, 2.5.9 y 18; números IV 12 al 31; deuteronomia; XXII, 22 etc.

(6).- Manava Dharma Sastra, libro octavo, Edit. Garnier Hnos. Paris 1924, pag. 243.

Gran avance constituye la distinción entre responsabilidad - por hecho propio, por los hechos del guardián y por hechos de animales, - clasificación que el Derecho Moderno acepta.

"Durante el día, la responsabilidad relativa a la seguridad - de los ganados corresponde al guardián; durante la noche su seguridad co- rresponde al dueño, si el rebaño está en su casa; pero si ocurre de otra - manera, si en la noche y en el día el rebaño está confiado al guardián, es el guardián el responsable. (7).

"Cuando un animal se pierde lo matan reptiles o perros, o cae- en un precipicio, y esto ocurre por negligencia del guardián, está obliga- do a dar otro igual (8).

Cuando un rebaño de cabras o de ovejas es asaltado por los lo- bos y el pastor no ocurre, la falta es suya si un lobo roba una cabra o - una oveja y la mata." (9)

LAS LEYES DE LOS PUEBLOS DE RAZA AMARILLA.- En las legislacio- nes de los antiguos pueblos Asiáticos encontramos también sancionada la - Ley del Talión estructurando su sistema jurídicos referentes a nuestra ma- teria sobre la base de la venganza y no buscando que la víctima fuera in- demnizada por el causante del daño sufrido.

EL CHOU-KING.- Libro que se remonta a la época comprendida entre los siglos XX y VII a.c., lo confirma, pues estatúa que: "el acto delicti- vo suponía la intención criminosa. (10)

(7) Leyes de Manú Libro Octavo, pag. 230

(8) Leyes de Manú Libro Octavo, pag. 232

(9) Leyes de Manú Libro Octavo, pag. 235.

(10) Leonardo A. Colombo. Opus Citada pag. 101.

De esta manera se establecía presuntivamente la intención dolosa del actor. A cambio esto se suavizaba en parte los terribles principios que la ley mencionaba al disponer benévclamente que: "La infamia del culpable no debía recaer sobre los herederos inocentes. (11), permitiendo-reemplazar la pena por una suma de dinero, con lo que propiamente ya había reparación del daño causado.

EL PUEBLO HELENICO.- El extraordinario pueblo griego inigualable en cuanto a su producción filosófica, pero no en el campo jurídico donde no hicieron grandes descubrimientos, sin embargo alcanzaron ideas que - constituyeron un adelanto en el tema que se esta tratando.-

En los orígenes del Derecho Griego, al causarse un daño injustamente este hecho era constitutivo de injuria, el cual engendraba la - - BLANBS SINK método teniente a obtener la reparación correspondiente basado en la injuria producida. (12).

La BLANBS SINK tenía carácter punitivo, pues teniendo todo daño el carácter de injuria, la compensación se traducía en una pena, sobre todo si era causado voluntariamente.

En esta época a la víctima se le daba subsidiariamente, todos los medios para obtener completa satisfacción, reconstituyendo la parte - afectada de su patrimonio, o ejerciendo la vindicta sobre los objetos mate

(11).- IDEM.

(12).- Según Beauchet era toda acción por la cual se persigue la reparación del daño causado al patrimonio o, más generalmente todavía, de un perjuicio cualquiera. Poco importa además que este perjuicio - tenga por causa un acto cometido sin derecho por el autor del daño - o la omisión de un acto que este último estaba obligado a cumplir - "Histoire du droit privé de la République Atheniène". Paris, 1987, tomo IV. pág. 387.

riales o animales que hubiesen servido para causar el daño.

Se ha sostenido que esta acción se dió también a la persona - que sufrió un daño con su persona o en sus bienes por razón del incumplimiento de una obligación por parte del contratante, responsabilidad a la - cual últimamente se le ha llamado contractual.

DERECHO ROMANO.- El pueblo romano a quien el derecho le debe - tanto sobre todo el derecho privado, al igual que en muchas materias dió a la nuestra un gran y decidido impulso, abriéndole nuevos horizontes desconocidos por los cuales ha seguido y se ha desarrollado.

En las doce tablas se reconocía la necesidad de resarcir el daño causado por el acto ilícito, regulaba algunos de los delitos privados - que consistían en hechos ilícitos, mismos que originaban un daño a los bienes o a las personas de los particulares, pero que no alteraban el orden - público.

Durante el período de vigencia de esta ley en lo que se refe-- ría a las obligaciones nacidas ex-delicto se seguía el principio tradicio-- nal de la venganza que ejercitaba la víctima sobre la persona del culpable.

Esta ley se limitaba únicamente a regular esa venganza. El ladrón cogido infraganti era vapuleado o azotado y atribuído como esclavo.

Para ciertas injurias se imponía la Ley del Talión y algunas - veces se sustituía la venganza privada por una pena pecuniaria que era -- verdaderamente un rescate pagado por el culpable.

No se buscaba la reparación del mal causado, sino que la pe-- na se medía por el resentimiento sufrido por la víctima más que por el gra

do de culpabilidad del causante, en los casos en que el delito no era lo - suficientemente grave para producir su sufrimiento a la víctima, la ley no obligaba más que a resarcir el perjuicio patrimonial.

En el derecho clásico, la obligación nacida a consecuencia del delito tiene por objeto el pago de una pena pecuniaria, generalmente mayor que el daño causado esta obligación nacida por la comisión de un delito se diferencia de la que tiene como antecedente un contrato.

La Ley Aquilia como ya quedo dicho, la Ley de las Doce tablas-reglamentó los daños causados por hechos ilícitos pero lo hacía en una forma defectuosa y parcialmente.

En la República fue votado un plebiscito hecho por el tribuno Aquilio, al cual posteriormente se le dio el nombre de Ley Aquilia la cual reglamento la materia en una forma más completa, pero sin embargo no se - aplicaba a todos los delitos y sirvió de base a las extensiones que de ella hizo la jurisprudencia.

La Ley Aquilia establecía en su primer capítulo que: "El que ha matado al esclavo ajeno, o a un animal vivo en rebaño, pecus y perteneciente a otro, debe pagar el valor más elevado que haya alcanzado el esclavo o en animal el año que ha precedido el delito". (13)

En el capítulo tercero estatuyó que: "cualquier otro daño causado por lesión o destrucción de un bien suyo. El que ha hecho una herida no mortal a un esclavo o a un animal vivo en rebaño, o que ha matado o herido cualquier otro animal, o en fin, que ha roto, quemado, destruído o -

(13).- Petit Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1926, pág. 461.

dañado de una manera cualquiera una cosa inanimada, está obligado a pagar el valor más elevado que el esclavo, el animal o la cosa haya tenido - en los treinta últimos días del delito". (14).

Para que quedara obligado en los términos anteriores el causan te era necesario:

1º.- Que hubiere un daño material, corpus laessum, y que sea causado corpore, es decir por contacto directo del autor del delito. Así-únicamente queda obligado el que mata un esclavo golpeándolo, más no el - que lo encierra y lo deja morir de hambre.

2º.- El daño debe causarse sin derecho, antijurídicamente, comprendiendo tanto el hecho doloso como el culposo, pues obra antijurídica--mente quien no se conduce como hombre prudente.

3º.- Que el daño sea resultado de un acto, de un hacer humano-aplicándose sólo a los individuos que no estén ligados por ninguna obligación, es la responsabilidad que se ha llamado extracontractual.

El deudor en virtud de la Ley Aquilia, reparaba el daño pagando una cantidad de dinero igual al valor más elevado del objeto del daño - que hubiera alcanzado en el año anterior al delito, si caía dentro de la - hipótesis del primer capítulo o los últimos treinta días si estaba previsto en el tercero.

Según se ve, se toma en cuenta para fijar el monto de la Reparación únicamente el valor intrínseco del objeto, posteriormente los juris consultos sumaron al daño producido el perjuicio que sufría la víctima, de

(14).- Idem.

dañado de una manera cualquiera una cosa inanimada, está obligado a pagar el valor más elevado que el esclavo, el animal o la cosa haya tenido - en los treinta últimos días del delito". (14).

Para que quedara obligado en los términos anteriores el causan
te era necesario:

1º.- Que hubiere un daño material, corpus laessum, y que sea causado corpore, es decir por contacto directo del autor del delito. Así-únicamente queda obligado el que mata un esclavo golpeándolo, más no el - que lo encierra y lo deja morir de hambre.

2º.- El daño debe causarse sin derecho, antijurídicamente, comprendiendo tanto el hecho doloso como el culposo, pues obra antijurídica--mente quien no se conduce como hombre prudente.

3º.- Que el daño sea resultado de un acto, de un hacer humano-aplicándose sólo a los individuos que no estén ligados por ninguna obligación, es la responsabilidad que se ha llamado extracontractual.

El deudor en virtud de la Ley Aquilia, reparaba el daño pagando una cantidad de dinero igual al valor más elevado del objeto del daño - que hubiera alcanzado en el año anterior al delito, si caía dentro de la - hipótesis del primer capítulo o los últimos treinta días si estaba previsto en el tercero.

Según se ve, se toma en cuenta para fijar el monto de la Reparación únicamente el valor intrínseco del objeto, posteriormente los juris
consultos sumaron al daño producido el perjuicio que sufría la víctima, de

(14).- Idem.

esta forma el que mataba a un esclavo instituido heredero debía pagar el - valor más elevado que el esclavo hubiese tenido el año anterior y además - el valor de los bienes que dicho esclavo hubiera adquirido por la sucesión.

El demandado que confesaba los hechos se le condebana en tales términos pero si los negaba y el juez dictaba sentencia desfavorable en su contra le imponía el deber de pagar el doble, por lo que ya no sólo se separaba el mal causado, sino que se imponía una sanción pecunaria en favor de la víctima esto lo confirmaba el hecho de que un daño fuera producido - por varios sujetos, cada uno de los cuales tenía el deber de pagar el va--lor total del mal, y el pago hecho por uno de ellos no liberaba a los de--más.

Al fijar la Ley Aquilia los requisitos que un hecho debía satis--facer para que el demandante pudiera ejercitar la acción Legis Aquiliae, - quedaban fuera de ellos muchos casos en que el daño era producido sin dere--cho, dejando a la víctima sin ninguna acción a su alcance para tener la re--paración del mal causado, el pretor extendió a casos semejantes los prin--cipios de la ley al fin de resolver esas lagunas, y se dió acción ya no - sólo al propietario sino también al usufructuario al usuario o al poseedor de buena fé y no exigió ya el requisito de que el daño fuera producido cor--pore, en virtud de esta aplicación el que espantaba a un animal y éste --caía en un precipicio quedaba obligado a pagar el valor del animal.

REPARACION DEL DAÑO CAUSADO POR INEJECUCION DE LAS OBLIGACIONES.

Existiendo una obligación el deudor debe realizar el acto in--dispensable para cumplir con su deber jurídico es decir para liberarse de--be realizar el acto que se obligó en el tiempo y forma establecido en el - contrato o en el convenio. El efecto normal de las obligaciones es el cum

plimiento de ellas a lo que se llama pago.

Pero ocurre que el deudor no siempre paga, no cumple con sus obligaciones por cualquier de estos motivos; Caso Fortuito, Dolo o Falta.

El caso fortuito es un acontecimiento imprevisible, extraño al sujeto que quede fuera de su alcance.

Ulpiano estableció que cuando un deudor no cumplía con su deber por caso fortuito o fuerza mayor, no era responsable salvo que expresamente asumiera esta responsabilidad.

Al deudor incumplido le corresponde probar la imposibilidad de cumplir.

Hay dolo cuando el deudor maliciosamente y con la intención de dañar a su acreedor no realiza el objeto de su obligación, derivado de esto que "El dolo no puede, por otra parte emanar más que de una persona que comprende el alcance de sus actos, y no de un loco, de un niño o de un impuber proximus infantiae". (15)

Si bien es este caso estimamos que estas personas no sólo no son responsables del dolo sino también de la obligación la cual es nula por falta de capacidad.

Aquí la carga de la prueba toca al acreedor pues es él quien debe acreditar que el incumplimiento se debe al dolo del deudor.

La falta o culpa, consiste en una falta de cuidado o en una imprevisión por parte del obligado al realizar el acto, esto es, se causa sin que el deudor tenga el propósito de originarlo.

(15).- Eugene Petit, Opus cit. pág. 467.

Distingúan los romanos entre culpa grave y culpa leve, la falta grave es la que no comete un hombre dotado de una inteligencia muy vulgar esta especie de culpa se equipara al dolo.

La culpa leve es la que no comete un buen administrador, subdividiéndose esta falta a su vez en culpa leve in abstracto cuando se toma como base a un sujeto ideal: El buen padre de familia y culpa leve es concreto cuando se refiere a la diligencia que ponga el sujeto en sus propios negocios.

Las partes podían libremente aumentar o restringir la responsabilidad del deudor pero en todo caso, se era responsable de la culpa grave la cual como ya dijimos se asemejaba al dolo.

En las obligaciones hay un momento en que el deudor debe cumplir con su deber, el cual se determina ya por la naturaleza de la obligación o por haberse establecido expresamente.

Si el deudor no paga, incurre en mora, si el acreedor no acepta el pago que se le ofrece regularmente, por su parte también hay mora.

MORA DEBITORIS.- Si el deudor incumple por caso fortuito o fuerza mayor, no es responsable de la mora, pero si el retraso se deriva de su culpa o dolo resultan para él consecuencias graves, esta tardanza debía ser legalmente comprobada, el acreedor tenía que hacer una interpelación.

EFFECTOS DE LA MORA DEL DEUDOR.- Cuando el objeto indirecto de la obligación es una cosa cierta, está a riesgo del deudor desde el momento que se constituye en mora, responde de la pérdida aún cuando ella se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

El deudor no debe ya la cosa sino una reparación pecuniaria, - en la medida del interés que tenía el acreedor en recibir la cosa. El deu dor en este caso podía excepcionarse comprobando que la cosa hubiera perecido igualmente si hubiese estado en poder del acreedor.

Si la deuda consiste en una cantidad de dinero el deudor repara el daño cusado pagando los intereses vencidos al tipo legal, además de la deuda principal.

MORA CREDITORIS.- Para que el acreedor esté en mora son neces rios también dos requisitos:

1º.- Que el acreedor retarde o impida injustamente que el deu dor pueda cumplir con su obligación, como por ejemplo alejándose del lugar donde el deudor deba realizar el pago.

2º.- Que se le hayan hecho ofrecimientos valideros.

El efecto de la mora del acreedor es que él soporta la pérdida de la cosa.

Como ya quedo establecido cuando el pago se ha hecho imposible por culpa del deudor, se sustituye la obligación primitiva por la obliga-- ción de reparar el daño, es decir, el pago de daños y perjuicios. En caso de simple retraso el deudor debe pagar también los intereses.

Estos intereses consisten en una cantidad de dinero que es pro porcional al interés que tenía el acreedor al recibir la ejecución puntual de la obligación. Para fijar tal cantidad hay que tomar en cuenta el daño directo sufrido por el acreedor y la ganancia que hubiere podido recibir si el deudor hubiere pagado.

El acreedor debe aportar las pruebas necesarias para fijar el-

monto de los daños y perjuicios sufridos, correspondiendo al juez determinarlos.

En otros casos la ley fija de antemano los intereses que debe pagar el deudor por su incumplimiento.

En ciertas ocasiones los contratantes al celebrar el pacto fijaban su importe mediante la cláusula penal. La utilidad de la cláusula penal estriba en que cuando la obligación tiene por objeto un hecho o cualquier otra prestación distinta del dinero el acreedor se evitaba el tener que probar el daño, su quantum sin correr el riesgo de sufrir una decisión arbitraria del juez.

Al cumplirse los requisitos de la responsabilidad civil, nace a favor de la víctima un derecho de reparación y un deber de satisfacerla al causante del mal.

En este período del Derecho romano, sólo era posible el resarcimiento en los casos de daños patrimoniales, y como, una sanción a los daños causados en los bienes jurídicos extrapatrimoniales.

La noción de injuria en su evolución sufre diferentes procesos y ella se encuentra restringida a la intención de dañar para la existencia del delito; pero se amplía desde el punto de vista de los hechos que constituyen la injuria. El pretor estableció una reparación pecuniaria en relación con la gravedad de la injuria, el ofendido debía hacer constar ante el pretor la injuria a él inferida y al propio tiempo pedir la indemnización en metálico, esto es para el caso de la injuria ordinaria y en la que el juez puede aumentar o disminuir la condena así fijada, la condena de la injuria grave era hecha por el Magistrado.

Los delitos contenidos en el Edicto Urbano son: La injuria -- Pública, que tiene lugar cuando se profieren al mismo tiempo, por medio de voces o gritos deshonrosos palabras de contumelia contra un ciudadano, el atentado contra la buena fama de una matrona honesta o doncella, se concedía acción por este motivo si alguien desviaba a una de esas personas burlando la vigilancia o alejando al acompañante sin el cual, según las costumbres no podían presentarse en público dignamente, o si las cortejaban o seguían en forma inadecuada.

Las palabras o actos infamatorios que pudieran levantar mala fama a una persona desprestigiándola ante sus conciudadanos. Este tipo de delictivo es sumamente amplio, debido a la sensibilidad del espíritu romano en cuestión de honor; la injuria simple según el concepto clásico comprendía todo desprecio consciente de otra persona para ensalzamiento de la propia.

La acción de la injuria se extingue por la disminución o si no se ha manifestado algún resentimiento por la injuria, en el momento de recibirla, en caso de resentimiento prescribe en un año, o si muere el causante sin haberla intentado.

LEY CORNELIA.- La Ley Cornelia se cree que fue expedida bajo la dictadura de Cornelio Sila, la cual era relativa principalmente a los homicidas, envenenadores e incendiarios estatúan también lo conveniente y de un modo secundario, lo referente a ciertas injurias graves; golpes, empujar con intención a alguien y violación del domicilio. Esta Ley permitió a la víctima de la injuria escoger entre la acción injuriarum y una acción de persecución criminal. Disposición que posteriormente fué ampliada a to

das las injurias. (16).

La acción civil es la estimación pecuniaria, la acción criminal es la pena, y se diferenciaba de la pretoria ó estimatoria, en que esta se concedía por cualquier injuria verbal o real.

El período de la época postclásica, no es más que una obra de adaptación del Derecho Clásico a las necesidades del momento, la originalidad se deja vencer por la dependencia a las obras de los autores antiguos, la necesidad de simplificar y compendiar se hace sentir cada vez con mayor intensidad.

LEGISLACION DE JUSTINIANO.- El derecho de la última época de Roma se basa fundamentalmente en la literatura clásica y en la legislación imperial. Se realiza una codificación con el fin de construir un Derecho en consonancia con el tiempo, a la par que son suprimidas diversidad de instituciones anticuadas y atenuadas las disposiciones que se consideraban rigurosas. (17)

En contraposición a la fijeza, uniformidad y objetividad del Derecho Civil se nos presenta el Derecho Criminal con una fluidez extrema y de una dependencia completa de la subjetividad, es el sentimiento donde encuentra su base, pues sus exigencias son todas de orden moral interno, el pueblo con su manera de pensar y de sentir es el espejo en el cual se va a reflejar la existencia moral del delincuente, todo se verifica en la esfera del sentimiento.

(16).- Guillermo, F. Margadant S. El Derecho Privado, Romano, Editorial - Esfinge, Octava Edición, Méx. 1980. Pág. 441.

(17).- Guillermo F. Margadant S., opus citada, pags. 77 y 78.

DERECHO FRANCÉS.- El antiguo Derecho Francés distinguió claramente entre acción penal privada cuando el ofendido podía ejercer un Derecho de venganza sobre el responsable, acción penal pública cuando la autoridad intervenía para castigar a los autores de ciertos daños, estableciendo como principio que todo daño resultante de una culpa debe ser reparado.

Desde el siglo XII se distinguió claramente entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, estableciendo igualmente la separación entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, formulando Domat un principio; "I. Todas las pérdidas y todos los daños que pueden acaecer por el hecho de una persona sea imprudencia, ligereza, ignorancia, dé lo que se debe saber, u otras culpas semejantes, por ligeras - que puedan ser, deben ser reparadas por aquel cuya imprudencia u otra culpa, le haya dado lugar. Porque es un daño el que ha hecho, incluso aunque no hubiere tenido intención de perjudicar.

II.- La falta de no pagar una obligación es asimismo, una culpa que puede dar ocasión a daños y perjuicios, por los que se estará obligado". (18).

El artículo 1382 del Código Civil Francés impone el deber de no perjudicar a tercero, pero subordina tal deber a que se obre con culpa; "Todo hecho cualquiera del hombre que cause a tercero un daño, obliga a - aquel por cuya culpa ocurrió a repararlo." (19).

Vemos que el elemento fundamental es la noción de la culpa, -

(18).- Mazeud Henry y León y Jean Mazeud, Lecciones de Derecho Civil, parte segunda, Vol. II. Tratado de Luis Alcalá Zamora y Castillo, pág.15
 (19).- Marcelo Planiol y Jorge Ripert, Tratado práctico de Derecho Civil Francés. Tomo IV, Ed. 1946 La Habana pág. 666.

sin la cual no hay obligación, el código no la define, simplemente se dedica a decir que está constituida no sólo por todo acto voluntario sino también por todo acto de negligencia o de imprudencia. De una manera sencilla podemos expresar que se actúa con culpa cuando se obra de modo inverso de cómo debió efectuarse.

Por supuesto que para que se pueda alegar que una persona incurre en culpa debe suponerse que esa persona tenía el discernimiento necesario para poder actuar en contrario, así el loco y el niño no pueden quedar sujetos a una obligación de reparar un daño que causen. A esta responsabilidad se le llama subjetiva por ser necesaria la actividad del sujeto.

En el Derecho Francés al igual que en las demás legislaciones se han ido creando nuevas acciones en favor de las personas que sufren un daño ya sea en su patrimonio o en su persona, originados por el maquinismo y aumento de accidentes de trabajo, etc. Concretamente a partir de 1880 se produjo un cambio en nuestra materia, se trató de librar a la víctima de probar la culpa del autor del mal, esta idea se intentó implantarla sobre todo en materia laboral en los accidentes de trabajo.

Pues muchas veces el motivo de los accidentes de trabajo quedaron en el misterio y aún cuando se llegara a determinar la causa, si había sido originado por una máquina, el patrón quedara liberado de pagar, pero no se le podía imputar culpa, ya que él ignoraba los vicios de la máquina la adquiría y la hacía funcionar en las condiciones normales, se decía -- pues que el accidente era anónimo.

Los litigios de reparación del daño que se entablaron a principios de siglo eran escasos, actualmente son abundantes y seguirán aumentando.

do a pesar de que algunos autores sostienen lo contrario, al decir que la responsabilidad civil como institución jurídica está condenada a desaparecer, argumentando que con el tiempo la mayoría de las víctimas serían aseguradas sociales, el accidente que le sobrevenga les otorgará el derecho de recibir las prestaciones de la seguridad social, pero aún así ésta demandará del autor del daño el reembolso de las prestaciones pagadas y si el daño fuera mayor que esas prestaciones, la víctima demandará al causante por el resto.

Para proteger al trabajador de los posibles daños que pudiera sufrir con motivo del desempeño de sus labores se le reveló de la carga de probar la culpa en el empresario, estos intentos dieron fruto en la ley del 9 de abril de 1898 y luego en la del 30 de octubre de 1946, a cambio de esto no se obligó al patrón a pagar sino una parte del daño.

La ley del 31 de mayo de 1924 que reglamenta los accidentes causados en la superficie por las aeronaves; la ley del 8 de julio de 1941 que prevee los daños motivados por los teleféricos, obligan al empresario a su reparación, a la cual pueden liberarse si prueban la culpa de la víctima.

Pero no todas las demás leyes se orientaron en el mismo sentido algunas como las del 7 de abril de 1922, requirieron que la culpa fuera probada por la víctima en el autor del perjuicio.

Como la culpa era un obstáculo para que la víctima tuviera satisfacción en su daño pues la culpa como elemento subjetivo era difícil de probar, algunos autores entre ellos Saleilles y Josserand idearon que la culpa no fuera elemento de la responsabilidad civil, que se estuviera -

obligando a reparar el mal causado independientemente de que hubiere obrado con culpa, dijeron se es responsable únicamente por haber creado un daño en la colectividad, por ejemplo quien maneja un automóvil, y en actitud de ese peligro se produjo un daño. A esta teoría se le llamó de cargo creado.

A esta teoría muchos autores la han atacado, principalmente - Planiol y Capitant.

Para que haya obligación de reparar el daño causado deben estar reunidos los requisitos de la responsabilidad civil; daño, culpa y vínculo de causalidad entre ambos.

La reparación del daño causado únicamente puede lograrse si los jueces condenan al demandado a cubrir todos los perjuicios que haya sufrido la víctima, se debe de tratar de colocar a ésta en una situación equivalente a aquella en que se encontraría si no hubiere producido el hecho dañoso.

Se llama reparación en especie, cuando se vuelven a poner las cosas en el estado en que se encontraban, si el obligado la ofrece, la víctima no puede negarse a recibirla. Y se llama reparación equivalente cuando es imposible poner las cosas en el estado que guardaban antes de producirse el daño, ya no se puede borrar el perjuicio, pero se le dará una indemnización que compensara el perjuicio sufrido, esta indemnización es en dinero generalmente pero no creemos que haya obstáculo alguno para que el deudor entregue algún mueble semejante al que hubiese perdido la víctima y que tal vez fuera más beneficioso que el mismo dinero. El juez al fijar el monto de la indemnización debe estimar el daño y procurar que se restablezca la situación anterior lo más exacto posible.

1.1. CONCEPTO DE REPARACION DEL DAÑO

Como se sabe el Derecho está conbedio en razón de la persona, - sea esta física o moral -ficción jurídica esta última que la equipara a - aquellas en ciertas manifestaciones, y lo mismo ente de obligaciones y de rechos en cierta medida.

La sociedad, tal cual está reglamentada en el orden jurídico - social proveniente de la cultura occidental europea en el cual está enrolado nuestro Derecho, es de tipo preponderantemente individualista, y su Derecho Positivo se encamina a proteger la persona humana y sus bienes dentro de las múltiples relaciones sociales(civiles, penales del trabajo, etc.) con una pretendida finalidad de hacer feliz al hombre para que llegue al - logro de su máxima perfectibilidad.

Por supuesto, vamos a tomar la esfera de los Derechos individuales, y en ella circunscribimos nuestro trabajo sobre el tema, es decir, el delito de daño, referido a los bienes materiales e inmateriales de las personas.

Producir un daño es un acto contrario al Derecho Objetivo, con siderado en su totalidad, pues éste protege la integridad de las personas, sea en su aspecto físico, espiritual y moral como también a los bienes que complementan su personalidad (patrimonio stricto sensu).

El Derecho Positivo contiene reglas que trazan la conducta humana un hacer y no hacer ciertos actos, de manera que toda manifestación - positiva y negativa que sea contraria a sus mandatos o prohibiciones necesaria y consecuentemente le señala una sanción.

Claro que, de estos actos no todos tienen el elemento ilícito, ni todos tampoco producen daño, pues hay ilicitud sin daño como hay daño -reparable sin ilicitud.

El delito de daño siempre tiene ilicitud, ya sea ésta de orden civil como penal, y ella es más o menos extensa según el acto que comprometa un bien protegido por una norma civil o penal.

Dentro de los daños en general, entonces determinemos un tipo, o sea aquellos que contienen el elemento a que nos hemos referido, que puede ser culpa o dolo y engendra responsabilidad más o menos aguda.

ACTOS ILICITOS.- Es el producido por el agente y su característica es que es contra Derecho, de manera que en su producción se manifiesta una voluntad contraria al Derecho. Ahora bien esta voluntad antijurídica debe tener un efecto objetivo, debe causar por lo menos un desmembramiento en el objeto a que va dirigida, cuando más si existe un completo aniquilamiento, para que sea punible.

El daño en las personas en sus derechos, en sus cosas pero -- siempre será el Derecho protegido; ese detrimento o menoscabo o aniquilamiento es el efecto material que repercute en el objeto y se vuelve, vulnerando al Derecho. El Derecho objetivo contiene un sinnúmero de derechos - subjetivos (sean estos personales o reales), y estos en última instancia - son los que deben repararse. Al violarse un Derecho Objetivo se viola uno subjetivo, pues aquél protege a éstos e inversamente, aquel se le restituye su normalidad cuando se repara a este último.

Esto se aclara diciendo que el que se haya investido del Derecho Subjetivo protegido por la norma jurídica, debe reclamar la protección

de esta última cuando sea vulnerado en su posición jurídica.

Esto es así en la pura letra de la dogmática jurídica pero la protección no se hace ni es posible hacerse en la pura y simple realidad social, sino sólo un mínimo. La pura lógica jurídica no es la realidad jurídica y menos la realidad social pues queriendo asegurar derechos sólo contiene una aspiración que no llegará a obtener. Para ello sistematizarse un Derecho nuevo fundado en principios más acordes con la realidad intrínseca humana y social.

PUNIBILIDAD.- Para que haya daño ilícito punible es necesario que se consuma un efecto material o moral, de manera que para la punibilidad el principal elemento es el daño causado, que obra como elemento subjetivo. De esto resulta que para la punibilidad es necesario que haya daño causado, esto es, para obligar a su autor al resarcimiento, queriendo significar que para los efectos de la responsabilidad penal del agente, cuya consecuencia es el resarcimiento, debe concurrir no solamente la ilicitud-acto positivo o negativo contrario al derecho, sino también el daño efecto material.

Ahora bien, para que haya delito, el acto ilícito debe ejecutarse a sabiendas y con la intención de dañar, sea a la persona o a los derechos de otro; así lo dispone el artículo 1072 del Código Civil.

DOBLE ACEPCION DE LA PALABRA DAÑO EN DERECHO.

La palabra daño se utiliza jurídicamente en un doble sentido:

A) Uno amplio implícito en todo acto ilícito existente por el sólo hecho de haber injuriado un derecho o interés ajeno aún cuando no se haya lesionado sus valores económicos ni afectado su honor o sus sentimientos tutelados

dos por la ley. El ejemplo clásico del uso comercial de la fotografía ajena, sin consentimiento de la persona, que no causa agravio al titular, -- constituye un caso de daño en su acepción amplia. El fotografiado puede exigir que cese el uso ilícito de la fotografía, pero no puede alegar generalmente, perjuicio alguno.

En estos casos se ha declarado que no corresponde la acción resarcitoria, pues para que haya condenación no basta acreditar la violación del contrato o de la ley; debe probarse además la existencia de un daño cierto, aunque su monto no sea aún determinable.

La jurisprudencia francesa ha condenado algunas veces al autor de un hecho ilícito de esta naturaleza a una indemnización puramente simbólica: Un franco.

Según Henoch Aguilar, en nuestros tribunales se ha registrado un fallo de este tipo, por el que se obligó al condenado a pagar a la víctima un peso moneda nacional.

B).- El daño que según el Código Civil de resarcirse tiene una acepción más restringida pues además de la ilicitud del acto debe existir detrimento, pérdida de valores económicos o patrimoniales (art. 1068)- o una lesión al honor o a las afecciones legítimas (art 1078). (20).

(20).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V, Editorial Bibliográfica Argentina, S. de R.L. Buenos Aires, págs. 514, 515 y 536.

CRITERIOS ACERCA DE LA REPARACION DEL DAÑO.

Es seguro que las mentes más rudimentarias aceptan que, si la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad tranquilidad y paz siempre que se lesione un bien jurídico deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente -- ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados.

Pero después de los tiempos primitivos, cuando se logró distinguir la sanción penal de la civil y se caracterizó la primera por tutelar el orden y la paz públicos, dando lugar a las acciones de que sólo es titular el Estado; por valerse de penas que tiene caracteres aflictivos, -- ejemplares, intimidatorios correctivos o eliminatorios, y que deben imponerse sólo a los responsables penalmente, variando su naturaleza y su cuantía de acuerdo con la personalidad del reo a quien se aplican, aún cuando no se hayan causado daños sino peligros y aún cuando se trate de un simple atentado sin consumación; que se agravan o atenúan por los datos netamente subjetivos como el haber actuado con dolo o con imprudencia en tanto que las sanciones civiles fueron señaladas como aquellas que tratan de mantener el Derecho en el caso concreto, obligando al pago de lo debido, a la restitución, la reparación y la indemnización, valiéndose de medios que no llevan propósito alguno de intimidación ni responden a la peligrosidad del sujeto sino que se adaptan a la situación objetiva a la importancia del Derecho desconocido, del daño causado etc; que pueden hacerse valer contra terceros que se hallen ligados con el obligado patrimonialmente (Socieda-

des) o lazos civiles (padres tutores patronos); y el ejercicio de cuyas acciones corresponden al acreedor, al dañado o perjudicado o al beneficiario de los pagos o las reparaciones que han de hacerse, entonces tales adelantos impusieron, en materia de delitos, el paso de lo homogéneo confuso a lo heterogéneo coordinado, o al reconocimiento de que tales delitos puedan dar nacimiento a las dos acciones: una represiva, pública, de carácter penal y correspondiente al Estado, y la otra privada, satisfaciente de intereses y derechos particulares y cuyo ejercicio corresponde a quien ha sufrido directamente los daños o los perjuicios que han de ser reparados.

Sobre estas bases quedaron orientadas las legislaciones clásicas incluyendo nuestro código de 1871.

Desde los tiempos en que los ofendidos por un delito creían poco digno aceptar dinero como una "compensación", y por la concurrencia de otras causas entre las que descuellan en muchos países la incapacidad (técnica y económica) de quienes pudieran exigir las indemnizaciones, así como la insolvencia de quienes debieran pagarlas se ha mantenido una estadística desalentadora en cuanto a la realización de reparaciones económicas. La doctrina y las legislaciones comenzaron a esforzarse por descubrir nuevos procedimientos y nuevos recursos para resolver ese mal, coincidiendo, de ordinario, en fortalecer las actividades de los damnificados para hacer efectivo su derecho, y aún aventurándose, ya en terreno de legitimidad dudosa, al tratar de hacer presión sobre los obligados, prolongando su prisión mientras no pagaran la reparación debida, aún cuando tuviera ya derecho a la libertad. Así fue como se autorizó al Ministerio Público para representar al perjudicado mientras comparece o mientras se halla ausente, para pedir a tiempo las medidas aseguradoras que fueron pertinentes y para

prestar ayuda técnica a los ignorantes y a los pobres. (21).

Para Ferri, Fioretti, Puglia, Carnelutti (22) y algunos otros--dieron muestra de una mayor audacia en sus proposiciones al sugerir que el Estado se hiciera cargo de pagar esta clase de indemnizaciones, ya en que--mucha parte es responsable del fracaso en la prevención y represión de los delitos, que le están encomendadas; que al efecto se realizaron cajas espe--ciales de reservas para hacer frente a tal compromiso y que, una vez cubier--ta la reparación en cada caso se subrogara en los derechos del perjudicado--para exigir del reo el correspondiente reembolso".

Para Martínez de Castro (23) la reparación de los daños y per--juicios ocasionados por el delito no sólo era de estricta justicia sino -- hasta de conveniencia pública pues contribuye a la represión de los deli--tos, ya porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendi--dos a denunciar los delitos y a coadyuvar a la persecución de los delin--cuentes, ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado, es un verda--dero triunfo para el que lo causó; tan cierto es esto, que bien puede -- atribuirse en mucha parte la impunidad de que han gozado algunos crimina--les, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la res--ponsabilidad civil que habían contraído, pues faltando a los perjudicados--el aliciente de la reparación era natural que se retrajeran de hacer acusa--ción alguna y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar--pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente".

En el Derecho Mexicano vigente al igual que en otras legisla--ciones para que una persona sea obligada a reparar el daño se requiere:

(21).- Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, parte general, primera--edición, Editorial Porrúa. 1975, pags. 620 y 621.

(22).- Citados por Ignacio Villalobos, opus citada, pág. 621

(23).- Citado por Raúl Carranca y Trujillo, opus citada, pag. 803

- a).- Que se produzca un daño.
- b).- Que ese daño sea causado culposamente y;
- c).- Entre el daño y el hecho culposo exista una causalidad,

Hay ocasiones en que el sujeto también queda obligado al reparar el daño aún en el caso de que no haya obrado con culpa, únicamente -- por haber creado un riesgo en la colectividad o por haber usado mecanismos peligrosos.

El delito, causa por regla general, dos órdenes de daños, un - daño colectivo constituido por la perturbación y alarma que el delito produce, y un daño individual originado a la víctima del delito que puede su- - frir perjuicio, ora en su persona, en sus bienes, en su honor, en su pudor en su libertad, etc. El daño colectivo se intenta reparar mediante la im- posición de la pena o penas correspondientes, el daño individual mediante indemnizaciones de carácter civil.

La diferencia entre la pena y la reparación de los daños del - delito apenas existió en el Antiguo Derecho; en el germanico especialmente en el que el Wergeld y el Friedegeld constituyeron las bases de la penali- dad, en muchos casos no es posible distinguir claramente que se paga en - concepto de pena o en concepto de reparación de Daño. Por el contrario el Derecho Moderno ha diferenciado claramente las consecuencias penales del - delito (penas y medidas de seguridad) de sus consecuencias civiles (reparaciones e indemnizaciones). Pero mientras ha consagrado enorme atención a la función penal ha dejado abandonada casi por completo la reglamentación de la reparación de los daños del delito, abandono censurable pues su re- - sarcimiento no sólo indemniza justamente al perjudicado por los daños su- - fridos, sino que también apacigua el resentimiento de la víctima evitando-

su venganza y contribuyendo así al mantenimiento del orden jurídico.

"Realmente en este punto existe una negligencia censurable, -- pues mientras se ha prestado gran atención a la organización de las penas y de las medidas de seguridad para la defensa social, nada o casi nada se ha hecho para hacer efectiva una equitativa reparación de los daños del delito. Se ha procurado moralizar al delincuente, corregirlo, readaptarle a la vida social, hasta borrando las huellas más tenues de su vida pasada, con este fin de reducción y readaptación se han creado espléndidos sistemas de educación correccional, se han levantado costosísimos establecimientos penales, se han adoptado en todas partes medidas, como la condena condicional, la libertad condicional, la libertad vigilada en todos los países se han creado y difundido beneméritas instituciones de patronato para la asistencia moral y social del delincuente a su salida de la prisión; el poder público y la sociedad atienden y ayudan al delincuente, puede decirse que todos sus cuidados son para éste más para nada se preocupa de la víctima del delito a la que miran con la más absoluta indiferencia" (24).

Hace ya tiempo que se ha pensado en remediar el mal, algunos penalistas han llamado la atención sobre este problema proponiendo diversas soluciones, y también ha sido estudiado en congresos y asambleas científicas. Más quien lo ha abordado con mayor interés y profundidad ha sido la escuela positiva italiana. Uno de sus representantes. Ferri, (25) ha propuesto que el Estado a quien los ciudadanos pagan los impuestos para obtener entre otros servicios el de seguridad pública abone a los perjudicados

(24).- Eugenio Cuello Calón, conforme al Código penal, texto refundido de 1944, tomo I, parte general, novena edición, Editora nacional Edina S. de R.L., México D.F. citando a Prins, pags 650 y 651.

(25).- Citado por Eugenio Cuello Calón, op cit. pag. 651.

Tos daños causados por el delito, reservándose el derecho de repetir contra el delincuente para que haga efectiva la responsabilidad civil".

Pero el sistema más completo y detallado ha sido elaborado por Garofalo (26) el cual propone la constitución a favor del perjudicado de una hipoteca sobre los bienes inmuebles del delincuente y la de un crédito privilegiado sobre los restantes bienes a partir del momento en que se dicte auto de procesamiento a fin de que el reo no tenga tiempo de hacer desaparecer sus bienes. Si la parte ofendida renunciase a la indemnización podría obligarse al delincuente a entregar la cantidad correspondiente a -- aquella una caja de multas destinadas a hacer anticipos a los indigenas - perjudicados por los delitos. En caso de insolvencia se obligaría a los - responsables civilmente a entregar, en beneficio del Estado y de las perso ofendidas, o en caso de renuncia de éstas, en la caja de multas, la parte de su salario que exceda de lo absolutamente indispensable para atender a su subsistencia, y cuando se tratase de vagos y ociosos, serían obligados a trabajar por cuenta del Estado y percibirían un salario equivalente al - de los obreros libres, el Estado no les entregaría más que lo necesario pa ra subvenir a sus necesidades y el resto se ingresaría en la caja de mul-- tas para indemnizar al perjudicado".

También se ha propuesto por otros penalistas obligar al delincuente a trabajar en beneficio de la víctima, ya en la cárcel ya en la vida de libertad hasta la completa satisfacción de los daños; exigir su reparación como condición previa para la concesión del indulto, de la condena condicional, y de la rehabilitación, dispensar al perjudicado de cons--

(26).- Citado por Eugenio Cuello Calón, op cit. pag. 652.

tituirse como parte para obtener la reparación y que ésta se exija de oficio por el Ministerio Público.

La reparación de los daños provenientes del delito comprenderá la restitución de lo robado, hurtado estafado, etc., así como la de todo ilícitamente adquirido a consecuencia de la ejecución de un hecho delictuoso. Además debe comprender el resarcimiento de todos los daños causados incluyendo el daño emergente y el lucro cesante.

1.2 DEFINICION DEL DAÑO MORAL

Si bien es cierto que el Derecho no se debe proponer la tutela de todos los bienes que producen felicidad y satisfacción en las personas, de aquellos bienes que por su misma naturaleza de intimidad en las personas, escapan a la protección jurídica, si deben ser salvaguardados por la norma jurídica a aquellos que tengan grado de utilidad social, necesarios para la existencia pacífica de los individuos dentro de la sociedad.

El hombre busca continuamente satisfacciones que hagan más agradables su vida, en una palabra quiere su felicidad al producirse un daño, - la víctima experimenta un dolor que es lo contrario al fin del hombre, los satisfactores de necesidad son utilidad, daño es la antítesis de utilidad.

En el campo de la doctrina mucho se ha discutido en torno a lo que debe entenderse y comprenderse por daño moral.

Consideramos de imprescindible necesidad dejar precisados los conceptos de DAÑO Y MORAL. A tal efecto comenzaremos por hacer mención a lo que se entiende por Daño.

DAÑO: En la acepción vulgar y corriente pues a pesar de que esta no puede cobrar el valor de una definición con plena autoridad en la ciencia jurídica, para el Diccionario de la Real Academia Española, Daño es sinónimo de detrimento, perjuicio menoscabo, dolor o molestia. Se considera comprendido pues en tal concepto no sólo la consecuencia directa de un hecho sobre los bienes de un sujeto, (perjuicio menoscabo detrimento), - sino también la repercusión inmaterial del mismo en la persona titular de los bienes afectados (dolor, molestia, tristeza, etc.)

Al haber quedado asentado el significado de la palabra daño -- procederemos a dar el significado del vocablo Moral.

El Vocablo MORAL, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española entre otras se refiere: La ciencia que estudia el bien y el mal puede entenderse también por moral o lo que es de acuerdo con las buenas costumbres.

Habiendo dejado, definido el significado de los vocablos Moral y Daño se podran dar algunas definiciones acerca de lo que es el daño moral para algunos autores:

El maestro Rojina Villegas (27) nos dice al respecto 'Cuando se causan daños por violación de derechos patrimoniales el daño será patrimonial, a su vez cuando se causen daños o derechos no patrimoniales el daño será moral'

Brugi (28) nos dice: "Daño Moral es el dolor injustamente sufrido; así como toda alteración desagradable en el ánimo y la afección de las personas, independientemente de toda consecuencia patrimonial".

Ruggiero (29) expresa: "No patrimonial o como se suele llamar moral es el daño que no produce directa o indirectamente una alteración patrimonial, sino que ocasiona perturbación injusta en el estado anímico de una persona (dolor moral, pasión de ánimo)!"

(27).- Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano. Tomo V de las Obligaciones, Segunda Edición, Editorial Porrúa, pág. 418.

(28).- Beagio Brugi, Instituciones de Derecho Civil, traducción de la cuarta edición italiana de J.S. Bofarull, pág. 315.

(29).- Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, traducción de la cuarta edición, edición italiana, por R. Serrano Suñer y J. Santa Cruz Tejeiro, tomo II. pág. 65.

Según Cuello Calón (30) los daños morales comprenden:

a).- El descrédito que disminuye los negocios, los disgustos - que disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas es decir todo aquello que causa una perturbación de carácter económico la valoración pecunaria de tales capítulos es más o menos posible.

b).- El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; en una palabra la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter-económico.

Para Brebbia (31) Daño moral es el que afecta algunos de los - derechos inherentes a la personalidad (la vista, el honor, la integridad - física, etc.), derechos estos que no son susceptibles de ser traducidos - adecuadamente en dinero y se hayan fuera del comercio jurídico.

Analizando los conceptos que nos dan los diferentes autores - acerca de la reparación moral se puede llegar a desprender lo siguiente:

" El dinero ya no es considerado como equivalente del daño moral sufrido, situación imposible sino como momento capaz de producir en la víctima cierto placer que alivie su pesar porque jamás el dinero podrá reparar un daño moral".

(30).- Citado por Carranca y Trujillo Raúl. Op. Cit. Pág. 133

(31).- Roberto H. Brebbia, El Daño Moral, Editorial bibliografica argentina. Buenos Aires 1961, pág. 67 y 74.

1.3. DEFINICION DEL DAÑO MATERIAL

Daño material es el que afecta al patrimonio, directamente en las cosas que lo componen, o indirectamente como consecuencia del perjuicio ocasionado a la persona en sus aptitudes o derechos, e inclusive las ofensas al honor, a los sentimientos, o la libertad, en la medida que esta ofensa representa sobre la capacidad o actividad del individuo.

El patrimonio abarca los más diversos objetos: Derechos reales; obligaciones derechos personales, etc. Mas encierra siempre derechos y nunca directamente bienes económicos. El patrimonio jurídico sólo envuelve derechos y repugna toda materialidad de cosas. Las cosas, constituyen objetos de derechos, y como tal figuran en el patrimonio.

Los daños materiales o patrimoniales han sido clasificados en daños directos y daños indirectos.

Daño Material Directo.- Es el menoscabo que sufren los bienes que componen el patrimonio. Así en un accidente de tránsito, la destrucción de un automóvil.

Daño Material Indirecto.- Es el menoscabo que sufren el Patrimonio del damnificado con una repercusión o reflejo del daño causado a una persona en sus derechos o facultades. El daño material indirecto puede manifestarse como daño emergente-gastos realizados por asistencia médica en caso de lesiones físicas, o como lucro cesante en el caso de ganancias frustradas a raíz de la incapacidad derivada de las lesiones recibidas, que imposibilitan a la víctima desempeñarse en sus ocupaciones. (32)

(32).- Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. págs. 536 y 538.

La indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente. El art. 1915 del Código Civil, se refiere al "restablecimiento de la situación anterior al daño". La cuantificación del daño resulta de la comparación entre la situación anterior al daño". La cuantificación del daño resulta de la comparación entre la situación anterior al delito y la resultante de él. El daño material representa la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre ambas situaciones diferencia que debe probarse en autos. La prueba pericial deberá acreditar la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria. A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio pericial y resolver sobre la obligación del pago por parte del delincuente, según el caso y las circunstancias económicas del mismo y del ofendido, a fin de que la indemnización sea equitativa. (33)

Para Román Lugo (34) el daño material consiste en "el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias ilícitas que el perjudicado dejó de obtener".

(33).-- Raúl Carranca y Trujillo, op. cit. pág. 132.

(34).- Citado por Raúl Carranca y Trujillo, op. cit. pág. 132.

1.4. DIFERENCIAS ENTRE REPARACION DEL DAÑO MORAL

Y

REPARACION DEL DAÑO MATERIAL.

La distinción entre los daños materiales y morales han originado una gran controversia.

Alguna teoría ya abandonada sostenía que "daño material" es el que se percibe por los sentidos y daña las cosas o la parte corporal de las personas; "daño moral" es el que no se percibe por los sentidos: el que afecta al honor, la libertad, la salud, etc.

Otra teoría parte de la consecuencia de la acción antijurídica: si ésta ocasiona un desmembro en el patrimonio, sea como daño actual o como daño futuro, cualquiera que sea la naturaleza del derecho lesionado, el daño es material; sin ningún efecto tiene el hecho ilícito sobre el patrimonio, pero ocasiona un sufrimiento a la persona en sus afecciones o derechos inherentes a la personalidad, hay daño moral y no material. (35)

Un grupo de autores expresa que la distinción entre daño material depende de la naturaleza de los derechos lesionados. Si afecta a un derecho patrimonial, el daño es material; si ha lesionado un derecho no patrimonial, el daño es moral. (36) Conforme con este criterio, los ataques a la integridad física -que se comprenden como derechos extrapatrimoniales, producen siempre exclusivamente daños morales," aunque indudablemente estas lesiones pueden trascender al patrimonio del interesado o sus familiares, produciéndoles, por ejemplo, pérdidas de jornales o dificultan

(35).- Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. citando a Demogue, pág. 537.

(36).- Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. citando a Lalou. H. pág. 537.

do la subsistencia y desenvolvimiento de sus deudos, en caso de muerte, -- pero esto no altera el hecho de que su reparación- con tal que sea posible exija grandes sacrificios o desembolsos. Los gastos de asistencia y curación que el causante haya de abonar son sencillamente los medios reparatorios". (37).

Una variante de esta doctrina expresa que si la lesión al derecho no patromonial tiene consecuencias patrimoniales, hay daño moral, con repercusión sobre el patrimonio; en caso contrario, se tiene el daño moral puro. (38).

Existe un daño moral, que es el que los escritores llaman "puro"; el llamado daño moral con repercusión sobre el patrimonio, constituye un daño material indirecto, aludido por el artículo 1068 del código civil - la teoría señalada en el tercer párrafo es la más correcta, porque toma en cuenta los efectos o consecuencias de la lesión, pues a los fines del resarcimiento no hay por qué atender a la naturaleza de los derechos lesionados (39) sino si afecta o no al patrimonio. La primera característica de daño moral consiste en que no menoscaba al patrimonio económico, sino que es extrapatrimonial no económico.

Conforme al criterio anterior, un hecho ilícito puede dar lugar a las dos clases de daños, conjuntamente, aunque no haya lesionado más que un bien jurídico de la víctima. Así lo ha interpretado la jurisprudencia de nuestros tribunales en numerosos fallos (J. A, 947-1438), aunque en otros se ha confundido el daño moral como el daño material.

(37).- Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. citando a Fischer, pag. 537.

(38).- Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. citando a Nino Levi, pag. 537

(39).- Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. citando a Orgaz., pag. 537.

CAPITULO II LA REPARACION DEL DAÑO DENTRO DE LA LEGISLACION
PENAL MEXICANA.

2.1.- CARACTER DE PENA PUBLICA DE LA REPARACION DE
DAÑO.

2.2.- REPARACION DE DAÑO FRENTE A TERCEROS.

2.3.- LA OBLIGACION DE CUBRIR LA REPARACION DEL DAÑO.
DESPUES DE LA MUERTE DEL DELINCUENTE (ART. -
91 DE C.P.).

LA REPARACION DEL DAÑO DENTRO DE LA LEGISLACION
PENAL MEXICANA.

(CAPITULO II)

La ordenanza que el Rey Francisoc I dictó, por el año de 1539- en Ville Cotterets, Francia, dividió de una manera precisa las dos clases- de responsabilidades que resultaban de la comisión de un hecho delictuoso.

Una de las dos responsabilidades fué llamada responsabilidad - criminal y consistió en la obligación que el acusado tenía de responder - ante la sociedad por el delito que había cometido. Esta responsabilidad - adquirió un carácter meramente personal, y su castigo se encomendó de una- forma categórica a una acción que el procurador del Rey y el de los Señõ- res, ejercitaban de una manera regular, dándole el carácter de acción pú- blica.

La otra responsabilidad llamada más tarde "civil", provenía de una obligación de carácter privado que el delincuente, u otra persona te- nía que reparar los daños cometidos. Esta responsabilidad civil provenien- te de delito, se unió a las otras responsabilidades, provenientes de todo- acto ilícito, siendo consignada, como fuente no contractual de obligacio- nes, en el código de Napoléon.

De esta manera al estipularse la responsabilidad civil prove- niente de delito entre el articulado del Código de los delitos y las penas, se estableció un nexo entre el Derecho Penal y el Derecho Civil, por lo - que se refiere a la reparación del daño, pero notándose inmediatamente que la connotación de la palabra delito, significa, tanto el delito penal, con su definición de "acción u omisión sancionada con una ley penal", como to-

do delito civil, con su significado de "hecho ilícito que causa daño", es decir, se establece una relación de género a especie.

Sin embargo hay que notar, que no todo el delito penal presupone una responsabilidad civil de reparar daños reales y efectivos, pues -- hay delitos que no traen esas consecuencias, como la vagancia, mendicidad, etc. Esta conexidad entre los códigos Civil y Penal, por lo que se refiere a la reparación del daño, ha dado origen a diversas discusiones.

Se ha comentado que la inclusión de la responsabilidad civil - proveniente de delito, que se hacía en el Código Penal Español de 1870 se debió a la imperfección de la Legislación Civil y a la dificultad de decidir estas cuestiones sobre la materia, y la conveniencia tanto de establecer preceptos claros y precisos, brindandoles fácilmente la ocasión cuando se promulgaba un Código Penal.

Pero al promulgarse el nuevo Código Civil de 1899 en España, - su artículo 1092 dispuso: que las obligaciones civiles que nazcan de delitos y de las faltas, se regirán por las disposiciones del Código Penal.

Comentando el Código Civil de 1884, se ha expresado que: Parece rá extraño que el Código Civil se ocupe de la responsabilidad resultante - de los actos punibles, que debiera ser materia del Código Penal pero esta-re responsabilidad, aunque producida necesariamente por la comisión, de manera que no se hace efectiva por los jueces o por el Ministerio Público sino que tiene el carácter meramente civil y privado, que se ejercita por los - ofendidos en la forma que señala el Código de Procedimientos Civiles. Ade más el Código Civil establece solamente reglas generales complementarias - de las sancionadas por el Penal, para suplir los defectos que en ella pudiere

re haber pero solo cuando se refiere a una acción meramente civil. Pero - estimo que la inclusión de la responsabilidad civil proveniente de delito-criminal, es más bien, porque el delito civil, una de cuyas especies es el delito penal, también es fuente no contractual, generadora de obligaciones civiles.

Este sistema producto netamente francés, tamizado y adaptado - por España, influyó de una manera decisiva en nuestra legislación penal - que hablando propiamente, nace con el Código Penal de Martínez de Castro.

En cuanto al Derecho Penal Mexicano, anterior a la conquista, El Lic. Raúl Carranca y Trujillo (40) en su libro "El Derecho Penal Mexicano" expresa con atinada razón "que en lo penal, la Historia de México em-
pieza con la conquista, pues todo lo anterior, protohistoria y prehistoria, está por descubrir todavía, a los pueblos indígenas nada tenía en materia-
penal, lo que parece imposible, o si lo tenían nada les quedó después de -
la conquista, fué borrado y suplantado por la legislación colonial tan ri-
ca".

Las Leyes de Indias y las supletorias de la metropoli rigie--
ron en materia penal durante la conquista, pero México no lleo a tener --
una legislación penal bien organizada.

Como se expresó anteriormente, la influencia francesa españo-
la, se revela en el Código Penal de 1871, con todas las ideas de la escue-
la clásica-penal que predominaba entonces; se considero que la acción de -
responsabilidad civil proveniente de delito era un sagrado derecho, pero -

(40).- Raúl Carranca y Trujillo, Derecho Penal Mexicano, Parte general, -
Editorial Porrúa, Décimo cuarta edición, pág. 62

privado, y que ejercitado por el ofendido, contribuiría a la represión y -
prevención de los delitos. Para ello se le proporcionaron los medios que-
se juzgaron suficientes.

CODIGO PENAL DE 1871.

El Código Penal de 1871, influenciado grandemente por la doctrina y legislación extranjera, especialmente por la española y la francesa, consideró a la responsabilidad civil proveniente de delito, como acción - privada patrimonial, encaminada a garantizar los intereses económicos del ofendido.

En este Código la acción era renunciable y por consiguiente sujeta a toda clase de convenios o transacciones entre la víctima y su ofensor.

Martínez de Castro, (41) en la exposición de motivos del Código Penal de 1871, convencido de que nadie tendría mayor interés en que la reparación del daño se hiciera efectiva al directamente afectado, sus herederos o representantes, admitió el carácter absolutamente privado de la acción de resarcimiento, dejando por lo tanto en manos del ofendido su ejercicio o su renunciabilidad.

Para Martínez de Castro la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito no sólo eran de estricta justicia sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya - porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, - ya porque como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó; tan cierto es esto que bien puede atribuirse en mucha parte a la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no te

(41).- Citado por Francisco González de la Vega, Código Penal Comentado - Sexta edición, Edit. Porrúa pág. 34.

niendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que había contraído, pues faltando a los perjuicios el aliciente de la reparación era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna y hasta simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente.

Sin embargo es conveniente señalar que el legislador del 71, - independizó la responsabilidad penal de la civil, entregando en manos del particular ofendido la acción reparadora del daño.

El Código Penal de 1871 en los capítulos I, II y III, del libro II, trata del tema que nos ocupa intitulándola "RESPONSABILIDAD CIVIL"

El artículo 301 del mencionado ordenamiento al referirse a la extensión de la reparación del daño, textualmente dice lo siguiente: La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrario a una Ley Penal consiste en la obligación que el responsable tiene de que hacer:

- 1º.- La restitución.
- 2º.- La reparación.
- 3º. La indemnización, y
- 4º.- El pago de gastos judiciales.

Los artículos 302 y 304 nos dan el concepto sobre lo que debemos entender por restitución y por reparación, así como el alcance que estos dos conceptos encierran.

El artículo 305 al ocuparse del importe de los perjuicios re-sentidos por el ofendido expresa:

La indemnización importa el pago de los perjuicios, esto es de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia inmediata y directa de

un hecho u omisión, con que se ataca un derecho formal, existente y no simplemente posible, y del valor de los frutos de la cosa usurpada ya consumidos, en los casos de que deban de satisfacer con arreglo al Derecho Civil.

Para regular los gastos judiciales que hubiere sufragado el particular ofendido, en la averiguación correspondiente, el artículo 307 establece que:

En el pago de los gastos judiciales sólo se comprenden los absolutamente necesarios, que el ofendido haga para averiguar el hecho o la omisión que da margen al juicio criminal, ya para hacer valer sus derechos en este juicio o en el civil.

La parte medular de este ordenamiento la encontramos en el artículo 308, en el que se ordena que: La responsabilidad civil no podrá decretarse sino a instancia de parte legítima.

En este artículo, el legislador del 71, reconoció que la acción reparadora del daño sólo podía ejercitarse a petición de la víctima del delito, por sí o por sus representantes o familiares; de donde se desprende el carácter sumamente privado de dicha acción. Si el ofendido renunciaba al derecho que le concedía la disposición transcrita, esta renuncia exoneraba al delincuente de la obligación de reparar el daño causado.

El capítulo II de este ordenamiento se refiere a la forma en que se fijaba el monto del pago correspondiente a la responsabilidad civil proveniente del delito.

El artículo 315 es de una importancia capital para el estudio del tema que nos ocupa al preceptuar a la letra que:

Cuando se reclama el valor de una cosa se pagará, no el de --
afección sino el común que tendría al tiempo en que debiera entregarle a -
su dueño, sea mayor o menor que el que tenía antes.

Del artículo antes anotado se infiere que el Código penal de -
1871 para fijar el monto del valor de la cosa, tomaba en cuenta únicamente
el valor real o intrínseco de la misma descartando el valor moral o de afec-
ción que tuviera para su dueño.

Poco importaba que la cosa tuviera un valor significativo de -
extrema estimación para la víctima, pues en todo caso sólo se pagaría el -
valor real, material o intrínseco de la cosa usurpada, robada o defrauda-
da.

Por otra parte poco importaba que la cosa hubiera aumentado de
precio entre el tiempo transcurrido de la comisión del delito; y en el mo-
mento en que debiera hacerse efectiva la reparación; el valor sería siem-
pre el mismo aún cuando este hubiera aumentado o disminuído.

De lo anterior expuesto se concluye que:

La reparación del daño consistía en el pago únicamente del da-
ño físico que se le hubiere causado a la cosa, sin comprender los daños -
morales ocasionados a la víctima.

El capítulo III del Código Penal que se comenta, se ocupa de -
las personas civilmente responsables en sus artículos 326 y 327; el prime-
ro de estos dice a la letra:

A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho u
omisión contrario a una ley penal, si no se prueba; que usurpó una cosa -
ajena; que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños y per

juicios al demandante; o que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por personas que está bajo su autoridad.

El artículo 327 literalmente dice lo siguiente:

Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo 326, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal o que se le condene.

De conformidad con los artículos anteriores el criterio que seguía el legislador de 1871 para hacer efectiva la reparación del daño, era fundandose en un criterio objetivista y externo; comprobándose que el delincuente causó un daño al particular o bien que usurpó la cosa ajena sin derecho, era suficiente para que el ofensor incurriera en responsabilidad civil aún cuando en la sentencia se le absolviera de toda responsabilidad criminal.

De esto se desprende que la reparación del daño y la sentencia estaban desvinculadas; en la sentencia se podía absolver al delincuente en lo concerniente al hecho delictuoso y sin embargo condenársele civilmente, es decir, exigirle el pago de la reparación del daño.

Analizando los diversos artículos que se refieren a la reparación del daño en el Código Penal de 1871 se puede observar que de dichos artículos se desprende que la reparación del daño conservó el carácter de patrimonial, renunciable y sujeta a toda clase de convenios y transacciones entre las partes.

CODIGO PENAL DE 1929

Pasaremos por este Código que fue tan efímero en nuestra legislación positiva y así diremos que la materia que nos ocupa, los reformadores persuadidos de que el fracaso de que el del sistema seguido por el Código Penal de 1871 se debía tan sólo a la inactividad de los particulares ofendidos por el delito para hacer valer sus derechos, creyeron corregir el mal dando a la acción de reparación de los daños, y es así como se da intervención al Ministerio Público para exigirla. (42).

Se creyó que la acción encomendada al Ministerio Público sería más eficaz que la acción privada encomendada a los ofendidos y declararon que dicha reparación del delito formaba parte de toda sanción. Innovación sería que rompía con el sistema de responsabilidad civil con sus caracteres de patrimonial, para hacer intervenir al Estado de modo directo, en la protección de las víctimas de la delincuencia.

Uno de los principales efectos de esta reforma a la acción de resarcimiento del daño causado por el delito, fué el de considerar sin ninguna validez los convenios y transacciones que con respecto a las indemnizaciones pudiera efectuarse entre particulares, y era natural que así fuera porque ya la acción no estaba dentro de su patrimonio sino que la ejercía el Ministerio Público, según lo preceptuado en el artículo 319 del Código Penal referido.

Sin embargo, de acuerdo con el artículo 320 del mismo Código, en particular víctima del delito o sus familiares podían también ejercitar (42).- Francisco González de la Vega, opus citada, págnas 23, 24 y 35.

la acción, de donde resultaba una situación confusa, ya que en ocasiones el Ministerio Público era el que exigía la reparación del daño al ejercer la acción penal y entonces el particular ofendido coadyuvaba con él; - en cambio en otras ocasiones el Ministerio Público era coadyuvante del particular. La situación era confusa y ambigua porque no se determinó con exactitud en que casos se daba a la acción carácter privado y cuando debía ser exclusivamente del Ministerio Público; no se sabía si la acción era pública o mixta.

Otro motivo más por el que fué atacado el sistema adoptado por el Código Penal del 29, en la materia que nos ocupa, fué el de que, de hecho era materialmente imposible llevar a la práctica el ejercicio de la acción reparadora; ya que debería deducirse inmediatamente después de dictada la formal prisión del causante del daño y se comprende desde luego que en un lapso de tiempo de setenta y dos horas era insuficiente para recabar pruebas y demás documentos para formular la demanda respectiva.

Todo esto contribuyo a que el sistema de reparación del daño contenido en el ordenamiento legal que comentamos, hiciera aún más difícil el ejercicio de la acción, por lo que al revisar este Código la comisión encargada de revisar el vigente (1931), pensó en la necesidad de introducir una reforma radical, buscando la mejor forma de proteger a la víctima de la delincuencia.

CODIGO PENAL DE 1931.

A la comisión redactora del Código de 1931, se planteó la ques ti ón de volver al sistema del Código de 1871, con responsabilidad civil - como acción privada patrimonial, o de dar un paso hacia adelante declarando de modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pú-- blica. Se decidió por esto a sabiendas de que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de 1871, o sea la insolvencia real o simulada del de-- lincuente unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación.

A este fin se creó un procedimiento adecuado para hacerla efec-- tiva, análogo al referente a la multa, y se compendió a ambas bajo la deno-- minación genérica de "sanción pecuniaria".

De conformidad con el Código, ésta comprende la multa y la re-- paración del daño, que forma parte de la pena pública; y en cuanto a la - reparación exigible a terceras personas, como de acuerdo con la Constitu-- ción no les puede ser exigible sin juicio en su compra se le considera con el carácter de responsabilidad civil, exigible mediante un indicente espe-- cial.

Las tablas o tarifas para computar el monto de la reparación, - aún pretendiendo sustentarse bajo una base científica, son poco recomendables y pronto se vuelven anticuadas. En el Derecho Mexicano se tiene la expe-- riencia de las tablas de probabilidades de vida, según la edad, formuladas en 1806 en Francia e incorporadas al Código Penal Mexicano de 1871. La co-- misión del de 1931 estimó que cualquier tabla que pudiera adaptarse para - graduar la responsabilidad civil, no podría aplicarse si no era oyendo en-- todo caso el dictamen de peritos, razón por la cual sin titubear no esta--

bleció ninguna, dejando al arbitrio judicial la solución de cada caso particular. Y como norma para el juez se fijó, no sólo el monto del daño mismo, sino también las condiciones económicas del agente del delito, a fin de situar el problema en la realidad.

Con el mismo propósito de encontrar formulas reales que hicieran posible la indemnización de los perjuicios causados por el delito y - teniendo presente la frecuencia con que se registran daños a causa de los modernos sistemas mecánicos de transporte, el Código facultó al Ejecutivo de la Unión para reglamentar, sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que administrativamente, deba garantizarse dicha reparación mediante un seguro especial. (43)

(43).- Francisco González de la Vega, opus citada páginas 35 y 36.

2.1. CARACTER DE PENA PUBLICA DE LA REPARACION DEL DAÑO.

De conformidad con nuestra ley penal vigente, la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; y por otra parte el único facultado para ejercitar en forma directa y exclusiva la acción de dicha reparación, es el Ministerio Público (art. 29 y 34 del C.P.). Este sistema considerado como una conquista por la mayor parte de las legislaciones modernas, es el que consagra nuestro actual Código Penal de 1931.

Ya sabemos cuales fueron las causas que indujeron al legislador al adoptar este sistema: proteger a las víctimas del delito que en su mayoría ignorantes y desamparadas, resultaban burladas en sus derechos patrimoniales con mengua y menoscabo de la justicia ya que con ello se fomentaba el delito al no castigarse a los delincuentes obligándolos a resarcir los daños y perjuicios que hubieren ocasionado con motivo y por violación a una disposición legal relativa.

Es indiscutible que la sociedad está altamente interesada en que se castigue al que hiere o lesiona sus derechos legítimos, y si con el delito se altera el orden causándose un mal de carácter público, por violación a una norma de orden y contenido público, lo lógico y necesario es que al trasgredirse dicha norma, se imponga al infractor la pena correspondiente, así como la indemnización respectiva, ya que del hecho delictuoso dimanar estas dos responsabilidades para el delincuente, el atentado afecta tanto al particular como a la sociedad misma, de ahí que el Estado, como una obligación se imponga la doble tarea de exigir la responsabilidad -

penal y la sanción pecunaria formando parte de toda pena pública.

La reparación del daño no nace de obligaciones civiles; nace como consecuencia de hechos antisociales y que traen consigo repercusiones para el conglomerado humano. La reparación del daño es de interés público y social la acción para exigirla al delincuente también debe ser pública y como tal irrenunciable para la sociedad. No es exacto, como sostienen sus opositores que existan dos clases diferentes la penal y la civil, sino que en el caso se trata siempre de una misma acción, acción que es penal y que trae como consecuencia en casi todos los delitos la imposición de una pena y la reparación del daño causado. Este por ser del interés del conglomerado social debe de estimarse como de incumbencia oficial y su efectividad también debe de hacerse mediante un órgano del Estado que, de acuerdo con nuestras leyes positivas corresponde única y exclusivamente al Ministerio Público.

Existe tal interdependencia entre la acción penal y la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, que casi se podría decir que en una gran mayoría de los casos se ejercita una como resultado de la otra.

La reparación del daño no nace pues, como consecuencia de un hecho ilícito civil, nace en todos los casos como resultado de una infracción al derecho penal, y precisamente por esta razón la reparación del daño tiene y debe tener el Carácter de Pena Pública. Y tan es así que si el ofendido renuncia a la reparación del daño que se le ha causado, el Estado subrogándose en sus derechos, la hace suya pasandola a la hacienda pública, con el objeto de que el delincuente reciba en todo caso el castigo a que se ha hecho acreedor. La indemnización por los daños y perjuicios ocasio-

nados por el delito al tener el carácter de pena pública ataca a este ensus más ondas raíces. Dejar abandonada a la víctima para que ésta ejercite la acción reparadora de los daños como derecho patrimonial, individual, renunciable y desprovisto de todo interés y ayuda pública, además de ser una tremenda injusticia constituye una aberración dentro del concepto moderno que se tiene del Derecho Público. Oportuno es citar en estos momentos las palabras de que "El mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó".

Fioretti (44): "Atento a la situación de abandono en que había quedado siempre el ofendido considera que la reparación del daño ocasionado por el delito debe de tener el carácter de pena pública y estar provista de iguales medios de ejecución que la multa, o sea ser substituída - la insolvencia con prisión, o mejor todavía con trabajos obligatorios en servicio del particular ofendido.

Por lo que respecta a las críticas que se enderezan en contra del Ministerio Público, las admitivos y las reconocemos únicamente en cuanto se refiere a los defectos que presenta en la práctica por la forma de actuar de las personas encargadas de esta institución, consideramos que no es problema de normas jurídicas imperfectas, sino de deficiencia o apatía en las autoridades encomendadas en su aplicación.

Si es cierto que el Ministerio Público no cumple con su alta misión es cosa que en nada afecta y mengua el sistema consagrado por nuestra Ley Penal vigente; no obstante lo anterior, sin embargo resulta mucho más útil y eficaz que el seguido por los códigos anteriores, pues las esta

(44).- Citado por Raúl Carranca y Trujillo, opus citada, pag. 802

dísticas nos muestran como desde que está en vigor la actual ley sustantiva las indemnizaciones son bastantes frecuentes al contrario de lo que sucedía durante la vigencia de las legislaciones anteriores.

No es cuestión de leyes ha dicho algún tratadista sino de hombres que no tienen el concepto moral de la responsabilidad que contraen con la sociedad al aceptar el cargo que ésta les confiere.

El Ministerio Público como todas las instituciones que tenemos, tiende poco a poco a mejorar, depurándose tanto en su consistencia moral como en su preparación y capacidad jurídica. Claro que es deplorable lo que en la realidad mexicana sucede con esta institución, por ello no nos autoriza para propugnar por la reforma de una ley que por su fin tiende a lograr una efectiva reparación del daño.

Lo deseable sería que el Ministerio Público al ejercitar la acción penal, solicitara en cada caso la reparación del daño, pues con ello contaríamos indiscutiblemente con un medio efectivísimo de represión a los delitos; pero desgraciadamente existe una infinidad de casos en los que resulta un tanto difícil y en ocasiones imposible la comprobación del delito; responsabilidad, participación y la condición económica del obligado a pagarla; en una palabra no se encuentran las pruebas necesarias para que prospere su pedimento.

El Ministerio Público como órgano del Estado es el representante de la sociedad, a quien representa cada vez que se atenta contra una norma jurídica, esta atribución de que está investido la ejercita por delegación, no para beneficio e interés propio sino para defender a los particulares contra los hechos antisociales que dañan ondamente el conglomerado humano.

Si el Ministerio Público tiene un deber que por tales es irrenunciabile, es inexacto que pueda desistirse tanto del ejercicio de la acción penal como de la reparación exigible al delincuente. Lo que sucede es que se confunde entre desistimiento y el hecho de que el Ministerio Público no encuentre datos suficientes para hacer la consignación al juez instructor y solicitar o exigir la reparación del daño correspondiente pero sin que esta circunstancia implique legal o jurídicamente un desistimiento.

2.2. REPARACION DE DAÑO FRENTE A TERCEROS

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, se dice que la reparación del daño exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente. Según se puede apreciar en la siguiente Jurisprudencia Definida que a su letra nos dice: la Reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tienen el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en un juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso. (45).

Tomando como punto de partida el ordenamiento citado, es oportuno señalar a quienes se puede exigir esa reparación, por eso, atendamos al propio Código Penal, en cuyo artículo 32 indica: "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 incapaces 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 -

(45) Citado por Francisco González de la Vega, Código Penal Comentado, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 1978, pág. 119.

de aquellos;

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 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 conyuge respondera con sus bienes propios por la reparación del daño que cause, y

VI.- El Estado subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados.

La Ley Mexicana, al referirse a terceros obligados no pretende significar, en ninguna forma, que se trate de cualquier persona extraña al procesado, sino más bien, a aquellos sujetos que, por determinados hechos o circunstancias, tuvieran o sigan manteniendo una vinculación directa o inmediata con el sujeto. (46)

Doctrinariamente nos dice el Licenciado Colín Sánchez (47), no ha dejado de plantearse el problema, un tanto, intrincado, de precisar si los terceros son realmente obligados a reparar el daño; o si es, únicamente el autor del mismo a quien deba exigirsele.

Haciendo un análisis acerca del problema planteado por el Lic. Colín Sánchez, sobre si realmente el daño cometido por una persona pueda -

(46).- Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Sexta Edición, Edit. Porrúa, Méx. 1982, pag. 588.

(47).- Idem.

exigirsele a un tercero, creemos que es una cuestión bastante problemática y contradictoria, pues analizando las fracciones del artículo 32 estamos de acuerdo en algunas contradicciones que nos marcan los Licenciados Francisco González de la Vega en su Código Penal Comentado, la cual nos dice - refiriéndose a la fracción IV nos cita tesis relacionadas que a la letra - dice: Si el sujeto pasivo del daño patrimonial lo fué el patrón del reo - es incongruente sostener que este, por ser a su vez patrón del inculpado, - se encuentre obligado a pagar nada menos que sus propios daños. (48).

Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas en su Código Penal Anotado los cuales nos dicen que notoriamente falta concordancia entre el artículo 32 fracc. III y el artículo 119, pues entre los 16 y 18 el menor que infringe la Ley Penal nos obliga a tercero al pago de la reparación del daño y tampoco esta obligado por sí mismo. (49).

Habiendo quedado asentadas las contradicciones que existen en nuestra legislación penal, y estableciendo que la reparación del daño exigible a terceros se hará por la vía civil creemos que es conveniente narrar un poco de historia acerca de la responsabilidad exigible a terceros.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A TERCEROS.- El origen de esta responsabilidad es muy remoto, en los tiempos legendarios, la responsabilidad de los padres de los hechos de los hijos menores se extendía hasta en el terreno penal, llegándose al grado de imponer durísimas penas a los padres por los hechos de los hijos.

(48) Francisco González de la Vega, Opus Citada, pág. 119

(49) Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, Décima Edición, Editorial Porrúa, Méx. 1983, pág. 137.

La responsabilidad criminal extendida a los padres, fué considerada injusta y pronto cayó en desuso semejante costumbre.

La responsabilidad propiamente civil, apareció en el Derecho Romano; el padre de familia fué considerado responsable civilmente por los hechos de los hijos, o esclavos, así como las cosas inanimadas que le pertenecían, se les obligó a pagar los daños que aquellos causaban, con motivo de la comisión de algún hecho ilícito.

Se llamaba Noxales las acciones que para el cobro de esta obligación se concedían, pero el padre o dueño del esclavo, podía librarse de ellas entregando al hijo o esclavo por vía de indemnización de los daños causados. (50)

La acción por responsabilidad civil, perdurando a través de los siglos y de las civilizaciones, actualmente es uno de los postulados del Derecho Civil. Foignet la define en la siguiente forma: "Se entiende por responsabilidad Civil, la obligación que la Ley impone a ciertas personas de reparar los daños causados por otra persona por un animal o por una cosa inanimada".

Nosotros podemos definir la responsabilidad Civil que proveniente de delitos se exige a terceros no delincuente, de esta manera: "Una obligación que la Ley impone a ciertas personas, de reparar los daños causados por otra persona, con motivo de la comisión de un hecho delictuoso". Claramente se observa que las responsabilidades provenientes de delito, son -

(50).- Eugène Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido de la novena edición francesa y aumentado con notas originales por D. José Ferrández González, Editora Nacional, Madrid 1926, págs. 482 y 483.

son una clase especial de todas aquellas, que provienen de un hecho ilícito y que el Código Civil consigna.

En el Código Penal de 1931, la palabra responsabilidad civil, sólo se usa cuando es exigible a terceros, porque cuando se exige a los delincuentes toma el nuevo nombre de reparación del daño.

La responsabilidad civil tiene las siguientes características:

I.- Conserva el carácter privado, sólo se convierte en pena pública, cuando se exige a los delincuentes. Tampoco es exigible por el Ministerio Público.

II.- Para exigirla, el Código de Procedimientos Penales vigente, concede un incidente especial, que debe ser promovido ante el juez que conoce de la cuestión criminal, pero siempre antes de que se declare cerrada la instrucción. El Código Civil es aplicable en todo caso.

III.- También puede exigirse mediante demanda, ante el juez que proceda conforme a los códigos tanto Civil como de Procedimientos Penales.

IV.- La condenación de la responsabilidad civil sólo procede a petición de parte, nunca de oficio.

V.- La prescripción de la acción rigiéndose por el artículo 1934 del Código Civil, tiene un plazo de dos años. Esta prescripción es diferente cuando la reparación se exige al delincuente, porque el artículo 113 del Código Penal, aplicable en este caso señala un plazo de un año.

VI.- La responsabilidad Civil exigible a terceros, en su carácter de tal, puede también exigirse a las personas morales.

Aquí se presenta un caso curioso, porque conforme al artículo 20. del Código Penal, las personas morales son también responsables crimi-

nalmente. Dicho artículo dice a la letra: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

2.3. LA OBLIGACION DE CUBRIR LA REPARACION DEL DAÑO DESPUES DE LA MUERTE DEL DELINCUENTE

Atento a lo establecido por el artículo 91 del Código Penal Vigente mismo que a la letra dice:

Artículo 91.- (Extinción de las acciones, por la muerte).

La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubiere impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él.

Cabe distinguir entre: a) La extinción del derecho de acción penal de cuyo ejercicio es titular el Ministerio Público (art. 21 const.); y b) La extinción del derecho de ejecución penal, que corresponde al Ejecutivo (arts. 529 c.f.p. y 575 c.c.p.). Un caso particular complejo, de extinción del derecho de ejecución en parte de la pena, lo configura el artículo 157 c.p. el cual nos habla de la penalidad y tipo del delito de quebrantamiento de sanción, caso no considerado en este título. Es obvio que la primera causa de extinción del derecho de ejecución penal es el cumplimiento de la pena por parte del condenado. El c.p. Veracruz consigna una nueva causa, que sustituye al indulto necesario: "Cualquiera que sea la sanción impuesta en la sentencia ejecutoria procede la cancelación de ésta cuando aparezca por prueba indubitable que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó" el artículo 77 del Código penal de Veracruz en concordancia con el 435 a 439 C. Procesal, nos dice: "La anulación de la sentencia produce la extinción de las sanciones y de todos sus efectos"

(art. 78 c.p. Veracruz), aún de la condena por reparación de daños.

Algunas legislaciones establecen que la muerte del delincuente es causa de la extinción de todas las penas impuestas: *mors omnia solvit*. Otras mantienen vivas las penas pecuniarias. El artículo 91 del Código Penal sólo algunas: La reparación del daño y el decomiso de los instrumentos y objetos materiales de él. Pero en cuanto al derecho de acción y a la ejecución, quedan extinguidos según el artículo comentado.

Caben las siguientes hipótesis: a).- Que el procesado fallezca en el curso de su proceso y antes de que en él se dicte sentencia; probado el fallecimiento con el acta correspondiente del Registro Civil se extingue la acción penal archivándose el expediente, por lo que se hace pronunciamiento alguno sobre la reparación del daño sin perjuicio de la acción civil que proceda; b).- Que fallezca el reo habiéndose dictado sentencia condenatoria, la cual esté tramitándose en grado de apelación caso en que la solución es igual a la del inciso anterior; y c).- Que fallezca el reo-sentenciado por sentencia ejecutoria, estando en curso el cumplimiento de su pena; en este caso se extingue el derecho ejecución penal menos en lo tocante a la reparación del daño y al decomiso; la reparación del daño, por constituir una deuda hereditaria, grava el haber del de cujus al pasar a sus sucesores.

La muerte debe comprobarse plena y legalmente, o sea por medio del acta de defunción. Ni la ausencia ni la desaparición como prófugo, del sujeto son suficiente prueba, como tampoco lo son las presunciones legales. (51).

(51).- Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, Opus Citada págs. 225 y 226.

CAPITULO III:

ANALISIS DEL ARTICULO 30 DEL CODIGO PENAL.

3.1. LA REPARACION DEL DAÑO EN RELACION CON LA
SANCION PECUNIARIA.

3.2. EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO MATERIAL EN RELACION
CON LOS DELITOS PATRIMONIALES Y DELITOS SEXUAL
LES.

CAPITULO III

ANALISIS DEL ARTICULO 30 DEL CODIGO
PENAL

Artículo 30.- (Restitución. Indemnización del daño material y del daño -
moral).

La reparación del daño comprende.

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posi,
ble el pago del precio de la misma.

La restitución es un beneficio en virtud del cual la persona que ha re-
cibido algún daño o lesión en su patrimonio logra que las cosas se re-
pongan al estado o situación jurídica en que se encontraban con ante--
rioridad al momento en que se produjo dicho daño o lesión.

II.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a -
su familia.

La indemnización del daño material comprende el pago de los da-
ños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídi-
ca existente. El artículo 1915 del Código Civil se refiere al "restableci-
miento de la situación anterior al delito y la resultante de él. El daño-
material representa la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre am-
bas situaciones; diferencia que debe probarse en autos. La prueba peri- -
cial deberá acreditar la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria.
A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio pericial y re-
solver sobre la obligación del pago por parte del delincuente, según el -
caso y las circunstancias económicas del mismo y del ofendido, a fin de -

que la indemnización sea equitativa.

En lo relacionado con los daños morales, estos no pueden valorizarse en peso y medida su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecunaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos.

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución y de dos a tres tantos el precio de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

La restitución es un beneficio en virtud del cual la persona - que ha recibido daño o lesión en su patrimonio logra que las cosas se repongan al estado o situación jurídica en que se encontraba con anterioridad como lo dijimos en el punto anterior.

A mayor abundamiento es obvio que la fracción primera abarca - cualquier delito que se cometa, incluidos los del título décimo. En lo - tocante a los dos o tres tantos del precio de la cosa, o los bienes obtenidos por el delito, no hay la menor duda que se trata de una indemnización - del daño material, por lo cual se está en una repetición inútil.

3.1 LA REPARACION DEL DAÑO EN RELACION CON LA SANCION PECUNIARIA

Las penas pecuniarias, particularmente la multa y la confiscación fueron conocidas antiguamente, existieron en Roma, como tales multas y como confiscación consecutiva a delitos gravísimos (perduellio), en el Derecho Germánico (mulcta y bannus) y el canónico en el que la confiscación de bienes de herejes fue muy usada. (53).

En nuestro Derecho la pena pecuniaria consiste en la obligación impuesta de restablecer el status quo ante y resarcir los prejuicios derivados de su delito.

El artículo 29 del Código Penal consagra como penas pecuniarias la multa y la reparación del daño.

Por lo cual haremos una síntesis acerca de lo que es la multa y la reparación del daño de acuerdo con nuestra Ley Penal.

MULTA.- Generalmente es aceptada la doctrina de Rossi (54) en relación con la multa reservada para ciertos delitos, para aquellos que no suelen ser cometidos más que por las personas que gozan de cierto grado de fortuna, la pena de multa no es inmoral, es divisible, apreciable y reparable; es instructiva, sobre todo si se halla dirigida contra los delitos que tienen su origen en el deseo de lucro; en tales casos es muy ejemplar. Podría añadirse que, aunque causa siempre aflicción, no degrada ni deshonra, no segrega al obligado a pagarla de la vida de libertad y no lo imposibilita el cumplimiento de sus familiares obligaciones; por último, consti-

(53).- Raúl Carranca y Trujillo, Opus Citada, pág. 799.

(54).- Citado por Raúl Carranca y Trujillo, Opus Citada, pág. 800

tuye muy apreciable fuente de ingresos para el Estado.

La multa se presenta como la pena ideal para substituir a la - de corta privación de la libertad, al grado de que sostiene que ésta nunca debe imponerse cuando la pena pecuniaria sea suficiente (Marsagny). (55). La Escuela Positiva considera que la multa es eficaz únicamente tratándose de los delincuentes menos temibles (ocasionales o pasionales), que hayan - incurrido en infracciones leves.

No obstante, la pena de multa ha sido duramente criticada también porque se argumenta que para el rico representa la impunidad en tanto que para el pobre un cruento sacrificio cuando no la imposibilidad de cubrirla y, en consecuencia, la prisión u otra sanción la substituyen. Tan - justa crítica sólo podría satisfacerse con un sistema que asegurase la -- exacta proporcionalidad entre la multa imponible y las condiciones econó-- micas del obligado a satisfacerla. Pero hasta ahora la solución se ha sen tido como imposible. Lo menos que debiera admitirse es que sólo puede dar lugar a prisión la insolvencia del sentenciado cuando tal insolvencia le - sea imputable culpablemente, pero también salta a la vista la dificultad - de regular, para casos generales esta culpabilidad.

En la doctrina y en las legislaciones se ha tratado de propor- cionar la cuantía de la multa a las condiciones económicas del obligado a- pagarla.

Por lo que hace, finalmente, a la conversión de la multa no pa gada en prisión subsidiaria, la mayor parte de las legislaciones la adop-- tan si bien después de conceder largos plazos para el pago; pero a partir- del Congreso Penitenciario de Bucarest (1905), que votó la conveniencia de

(55).- IDEM.

sustituir la multa no pagada con trabajo, algunas legislaciones van adoptando esta solución (Perú, Suiza).

REPARACION DEL DAÑO.- De esta pena pecuniaria haremos una breve remembranza ya que en el primer capítulo se hablo al respecto.

La reparación del daño conforme se expresó, comprende el restablecimiento del statu quo y el resarcimiento de los perjuicios. Por lo primero entiende la ley la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma. Ambas obligaciones se amalgaman tratándose de los delitos de los servidores públicos, en que la reparación abarca, dice la ley la restitución de la cosa o de su valor, y además hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

El juez a quien compete fijar el monto de la reparación, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. (art. 31 C.P.). El Código Penal ordena al ejecutivo de la Unión la dictación de un reglamento regulador de la forma en que debe garantizarse administrativamente la reparación mediante seguro especial, tratándose de delitos imprudentes.

La reparación del daño es preferente, y debe junto con la multa, cubrirse antes de cualquiera otra de las obligaciones personales contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales (art. 33 C.P.). Prevalece sobre la multa si no logra hacerse efectiva por entero la responsabilidad pecuniaria, y se cubre en su caso a prorrata entre los ofendidos (art. 35 C.P.).

Por lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que la Reparación del Daño, al igual que la multa se encuentran íntimamente re

lacionados con la sanción pecunaria, ya que derivan de ella como consecuencia de un hecho ilícito.

3.2. EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO MATERIAL EN RELACION DON LOS DELITOS PATRIMONIALES Y DELITOS SEXUALES.

EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO MATERIAL EN RELACION CON LOS DELITOS SEXUALES.

La libertad de amar es facultad inherente al ser humano y nobilísimo atributo de su personalidad que se exterioriza en el pleno señoría que al individuo incumbe de mantener relaciones amorosas con quien - bien le pareciere, de interrumpirlas libremente de no tenerlas con quien - no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda - relación carnal. Empero la libertad de amar no sólo descansa en la libre voluntad de mantener con otro contactos o relaciones sexuales, sino también en la psíquica capacidad del individuo para válidamente manifestar - dicha voluntad en orden a los indicados contactos o relaciones. En uno y otro caso es tutelada la libertad de amar. En el primero la libertad efectiva; y en el segundo la libertad potencial.(56).

(56).- Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Editorial Porúa, Tercera Edición, Méx. 1982 pág. 217.

LA REPARACION DEL DAÑO MORAL Y MATERIAL EN LOS DELITOS SEXUALES.

Para poder referirnos a estos delitos haremos un breve resumen acerca de cada uno de ellos. De acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal.

DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR.- (art. 260).- Comete el delito de atentados al pudor al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. Se le aplicaran de 3 días a seis años de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si hiciere uso de la violencia física o moral la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

Cuando el sujeto pasivo es una persona púber, debe haber expresa o tácita ausencia de consentimiento. Cuando es impúber la ley considera que el consentimiento, en caso de existir esta viciado y no es libre, por el incompleto desarrollo moral del pasivo y en consecuencia es inoperante, por lo que se es sujeto pasivo del delito sea que otorgue el consentimiento o no. El delito se consuma por la perpetración del hecho en que consiste en acto erótico sexual, el cual es un acto diverso de acceso carnal y no consistente en palabras ejecutado por el sujeto activo con o sobre la persona del pasivo y dirigidos a excitar o satisfacer la propia concupiscencia del activo.

El objeto jurídico tutelado es el pudor de las personas o sea "El respeto físico de nosotros mismos", Según la definición de Spencer (57)

(57).- Citado por Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, Décima Edición, Editorial Porrúa, Méx, pág. 565.

El objeto jurídico de este delito es la libertad sexual de las personas.

DELITO DE RAPTO.- (art. 267).- Al que se apodere de una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, -- para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

El apoderamiento consiste en "el alejamiento de la persona del lugar en que se encuentre (calle, casa, etc.) conduciéndola bajo la potestad del agente, a un lugar diverso de aquel en que habitualmente vivía o en que hubiere debido permanecer aunque no sea aquel en que el agente tenía intención de colocarla definitivamente"

El apoderamiento constituye el elemento físico del delito; la violencia física la coacción moral la seducción y el engaño son los medios operatorios seleccionados por la ley para perpetrar el apoderamiento.

Para casarse: no puede decirse que el propósito de casarse sea deshonesto ni que necesariamente esté inspirado en un deseo erótico-sexual; puede estar movido por una sincera pasión amorosa, por un móvil de codicia, etc.

El objeto jurídico del delito es la libertad de traslación de las personas.

DELITO DE INCESTO.- (art. 272).- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre her--
manos.

Objeto Jurídico del delito: la unidad moral de la familia y la salud de la estirpe.

DELITO DE ADULTERIO.- (art. 273).- Se aplicará prisión hasta -
de dos años y privación de derechos civiles por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Sabido es que adulterio es yacer ilícitamente en lecho ajeno,-
es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de --
ellos o los dos casados.

Objeto Jurídico del delito: La fidelidad sexual prometida por-
virtud del matrimonio, y la moral pública.

Se ha hecho ya una breve síntesis acerca de lo que son los delitos sexuales.

Ahora procederemos a hablar acerca de lo que es en sí la reparación moral y material en estos delitos.

Consultamos diferentes obras de Derecho Penal para tener una noción más amplia acerca de este tema y nos pudimos percatar que en estas obras únicamente nos hablan de una reparación en el delito de estupro sin mencionar los demás delitos, por lo cual procedimos a analizar estos delitos de acuerdo con las reglas generales que nos marcan el artículo 30 del Código Penal.

Como dije en uno de los capítulos anteriores el Daño Moral es el dolor, la angustia, la tristeza, el honor, etc., es decir la pura aflicción moral sin repercusión alguna de carácter económico. Por lo cual si aplicamos dicha definición para tener una reparación en los delitos sexuales nos damos cuenta de que no encaja pues entonces los delitos sexuales nunca podrán ser reparados moralmente, ¿Pues como podría repararse un dolor una angustia?.

Y en lo que concierne a la reparación material en los delitos sexuales de acuerdo con la definición de reparación material la cual también la di en capítulos anteriores y que dice: La indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito al modificar una situación jurídica existente. Si aplicamos esta definición a alguno de los delitos sexuales y tomando como ejemplo una violación sexual, yo me pregunto en cuanto evaluaría el Juez que es la persona indicada este daño.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente nos podemos percatar-

de que es un problema demasiado complejo, el cual es difícil de resolver - sin que la persona afectada sea más dañada, pero es más repugnante que dichos actos queden impunes como es lo más común.

EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO MATERIAL EN RELACION CON LOS DELITOS PATRIMONIALES.

El concepto de patrimonio tiene su cuna en el Derecho Civil el ordenamiento positivo ni define ni contiene concepto general alguna de -- "Patrimonio".

Se entiende por patrimonio en Derecho Privado la universalidad de derechos y obligaciones de índole económica y estimación pecuniaria pertenecientes a una persona.

El concepto se forma pues, con elementos activos y pasivos y se denomina patrimonio neto lo que resta de activo cuando se ha deducido - el pasivo.

El término patrimonio tiene penalísticamente un sentido distinto y una mayor amplitud que en el Derecho Privado.

El patrimonio penalísticamente concebido está constituido por aquel plexo de cosas y derechos destinado a satisfacer las necesidades humanas y sujeto a la señoría de su titular.

Las cosas y los derechos que constituyen el patrimonio de las personas, son por tanto, los bienes patrimoniales, y al interés jurídico - sobre estos bienes hace clara referencia el Título Vigésimosegundo del - Libro segundo del Código Penal cuando adopta la denominación de "Delitos - contra las personas en su patrimonio".

El tutelar de un bien patrimonial tutelado penalmente tanto -

puede ser la persona física como la persona moral de Derecho privado o de Derecho Público.

Los bienes patrimoniales tutelados penalmente pueden consistir en cosas-bienes patrimoniales reales o en derechos a determinadas acciones u omisiones humanas. Estos bienes patrimoniales están protegidos penalisticamente en su calidad de derechos subjetivos, esto es en cuanto la conducta antijurídica que los lesiona se efectúa sin la voluntad de su titular.- (58).

Los delitos patrimoniales existentes en el ordenamiento positivo de México son: Robo, Abuso de Confianza, Fraude, De los Delitos cometidos por los Comerciantes sujetos a concurso, Despojo de Cosas Inmuebles o de aguas y Daño en propiedad ajena. De los cuales haremos un breve resumen.

ROBO.- Art. 367.- Comete el delito de robo el que se apodera de una cosa, ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.

ABUSO DE CONFIANZA.- Art. 382.- Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena, mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

FRAUDE.- Art. 386.- Comete el delito de Fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

DE LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS COMERCIANTES SUJETOS A CONCURSO. Art.- 391.- Se impondrá la pena de uno a cinco años de prisión y multa

(58).- Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Tomo IV, Editorial-Porrúa, Cuarta edición. Méx. 1982. págs. 9 y siguientes.

hasta de diez mil pesos a los comerciantes individuales, sujetos a concurso en los casos siguientes:

I.- Cuando haya ocultación o enajenación de bienes, simulación de embargos, gravámenes o deudas, celebración de convenios o contratos o se haya recurrido a maniobras o arbitrios ruinosos con perjuicio del concurso de los acreedores o de las terceras personas o bien para retardar o disimular el estado de concurso.

II.- Cuando el estado de concurso sea aprobado intencionalmente para especular con las propias obligaciones, adquiriéndolas con descuento, o para obtener cualquier otro provecho en perjuicio de los acreedores.

III.- Cuando en el concurso de un comerciante colectivo apareciere que se han cometido los actos previstos en este artículo se aplicarán a los directores o administradores del mismo comerciante, las penas que el mismo establece.

DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS.- Art. 395.- Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente o empleando amenazas o engaños ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca.

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante y

III.- Al que en los términos de las fracciones anteriores come

ta despojo de aguas.

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA.- Art. 397.- Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

1.- Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona.

2.- Ropas, muebles u objetos en tal forma que puedan causarse graves daños personales;

3.- Archivos públicos y notariales.

4.- Bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos y.

5.- Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género.

En lo que respecta a la reparación Moral volvemos a caer en la afirmación que se hizo en los delitos sexuales moralmente ningún delito podrá ser reparado y esto lo podemos comprobar con el siguiente artículo que a su letra dice: Art. 371.- Para estimar la cuantía del robo se entenderá únicamente al valor intrínseco del objeto del apoderamiento PERO SI POR ALGUNA CIRCUNSTANCIA NO FUERE ESTIMABLE EN DINERO O SI POR SU NATURALEZA NO FUERE POSIBLE FIJAR SU VALOR SE APLICARA PRISION DE TRES DIAS HASTA CINCO AÑOS.

Analizando el artículo anterior se puede comprobar de que el daño moral nunca podrá ser reparado, que puede ser sustituido con otra sanción si esto es con el fin de que dicho delito no quede impune es cierto pero que pueda repararse moralmente insistimos en que jamás podrá ser reparado.

Por lo cual creemos que sería conveniente hablar de una reparación en general sin especificar si es moral o material.

En lo que respecta a la reparación material de estos delitos - el artículo 369 Bis del Código Penal para el Distrito Federal nos dice: - Tanto para la aplicación de las sanciones, como para establecer el monto - o la cuantía que corresponda a los delitos en este Título se tomará en consideración para su fijación el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la ejecución. En los artículos correspondientes, cuando se hable de salarios, se entenderá que se refiere al mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En lo cual estamos de acuerdo con el Maestro Carranca y Rivas - el cual nos dice en su crítica "Es un método inadecuado, para cuantificar la sanción pecuniaria, tomar el salario mínimo como punto de referencia; - en virtud, sobre todo, de la movilidad del mismo. Por otra parte es inadecuado que estas reglas se ubiquen después del artículo 369, cuando deberían estar al final del Título correspondiente de acuerdo con un elemental principio de sistematización legislativa. (59)

Estamos de acuerdo con el pues poniendo como ejemplo el delito de robo para fijar su monto de la reparación del daño, no debe tomarse en cuenta la capacidad económica de los acusados, y mucho menos cuando el -- producto de lo robado haya sido dinero en efectivo sino que dicha reparación debe cuantificarse precisamente en la cantidad que haya sido perjudicado el ofendido. Caso contrario, si las posibilidades de los ofensores - son pocas o nulas, se estaría cometiendo una injusticia en perjuicio del -

(59).- Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas, Opus Citada, págs. 759 y 761.

ofendido, por existir discrepancia entre el valor de lo robado y el monto de la reparación del daño, tan sólo en beneficio del sujeto activo; de manera que se propiciaría que personas indigentes se dedicaran al robo si sabían que en caso de obtener una cantidad iban a ser condenados a devolver menos, en relación con su capacidad económica o nada si no se demuestra esa misma capacidad.

CAPITULO IV:

4.1.- PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA
COMO FORMA DE REPARACION DEL DAÑO

4.2.- TRASCENDENCIA JURIDICA Y SOCIAL DE LA
REPARACION DEL DAÑO.

4.3.- ¿PUEDE REALMENTE EL DAÑO MORAL SER
REPARADO?

CONCLUSIONES.

4.1. PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIA COMO UNA FORMA DE REPARACION DEL DAÑO

La publicación especial de sentencia que en algunos casos autoriza la ley, no es una sanción pecuniaria pero lleva consigo un indudable propósito de la reparación y por esto creemos conveniente tratar este punto ahora.

Hay lesiones que se causan en el sentimiento o en la parte moral de las personas, que no encuentran otro medio de compensación, si no de reparación propiamente dicha, que la que se puede hacer mediante una suma de dinero, a veces aceptada y a veces causa de mayor irritación emocional y de la consiguiente repugnancia; pero hay otros casos en que una calumnia, por ejemplo exige como primera y principal reparación el desvanecimiento ante el público de las imputaciones hechas o el llevar a la sociedad el conocimiento de que tales imputaciones se han declarado calumnias.

Cuando el proceso se sigue por otros delitos y el acusado resulta absuelto la denuncia, la querrela y todo el proceso de persecución producen los mismos efectos de la calumnia o la difamación, y deben traer como consecuencia, para quien fue procesado injustamente, el derecho a que se haga público el resultado final de las averiguaciones.

Finalmente, la necesaria publicidad de las penas para que se cumplan los fines intimidatorios y ejemplares de éstas, hace conocimiento en algunos casos, la inserción de un fallo en los diarios, cosa de que manera especial resulta indicada.

Cuando esos medios de publicidad hicieron surgir sospecha con-

tra las actuaciones de la policía, de las autoridades judiciales o del -- Ministerio Público, y por la sentencia queda esclarecida la verdad contraria.

El Licenciado Ignacio Villalobos (60) nos marca la abstención que hace nuestra Ley Penal nos dice los artículos 47 al 50 y 363 del Código Penal aluden a esta clase de publicaciones, aunque no siempre con la referencia a los casos de aplicaciones, como lo exige nuestro sistema de legalidad en el uso de las penas.

El artículo 48 por ejemplo dice: "el juez podrá a petición o a costa del ofendido, ordenar la publicación de la sentencia".

Pero lo importante es saber en que casos "podrá el juez ordenar esa publicación. ¿Bastará que la pida y la pague el ofendido?

La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad. El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que deba hacerse la publicación.

La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del ofendido si éste lo solicitare, o del Estado si el juez lo estimare necesario. (61).

Cuando la publicación se hace a costa del delincuente es una pena accesoria de naturaleza pecuniaria, complementaria de la reparación del daño moral causada por el delito en atención a la publicidad que éste ocasiona, adversa al injuriado difamado o calumniado. El Código Penal Ita

(60).- Ignacio Villalobos, Derecho penal Mexicano, Tercera Edición, Edit. Porrúa, Méx. 1975, pág. 625.

(61).- Raúl Carranca y Trujillo, Derecho penal Mexicano, Parte General, 14a. edición. Editorial Porrúa, pág. 919.

liano la considera integrante de la reparación del daño moral tratándose - de cualquier delito, cuando la publicación constituye un medio de satisfacer tal reparación no patrimonial.

Si el delito por el que se impuso la publicación de sentencia fue cometido por medio de la prensa, además de la publicación a que se refieren los párrafos anteriores, se hará también en el periódico empleado para cometer el delito, con el mismo tipo de letra, igual color de tinta y en el mismo lugar. (62).

TRASCENDENCIA JURIDICA Y SOCIAL DE LA REPARACION DEL
DAÑO.

La vulneración de la Ley Penal causada por el delito origina - siempre la lesión de dos clases de intereses: El interés de la sociedad - que sufre un desconcierto con la comisión del hecho delictuoso que le origina un daño o bien que llega a constituir un peligro, una calamidad pública; y el interés privado del sujeto víctima del delito que sufre también - y más directamente, una grave lesión en su patrimonio o en su persona.

El delito, dice Cuello Calón (63), causa por regla general dos órdenes de daños: un daño social o colectivo constituido por la lesión o - amenaza de los bienes o intereses jurídicos colectivos de la sociedad o - por la perturbación o alarma que el delito produce; y un daño individual o privado, que es el perjuicio originado directamente a la víctima del delito que puede sufrir perjuicio, ora en su persona, en sus bienes, en su honor, en su pudor, en su libertad, en sus intereses jurídicos, en su patrimonio en general.

Conviene advertir además, que el daño privado no consiste solamente en las consecuencias del delito indicadas antes o sea el perjuicio - causado a los bienes materiales del ofendido sea persona moral o física, - sino que comprende además, el efecto psicológico que produce en él, el delito. Al decir esto, queremos referirnos a la depresión de ánimo, contrariedad, el dolor o malestar causados por el delito y que tienen tanta o a veces mayor significación que las dañosas consecuencias materiales que el propio hecho antijurídico acarrea.

(63).- Eugenio Cuello Calón, Opus Citada, pág. 650.

Enrique Ferri (64), al analizar los daños causados por el delito, dice que el daño público o colectivo es simplemente moral o psicológico, mientras que el daño privado puede ser material (afectando a la persona en su integridad corporal o en su patrimonio) y moral psicológico. En efecto examinando cualquier delito nos encontramos que a la vez que la sociedad entra en alarma por la realización del hecho punible, el que lo sufre reciente directamente el daño ya sea en su vida, ya en su persona, en sus bienes, entendido este concepto en su más alta acepción. Pero mientras la alarma social es tan sólo de índole psicológico o moral, el particular ofendido directamente sufre un daño material, objetivo en sus más apreciados bienes y también, en ocasiones el daño por éste sufrido, es igualmente de índole moral o psicológica. No obstante que el daño sufrido por el particular es el de mayor interés, hemos venido asistiendo a través de la historia al insólito espectáculo que consiste en que mientras el Derecho Penal procura aplicar todo su rigor por el daño social o colectivo, que no constituyó a lo más sino una simple alarma, ese mismo Derecho con actitud inexplicable ha dejado en el más completo abandono a la verdadera víctima del delito, al ofendido directamente por éste, como es el lesionado, el estafado, el robado, etc.

Los Códigos Clásicos de todos los países abandonan la responsabilidad que ellos llaman civil a las resultas de un juicio de este orden, con todas sus contingencias y dificultades. Por ello decía Prins (65) y con mucha razón que los tribunales han venido funcionando como si no existiera la víctima del delito y por ello con toda razón los más destacados -

(64).- Citado por Carlos Franco Sodi, el Procedimiento Penal Mexicano, Editora Nacional Segunda Edición, Pág. 71.

(65).- Citado por Raúl Carranca y Trujillo, Opus Citada, pág. 802.

corifeos de la Escuela Positiva de Derecho Penal han venido luchando por - obtener un procedimiento más efectivo en las legislaciones, con que logran la reparación de los daños causados al ofendido, por el delito.

Y es en efecto, como decía Don Demetrio Sodi (66) en su conocida obra "Nuestra Ley Penal", "Si se ha cometido un robo, ¿qué cosa más legítima que la restitución del objeto robado a su dueño?, si se ha perpetrado un homicidio, ¿que obligación más sagrada que la de ministrar un pedazo de pan y un poco de abrigo a la viuda desconsolada y a los huérfanos del - que cayó herido a los pies del criminal?". Es incuestionable agrega que la responsabilidad civil es de conveniencia y de utilidad pública. Si la sociedad tiene interés en que se castigue al que turba su tranquilidad, al - que lesiona sus derechos, al que hiere y lastima sus intereses, cuando - existe la certeza de que se ha causado un mal y de que ese mal proviene de la infracción de la ley, lo debido, lo necesario es que se obligue al infractor a reparar ese mismo daño, independientemente del castigo que se le imponga ".

Ante estas dos resultantes originadas por la comisión de un - delito, han surgido dos diferentes acciones del Estado encaminadas a corregir, a satisfacer, en una palabra a acallar el descontento que provoca -- siempre la actividad de los delincuentes.

Por la primera acción que es la que más ha preocupado al Estado, trata la sociedad de repeler el acto delictuoso, castigando al delincuente, es como si dijéramos el primer impulso, la reacción inmediata de - la colectividad ante los actos criminosos del delincuente. Tal es la apli

(66).- Demetrio Sodi, Nuestra Ley Penal, Ed. México, Méx. 1918, pág. 397.

cación de la Ley Penal, con sus castigos y correcciones.

La segunda acción, quizá la más importante es la reparación -- del daño originado por el delito. Tema por demás debatido por el gran interés que encierra, ha sido motivo de preocupación por parte de ilustres -- tratadistas.

En efecto, es de vital importancia, por la justicia que encierra, que no se deje en el olvido a las víctimas del delito. Nada más justo que indemnizarlas por el daño y por la angustiosa situación producida -- por los actos del delincuente. Además, no sólo desde el punto de vista de hacer justicia al ofendido, sino también y de manera especial, para lograr nuevamente el equilibrio de la sociedad alterada por los actos delictuosos, es necesario exigir la reparación del daño, obligar al causante de él a -- indemnizar, a reparar el mal causado, es no sólo justo sino necesario. -- Pues como lo mencioné anteriormente según Bentham: (67) "el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó".

Ahora bien no sólo en el individuo, sino en la sociedad en general, reside un sentimiento de aspiración a que se realice la justicia, -- a que se lleve a cabo el sentimiento de igualación que es innato. Igual-- que tiene, no ha la medida uniforme y de rasero de todos los valores humanos, sino a que se conserve un equilibrio constante en todos los actos y -- situaciones de los hombres. A ese sentimiento de igualación debense los -- grandes movimientos sociales que registra la historia.

El sentimiento de la venganza privada, primera manifestación -- de descontento por haberse roto en esa igualación, no es más que el deseo-

(67).- Citado por Raúl Carranca y Trujillo, Opus Citada, Pag. 803.

inconciente de tender y lograr la igualdad. El equilibrio de las relaciones entre los hombres se rompe, desaparece con los actos criminosos e inmediatamente surge una desigualdad. La víctima del delito se encuentra colocada en situación desventajosa no sólo por el daño que ha resentido, sino sobre todo, porque en su conciencia aparece ya de manifiesto que se ha operado un acto que lo coloca en desnivel con su ofensor. En los tiempos primitivos, y (aún en la actualidad se dan casos) en que el concepto de igualdad era rudimentario, tenía que ser también rudimentario y bárbaro el modo de conseguir o pretender el castigo del sujeto que atacaba con sus actos la situación de equilibrio que tan necesaria ha sido para la sociedad desde sus albores.

Como la ofensa que venía a romper con el estado armonioso de las relaciones humanas era apreciada únicamente en su punto de objetividad, el acto de represión surgido instintivamente en el individuo ofendido directamente por el delito, o en el grupo, tenía que ser y tender sólo la objetividad. El acto delictuoso de privar de la vida un semejante, no podía tener otro castigo que la muerte del culpable. La ley del Taliór con su famoso principio de medir la justicia "Ojo por Ojo y Diente por Diente", nos muestra gráficamente como era concebida por aquellas generaciones el sentimiento de igualdad que creemos encontrar en todos los actos de los hombres y de los pueblos. La venganza privada es, en este sentido, un primitivo impulso, un esfuerzo desordenado y bárbaro si se quiere, del individuo o el grupo, encaminados a restablecer instintivamente, el desequilibrio surgido por la actividad del delincuente que origina un quebrantamiento a la igualdad que debe existir en todos los aspectos de la vida del hombre.

No queremos justificar y más aún, no pretendemos alabar el uso que tuvo la antisocial práctica de la venganza privada, pero sí nos explicamos su existencia en aquellos tiempos de barbarie, en los que los grupos sociales no tenían la cohesión suficiente para considerarse verdaderos -- agregados sociales, y en los que aún no estaba definido y consolidado el poder de una autoridad que vigilara y guardara los intereses de la colectividad. En esta situación se explica perfectamente que la víctima de un delito o sus familiares trataron de hacerse justicia por su propia mano, en su afán de no dejar sin castigo al que tan arteramente había lesionado sus propiedades o su propia persona, y el castigo se encaminaba siempre a causar al delincuente y en ocasiones a sus parientes, igual o mayor daño que el resentido. La venganza privada tuvo un uso tan frecuente y tan arbitrario entre los pueblos antiguos que formaban verdaderas cadenas de hechos - delictuosos a través de varias generaciones, hasta exterminarse las familias o grupos rivales. Estos resultados de la venganza privada no podían ser más desastrosos para los pueblos que, impotentes para contener esa ola de criminalidad, veían por una parte diezmarse la población y por la otra parte desequilibrarse más gravemente aún el orden público con los consiguientes estados de intranquilidad y descontento experimentados por la colectividad. Más esto era sólo consecuencia de la falta de autoridad del poder para reprimir la delincuencia e imponer el castigo al culpable.

Posteriormente, y como una consecuencia de la evolución de la sociedad que va paulativamente consolidándose, se va definiendo el poder del Estado que será desde entonces el encargado de vigilar y salvaguardar los intereses de los particulares la tutela que el Estado ejerce el favor de sus subditos cada vez más amplia, determina que sea este el directa--

mente el responsable de que el orden público no se altere y en caso de alterarse obligar por todos los medios a su alcance a que el infractor pague una pena como castigo a su acto antisocial, y a que repare el mal causado, con sus actividades criminosas. Tenemos entonces de que en ese momento, es decir desde que aparece el Estado como poder supremo y autoridad máxima de la sociedad los particulares no puedan ya hacerse justicia por su propia mano, la venganza privada no tiene ya razón de ser y fue perdiendo terreno hasta llegar a la actualidad donde es duramente reprimida.

Estamos ya en la etapa en que la sociedad perfectamente organizada ha elegido como órgano supremo al Estado. En lo sucesivo será este quien por voz de sus fiscales y jueces, quienes se encargaran de perseguir a los delincuentes y de ejercer en toda su extensión la acción penal, así como de juzgarlos. Por lo expuesto se ve que la venganza pública. En estas condiciones, será el Estado el único encargado de volver al orden a la sociedad turbada por el delito y sus consecuencias. El particular ofendido por el delito descansa ya en la seguridad de que el Estado como órgano supremo del poder social, tomará cuentas a su ofensor. La tranquilidad y el descontento que en su ánimo habían producido los actos ilícitos del ofensor, tendrán debida satisfacción con el castigo que a éste le imponga el Estado.

De tal manera es importante que el individuo y la sociedad experimenten el consuelo de que los actos que los lesionan no quedarán sin castigo, que se conforman ambos con que ésto se haga por conducto distinto al suyo. Esto se explica fácilmente porque ya ha quedado satisfecho el sentimiento de igualación a que antes nos hemos referido.

Por otra parte, cuando el Estado por debilidad o por injusti--

cia deja sin castigo los hechos antisociales, permitiendo de esta manera - que se rompa la igualdad, surge inmediatamente un sentimiento de descontento que se traduce en alarma e inseguridad sociales, pues esto trae como - consecuencia que la sociedad se de cuenta que el Estado es impotente e incapaz de salvaguardar los intereses de su comunidad.

Hasta ahora únicamente nos hemos fijado sólo en el aspecto del castigo al culpable y de la necesidad que hay de que sus actos delictuosos sean reprimidos indefectiblemente, hasta llegar a imposibilitarlo de que - continúe causando un grave mal a la sociedad, más bien dicho, impidiendo - que siga constituyendo un peligro público. Con la omisión de estas actividades de parte del Estado, ya hemos dicho que se provoca un mal a la colectividad indirectamente y directamente al particular ofendido; y que es tan importante y necesario que esto no ocurra para evitar que continúe la alarma pública que el delito ha causado, que es de vital importancia para la - sociedad que el Estado cumpla siempre con su cometido al respecto. En - - otra forma se daría origen al resurgimiento de la venganza privada, pues - sería imposible contener al individuo en su afán de que no quede sin castigo el sujeto que brutalmente ataca a la sociedad y al individuo con sus - actos ilícitos.

El Lic. Franco Sodi (68) sostiene que la reparación del daño - debe ser exigida siempre por el Ministerio Público y por el ofendido, pues cuando se deja a éste exigirla entonces se confunde la naturaleza jurídica del daño causado por el delito, con el daño que resulte del incumplimiento de las obligaciones. En resumen, podemos distinguir dos clases de daños -

(68).- Franci Sodi Opus Citada, Pág. 27 y siguientes.

causados por el delito: el daño colectivo y el individual. Aquel es siempre moral o psicológico y se causa a la sociedad; el segundo es material o moral o ambas cosas a la vez y se causa al ofendido directamente por el delito, que puede ser persona física o moral. En el primer caso, esto es, si se trata de una persona física, también puede considerarse como víctima del delito a la familia de ella.

A cada uno de estos dos ordenes de daños corresponde una acción: la que tiende a castigar al delincuente, que es la acción penal que es el Poder Jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal, y la otra que tiende a obtener la reparación del daño individual llamada antes acción civil, porque se consideraba que sólo podía ser ejercida por el ofendido y tenía el carácter de privada patrimonial y que nosotros llamaremos "Acción de Reparación del Daño."

Queremos que se tenga presente, que la anterior distinción ha dejado de ser una afirmación universalmente válida y así en nuestro actual Derecho Positivo Penal la acción de reparación del daño forma parte integrante de la acción penal, pues conforme al artículo 2 del Código de Procedimientos Penales, la acción penal cuyo ejercicio exclusivo corresponde al Ministerio Público tiene por objeto entre otras cosas pedir la reparación del daño de conformidad con los términos establecidos por el Código Penal.

4.3. ¿PUEDE REALMENTE EL DAÑO MORAL SER REPARADO?

Aún cuando la expresión "reparación del daño moral" es por sí sola convincente, razonable pues quien ha sido víctima de un daño, no importa su naturaleza, tiene derecho a que se le repare ya se alegue porque es de justicia, de equidad, por ser un derecho natural, etc., sin embargo no lo es tanto si asistimos al escenario de la doctrina moderna en el cual se presentan las más divergentes y no menos acaloradas discusiones, respirándose un ambiente lleno de dudas e incertidumbre entorno a la cuestión fundamental de determinar si el daño moral al igual que el daño patrimonial (pecuniario), debe ser reparado.

Hay quienes opinan: que una vez afectado el patrimonio moral de una persona, fuera cual fuere, la protección jurídica que se les diere o la sanción que se les impusiere a los causantes jamás podrán ser reparados, vueltos a su estado primitivo. Así como esta hay una serie de tesis, ya sea que se resuelvan en el mismo sentido o en sentido contrario u opuesto y las tesis que oscilan entre ambas.

1.- TESIS QUE NIEGAN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL.- Este grupo de tesis las subdividimos en dos grupos. Por un lado agruparemos las tesis que se apoyan en el concepto estricto y propio del daño moral, esto es, íntegramente puras que niegan absolutamente todo caso de reparación del daño moral. El segundo grupo contiene a las tesis que parten del concepto lato e impropio del daño moral, lo que viene a constituir a la vez, su diferencia con las primeras y la consecuencia de que acepten de manera excepcional la reparación del daño moral. Este segundo subgrupo es el conocido

con el nombre de sistemas mixtos.

Los llamados sistemas mixtos se caracterizan por su inclinación a la irreparabilidad de los daños morales considerados en sí mismos, así como su variabilidad, es decir, por la falta de uniformidad de los casos en que se admite la reparación, ya que, en cada caso particular pretenden analizar las situaciones, las circunstancias, las personas, etc, así como un daño que se produce en determinadas circunstancias, excepcionalmente es resarcible pues la regla es que no deben ser resarcidos o reparados.

Estos sistemas mixtos son incapaces de soportar la más leve crítica, porque se admite la reparación del daño moral considerado en sí mismo en todos los casos y con mayor razón los que corresponden al mismo tipo y semejanzas, o se niegan de manera absoluta en todos los casos, todo o nada. En el mismo sentido, se expresa Mazeaud al expresar "Los sistemas mixtos ya conceden la acción a la víctima ya se la niegan. Es fácil ver como todas esas posiciones intermedias son insostenibles: es preciso o admitir en todos los casos la reparación del perjuicio moral" (69).

Dentro de este grupo de sistemas mixtos se colocan autores como Aubry et Rau, que aceptan la reparación del daño moral distinto de cualquier perjuicio pecunario, únicamente cuando el perjuicio moral ha sido causado en virtud de una infracción penal, sin marcar límite alguno. (70)

Decimos que se colocan dentro de los sistemas mixtos, porque aún cuando pueda alegarse que consideran para la reparación a los daños --

(69).- León Mazeaud, Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil-Delictual y contractual, Tomo I, pág. 151.

(70).- Aubry et Rau Cours. de Droit Civil Français, cinquieme edition Paris 1900 pág. 445.

morales en sí mismos y que hay uniformidad respecto a la materia en que se acepta y aplica, no desconocemos verdad tan evidente, pero es que ellos - limitan esa reparación a los daños morales provenientes únicamente de infracciones penales, esto es, la limitan al campo penal excluyendo a cualquier otro que se de, hay ausencia de armonía con el concepto fundamental de responsabilidad en que para la reparación no importa la naturaleza del daño.

Así mismo dentro de este grupo quedan incluidos todos aquellos autores que opinan que una vez compensados los daños patrimoniales es preciso también compensar con una cantidad al arbitrio del juez los daños morales, es decir, los daños por la pérdida de la tranquilidad de la familia en cuanto disminuye la capacidad para el trabajo, produciendo un daño económico. Como se ve para la reparación del daño moral debe tener como presupuesto la consecuencia de un daño económico. Si no hay este daño económico no hay reparación del daño moral.

Otro tanto cabe decir de las tesis que sólo aceptan la reparación del daño moral en tanto sea posible su valuación por el reflejo que - tenga en el patrimonio pecunario. Sus sostenedores nos dicen: los dolores morales han sido valuados siempre que hayan obrado sobre el patrimonio, - donde, en la valuación de las cosas. Y si queremos ser justos, no sin razón, por que todo lo que puede aceptarse del concepto contrario (la irremediabilidad de los daños morales), es que no se deben de dar valor a los dolores morales que no influyen sobre el patrimonio. El criterio por tanto para decidir, está en ver, si el dolor constituye caso por caso un daño patrimonial, si este daño pudo preverse por el deudor, el precio de la -

afección debe valuarse. (71).

Los anteriores continúan y justifican su posición de la siguiente manera: "Hay que buscar un método para hacer posible la proporcionalidad del daño moral para que no quede absolutamente sin satisfacción. Nadie duda que a quién se le ha robado un asno se le debe de resarcir el daño; aunque se le roba el honor, la tranquilidad, la libertad: no se le debe nada. ¿Si sois difamados en el honor, en el crédito, no podréis obtener un resarcimiento, porque el honor, el crédito no se pagan?. Si la muchacha esquiva y el pretendiente rechazado le acuchilla la cara por desprecio o el seductor quita el pudor a la doncella inexperta ¿Les darán únicamente los gastos de la curación de la cara, del parto, del comadron, y por lo demás-nada?. No la conclusión se revela contra el sentido innato de lo justo. - "Parece imposible que en medio de tanta ciencia social y jurídica de que se precia la edad presente estas tradiciones deben de andar prendidas solamente en beneficio de los agresores, en los que obran dañosamente, los seductores, aunque es de observarse acertadamente, y no es de ignorarse los peligros que representarían el de tener que tomar en cuenta daños imaginarios en favor de quien causa agit doloris". (72)

"El remedio no debe ser nunca peor que la enfermedad incurriendo en el inconveniente más grave de reparar un daño moral imaginario por dar cierta satisfacción al ofendido". "El agravio moral resarcible no debe entenderse el dolo físico o el padecimiento de ánimo sino en cuanto reluye

(71).- Giorgio Giorgio, Teoría General de las Obligaciones en el Derecho Moderno Italiano. Trad. de la 7a. Ed. Italiana por la redacción de la Revista Gral de Legislación y Jurisprudencia 2a. Edición, 1929, -pág. 364.

(72).- Giorgio Giorgio, Opus citada. Página 365.

sobre el patrimonio" (73).

Como se ve estas tesis no considera en sí mismas ni el daño - patrimonial ni el moral, sólo toman como punto de partida el primero para la valuación del segundo.

Dentro de este grupo de sistemas mixtos parecerían que deberían de quedar incluídas todas aquellas tesis que para la reparación del daño - moral es indispensable la existencia de un daño pecuniario patrimonial, - pues ellos dicen: el daño moral es resarcible en cuanto se refleja sobre - el patrimonio ya que la existencia de aquel impide un bienestar económico. Sin embargo, no es así, porque lo que ahí se repara no es el daño moral - considerado en sí mismo sino a su consecuencia, esto es, únicamente se repara al daño patrimonial producido por el daño moral. Lo cual nos lleva a concluir que deben quedar incluídas dentro de las teorías que niegan la reparación del daño moral de manera absoluta puesto que, lo que reparan es un daño patrimonial y no un daño moral porque lo que caracteriza precisamente a este es el de no ser de orden pecuniario.

Si es verdad, que hay una serie de casos en que el perjuicio - patrimonial y el perjuicio moral simultáneamente y no por ello se confunden. Pues uno es el daño moral puro considerado en sí mismo y otra su consecuencia que puede ser ora moral, ora patrimonial, mediata o inmediata. - Sucede por ejemplo en los perjuicios corporales en los que al mismo tiempo hay un sufrimiento físico y una incapacidad de trabajo ó en la muerte de - una persona que subvenía las necesidades de la familia.

(73).- Giorgio Giorgio, Opus Citada, Pág. 366.

TEORIAS QUE NIEGAN DE MANERA ABSOLUTA LA REPARACION DEL
DAÑO.

MORAL.- Según Manresa y Navarro, la opinión clásica rechazaba el resarcimiento del daño moral "fundándose no sólo en la omisión que del mismo hizo el Código Napoleón y aquellos en él inspirados, sino además en la imposibilidad de hallar equivalencia entre el daño moral y la reparación pecuniaria" (74), lo que constituyó para dicho autor un eclipse en la legislación moderna.

A los argumentos anteriores, se unen los siguientes: "Los negadores alegan: los principios generales -artículo 1382.- que gobiernan la responsabilidad civil, y afirman que es imposible, sin violar esos principios, garantizar la reparación del perjuicio moral". Citados por Mazeaud. (75)

"El fin mismo de la institución suministra un primer argumento ¿Porque se condena al autor de un perjuicio a pagar indemnización a la víctima?. El Código Civil Francés responde a ese argumento diciendo que es con el propósito de que ese perjuicio se repare, se borra, desaparezca; en una palabra para que la víctima se encuentre nuevamente en la situación que se encontraba con anterioridad. ¿Cómo entonces podría meramente el autor de un daño moral repararlo?, si se le condena a pagar una suma de dinero. ¿Cómo ese pago hará desaparecer semejante perjuicio?. De ningún modo, puesto que precisamente ese perjuicio no es valuable en dinero, mil o cien mil francos podrán reparar el dolor que causa a un padre la muerte de un hijo?... un perjuicio moral cualquiera? no evidentemente el mal está

(74).- Manresa y Navarro, Derecho Civil, tomo XII, cuarta edición pág. 596
(75).- Mazeaud, Opus citada, pág. 152.

ya hecho, es demasiado tarde para repararlo; el dinero nada puede lograr - porque no se trata de dinero. Nos encontramos en un dominio demasiado elevado para hablar de cifras. ¿No sería hasta inconveniente e inmoral mencionarlos, en tanto la difamación de una persona?, la suma que se pague acrecerá el patrimonio pecuniario que quedo intacto pero no podrá resistir al patrimonio moral, único ofendio lo que perdió" (76)

Otro de los argumentos citados por Mazeaud es el referente a - la imposibilidad material por parte de los jueces para fijar a la víctima - la suma de dinero que se le deba a titulo de reparación. Así dicen: "Aún cuando se acepte que el dinero puede reparar el perjuicio moral tropeza- - ríamos con una imposibilidad material ¿Como fijarán los jueces la suma que debe reconocerse a la víctima? ¿En que elementos se apoyarían?. La cuantía de la indemnización debe ser proporcional al perjuicio sufrido: pero, por cuánto es extrapecuniario, el perjuicio moral no es susceptible de avalúo, luego forzosamente deberán tener en cuenta la importancia de la culpa cometida: mientras más grave sea la culpa de que provenga el perjuicio más elevada será la cifra de la indemnización; luego, una vez, más, se violará los principios generales de la responsabilidad civil; la condena proporcionada a la importancia de la culpa y no a la importancia del perjuicio, será una verdadera pena privada. Recaemos así en la vieja confusión entre - la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. En vez de reparar, - y por cuanto es posible reparar, el juez civil habrá de castigar". (77)

De los argumentos que sostienen los impugnadores de la reparación del daño moral, Josserand cita el siguiente: "La indemnización per--

(76).- Mazeaud, Opus Citada, pág. 153.

(77).- Mazeaud, Opus Citada, pág. 153.

mite una satisfacción de reemplazo, de un placer por otro nuevo, en el daño material no se discute. Pero en la esfera de afección sería altamente inmoral decir que al que se le ha afectado en sus sentimientos se consolara de este ultraje gracias a la indemnización que recibe. Para ver el carácter incomodo de una concepción de esta clase, bastaría enumerar algunos de los casos en que una persona puede obtener reparación del daño moral - que se le causó. La indemnización concedida por la muerte de nuestra madre querida, el marido engañado, la joven ultrajada, etc. Bastaría decir que en estos diferentes casos que la víctima quedo satisfecha al obtener la indemnización concedida, para hacerla tan odiosa como el autor". (78)

De los autores que consideran al patrimonio moral y por ende todo mal causado a él como extrajurídico y por consiguiente fuera de las sanciones del Derecho Positivo es Savigny. Reconoce la existencia de bienes no económicos, el mismo, afirma que muchos autores no tienen sentido en la extensión que del valor hacen. Más aquel patrimonio de ningún modo necesita del reconocimiento del Derecho Positivo. (79).

Pedrazzi, sostiene en tésis general la imposibilidad del resarcimiento del daño moral. "Porque -dice', ¿Cómo se prueba el daño moral? - en cuanto a la ofensa de los sentimientos de afecto, ¿Como podrá el juez apreciar su sinceridad y su grado y por ende la entidad de lo que se debe resarcir? razonará para sí, y podrá equivocarse. "Y luego - prosigue-, ¿Cómo se puede encontrar equivalencia entre una aflicción y una suma de dinero?". (80).

(78).- Josserrand L, Derecho Civil, Tomo II, Volúmen 1, Editorial de Buenos Aires, 1951, traducción de Santiago C., y Manterola, pág. 529.

(79).- Citado por D. Nicolesco, Du Dommange Morale, París 1914, pág. 11

(80).- Citado por C.F. Gabba, Cuestiones de Derecho Civil, Volúmen II, -- Derecho Hereditario, Derecho de las Obligaciones, traducción de Alfonso Posada, Madrid, Ed. "La España Moderna", pág. 261.

Marchesini, es en Italia uno de los más decididos adversarios de la doctrina de la resarcibilidad civil de los daños morales, este autor, no admite la reparación del daño moral que no se traduzca en un daño material patrimonial. Considera que las perturbaciones del patrimonio moral no son materia de resarcimiento, porque además de ser un padecimiento espiritual, si se admitiere la reparación de dichos daños se correría el peligro de no saber encontrar una justa medida para la valuación del daño, lo cual sería propicio para discutir sobre la verdad y cantidad de lo sufrido por los herederos. (81).

De acuerdo con Chironi, sea material o moral la injuria es -- siempre igual la obligación de resarcir el daño, pero ésto es sólo en cuanto sea susceptible de estimación (valuable pecuniariamente) pues la Ley Civil al señalar una indemnización como reparación de la injuria, lo hace con la finalidad de eliminar la consecuencia que la injuria había producido ó de no haber consecuencia material la disminución del patrimonio pues de otro modo no es posible. Se pregunta ¿Cómo es posible resarcir pecuniariamente el dolor?. Además, nos dice: "la estimación pecuniaria no se acomoda fácilmente a los bienes que constituyen lo que figuradamente se llama patrimonio moral de la persona". (82).

Como se ha visto, los dos últimos autores citados, lo que admiten es la reparación del daño patrimonial no la del daño moral que sólo lo aceptan cuando hay un contragolpe material, lo que equivale a decir que el daño moral no debe ser reparado.

(81).- Citado por C.F. Gabba, Opus Citada, pág. 261.

(82).- G.P. Chironi, la Colpa nel Diritto Civile Odierno, Seconda Edizione interamente rifatta, Colpa extra contractuale, volumene II, Roma - 1906, pág. 323.

Otro de los más fervientes impugnadores de la resarcibilidad - de los daños morales es incuestionablemente Giovanni Pachioni, quien empieza por manifestar que hace el estudio del problema partiendo y atendiéndose a conceptos precisos y aplicados con rigurosa lógica jurídica.

En el concepto de resarcimiento nos dice, está incluida únicamente la idea de reparación de una cosa o si se quiere más ampliamente la restitución de una situación patrimonial. La reparación puede ser material (en especie), ó por equivalente (consistente en la entrega de una suma de dinero), y que se establecen por decirlo así con precisión matemática. De este modo, la lógica jurídica impone el reconocimiento de esta máxima "De un verdadero y un propio reconocimiento no puede hablarse sino frente a un daño económico, esto es, la capacidad de sufragar con base en un criterio-objetivo". (83).

Por simple exclusión, al anterior razonamiento, concluye nuestro autor que los daños morales no son resarcibles. Pues además de que - por sí solos no constituyen un daño patrimonial, no es posible limitar en una suma de dinero el grado de sufrir de Tizio por la muerte de un semejante.

En cambio si son reparables los daños que él denomina "morales patrimoniales" que son los que a través del perjuicio moral han creado a la persona un daño patrimonial. Redundante es cuando expresa: "estos daños son indudablemente resarcibles, pero lo son sólo en cuanto al patrimonio, esto es, en cuanto repercuten en el patrimonio del afectado, su resarcibilidad es de todos conocida, nada prueba por tanto en favor de la resarcibilidad de los llamados daños morales". (84)

(83).- G. Pachioni, Diritto Civile Italiano, parte seconda, Diritto delle Obbligazioni, volumene IV, Dei Delitti e Quasi-delitti, CEDAM. Casa Editrice DOTT. MILANI, PADOVA, 1940, pág. 322.

(84).- G. Pachioni, Opus Citada, pág. 323.

Analizando el problema opina nuestro autor que aún en el supuesto caso de aceptar la reparación de los llamados daños morales se tropezaría con más graves problemas, como lo son, la inadmisibilidad de una compensación pecuniaria con base en una propia valuación estimativa siempre en detrimento del dañante ó la que el juez aún cuando tenga como regla general la autorización para perdonar el verdadero resarcimiento del daño, no puede, por el contrario imponer una compensación en el caso en que no esté expresamente autorizado para ello por la ley, Y aún si nos sobrepusiéramos brevemente al tentador hecho de cualquier reciente escritor de sustituir la reparación de los daños morales al concepto de pena ó a negar una delimitación de estos dos conceptos, y con razón verdaderamente se ha dicho por otros que el daño moral no está reducido a un rigor es irresarcible a tal punto que no está seguramente la solución en el dinero. (85)

Pacchioni termina diciendo: quienes admitan la reparación de los daños morales sacrifican por el sentimiento a la lógica jurídica, más--no sin haberse asegurado primeramente de la imposibilidad de conciliar --esos dos factores indispensables para la unidad jurídica. (86).

Uno de los más ilustres exponentes de la teoría negativa de la resarcibilidad de los daños morales es sin duda el maestro italiano C. F.-Gabba quien defiende en forma por demás brillante sus puntos de vista.

El antes mencionado maestro, nos dice: "No se puede pedir como Derecho Civil el resarcimiento de los daños morales verdaderos y propios ya consistan: a) en la virginidad, el pudor, la consideración pública; ó b) una enfermedad más o menos larga causada por una lesión, o la --

(85).- G. Pacchioni, Opus Citada, pág. 325.

(86).- G. Pachioni. Opus Citada, pág. 327.

perturbación, disgusto causado por una ofensa, ó finalmente c) en la privación impuesta al ofendido ó a terceras personas, ó de la posibilidad de conseguir por sí mismas, ó por otras ciertas ventajas morales como el matrimonio, la educación. Todos estos daños, considerados que sean, aparte de los daños provenientes de la misma causa, creo que no pueden estimarse en dinero, ni con dinero resarcirse". (87).

Los principales motivos que expone el autor son los siguientes: "Los autores que defienden la teoría de la resarcibilidad, no atienden al problema capital; que no cabe resarcir otros daños que los patrimoniales". Admite, al igual que otros impugnadores, la reparación de las consecuencias patrimoniales provenientes del daño moral, es decir, el daño patrimonial. Así nos dice: "Aceptar la reparación del daño moral sería apoyar - que lo que no es patrimonial, puede equivaler a una cosa patrimonial". (88)

"Ahora bien, la lógica enseña que, para comparar entre sí dos o más cosas, se debe poder medir y apreciar con la misma medida, si son semejantes, y si no lo son, es preciso, ante todo, que se establezca la equivalencia entre una unidad de una y otra de otra. De todas suertes, no cabe ni comparación ni equivalencia sino entre cantidades y medidas. Pero ¿quién puede medir la cantidad del dolor físico o moral, del daño moral en general, expresándolo en un número dado de unidades de medida? ¿Qué unidad de medida hay?. Y luego, ¿como es posible traducir el daño moral en dinero, preestableciendo, como la lógica quiere ante todo, que una unidad dada de medida de aquel daño equivalga a una unidad dada ó cantidad determinada en dinero?. Hay aquí dos imposibilidades contra la estimación pecuniaria-

(87).- C.F. Gabba. Opus Citada, pág. 263.

(88).- C.F. Gabba. Opus Citada, pág. 262.

del daño no patrimonial: imposibilidad de encontrar una unidad de medida de este daño moral, é imposibilidad de traducir esta unidad de medida en una unidad de medida pecuniaria. (89).

"Si, y en donde propiamente se verifica el daño moral, aflicción del alma, es un punto de hecho que no es posible determinar, no cabe aquí más que una mera presunción, en ciertos casos muy fundada, pero nunca jure et de jure. ¿Cómo se puede afirmar con seguridad que tal o cual persona relacionada de algún modo con el muerto ó el herido, siente un gran dolor por la desgracia?. Aunque sea presumible ese dolor, por ejemplo, en la descendiente ó en el cónyuge de la víctima, a veces sin embargo, el dolor aparente de éste no es más que una hipocrecía que el juez no tiene medios de desenmascarar, por donde puede verse obligado a conceder un resarcimiento entre la risa universal". (90).

Para el citado maestro la doctrina que admite la reparación del daño moral, en sentido estricto propio, no tiene base segura, objetiva, apoyándose en meras presunciones difícilmente sostenibles.

Aceptar la resarcibilidad de los daños morales expresa nuestro autor, es tanto como aceptar la comerciabilidad de los valores más preciados de la personalidad humana, ayudando al relajamiento de la moral y conducirse dentro del utilísmo y materialismo de la época. En una palabra, para Gabba, aceptar la reparación del daño moral sería tanto como profanar los más sagrados valores de la personalidad humana.

Con la proyectada reforma del Código Civil de Argentina. Biloni en ésta se pronunció categóricamente contra la indemnización del daño -

(89).- Gabba C. F. Opus Citada, Pág. 268.

(90).- Gabba C. F. Opus Citada, Pág. 269.

moral, expresando: "Los daños morales no son reparables, ¿Cuánto vale un daño moral?. No hay punto alguno en qué estimar la afirmación. Por otra parte, aceptar el resarcimiento de dichos daños sería fomentar especulaciones malsanas, codicias agresivas, así como la peligrosa arbitrariedad. El juez al fijar la indemnización lo hace a su arbitrio, lo cual puede resultar o resulta arbitrario, por que sí, no es entonces reintegración total de una pérdida, es por consiguiente, otra vez, arbitraria, porque esa pena no es uniforme para todos, fijada de antemano en su quantum, o en su máximo o en su minimum. El juez, en un caso, la estima en una fortuna, en otras declara que no procede". (91).

TESIS QUE ACEPTAN LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

Los autores que sostienen la teoría de la reparación del daño moral se basan fundamentalmente en el concepto general e impropio de aquél. Si bien, los hay que se atienen al concepto estricto y propio del daño moral. Todos ellos reconocen que los contornos de la teoría son indecisos e imprecisos. No por ello dichos autores defienden con menos brillantes su oposición ante los impugnadores de la reparación del daño moral.

Ellos dicen: Una vez sentado el principio por la jurisprudencia hay que elaborarlo, modelarlo. Acaso la reparación no sea perfecta, - como tampoco lo es la patrimonial. Sin embargo, lo menos que se pueda hacer es propugnar por una reparación aunque la misma sea imperfecta por -- múltiples razones.

..... "Las obligaciones que tienden al resarcimiento del daño ó a la

(91).- Luis de Gasperi, Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil - Paraguay y Argentino, Volúmen II, Parte especial, de las Obligaciones en particular y sus fuentes, 1946, pág. 520

reparación del perjuicio irrogado al patrimonio ó a los bienes inmateriales de una persona por hecho positivo o negativo de otros daños y perjuicios - según la terminología romana ID QUOD INTEREST. El obligado responde al - damificado de las consecuencias directas e indirectas del propio hecho, y - tal responsabilidad se traduce en la necesidad de incluir en el patrimonio de aquél un valor que represente el "interés" del perjudicado, o sea, no - el valor efectivo de la cosa destruída o perjudicada, o de la prestación - no realizada, o del derecho violado, sino, en vía general y más comprensivamente todo lo que representa el interés (QUANTI ALICUIUS INTEREST), que - el perjudicado tenía en que el hecho no se realizase". (92).

Hay un valor económico independiente que no salió del patrimonio ni hubiere debido adquirirse por su titular y que funciona con el carácter de compensación debida al perjudicado en todos aquellos casos en - que el perjuicio, no habiendo repercutido directa ni indirectamente en el patrimonio, sea simplemente moral. El resarcimiento y la prestación tienen en tal caso carácter pecuniario, éste tiene carácter subsidiario cuando la reposición o restablecimiento no es posible. Sólo en sentido amplio, en cuanto por resarcimiento se entienda toda prestación que tienda a destruir los efectos del hecho dañoso puede incluirse en el concepto de ID - QUOD INTEREST, a más de la reparación pecuniaria, el restablecimiento específico. (93).

"Repugnan a las ideas de derecho y justicia -nos dice Ruggiero que sentimientos, afectos, relaciones de orden psíquico puedan ser ofendidas impunemente, y que deben confiar las sanciones de tales ofensas a las-

(92).- R. de Ruggiero, Opus Citada, pág. 62.

(93).- R. de Ruggiero. Opus Citada pág. 63.

leyes éticas o de conveniencia; repugnan que no sean consideradas como bienes de la persona humana aunque distintos de los patrimonios. Si el dinero no es una entidad comparable con el dolor, es cierto que aquel es el denominador, común, no solamente de los valores, sino también de las utilidades todas y el medio por el cual, en defecto de otros y según los usos de la vida se repara una ofensa; funciona como medio compensatorio (aunque en ocasiones inadecuado e imperfecto), para quien sufrió la ofensa, y pone en acto independiente del contenido penal que pueda tener para el ofensor la responsabilidad que a éste alcanza, y que de otro modo resultaría desprovista de sanción legal. (94).

"La dificultad de hacer equivalentes -prosigue Ruggiero-, el dinero y el dolor no deben conducir a declarar la imposibilidad de una tal equivalencia conceptual ni justifica la exclusión del reconocimiento del mismo en el derecho vigente, o el invocar los precedentes legislativos, la novedad de la teoría, el silencio del código". (95).

Mazeaud, nos dice: "¿... es cierto que, si se acepta que la víctima de un perjuicio moral, reclame indemnización, se falsean doblemente los elementos de la responsabilidad civil?. Y, ante todo, ¿la condena civil del autor del perjuicio no puede realmente reparar el perjuicio moral". (96)

El citado autor contesta a las formuladas preguntas de la siguiente manera: "Ocurren ciertos casos en que el dinero es capaz de borrar ora totalmente, ora parcialmente, aunque este perjuicio no tenga caracter-

(94).- R. de Ruggiero, Opus Citada, pág. 64.

(95).- R. de Ruggiero, Opus Citada, pág. 66.

(96).- Mazeaud, Opus Citada, pág. 154.

pecuniario. El pago de una suma importante puede permitir por ejemplo a - quien padece sufrimientos que no disminuya su capacidad de trabajo, dirigirse a un médico reconocido cuya ciencia puede aliviarlo; al que este desfigurado confiar su rostro a un cirujano hábil que le restablezca la armonía de sus rasgos. Inserciones en los periódicos ya ordenados en la sentencia, ya verificadas merced a la indemnización pueden atenuar las consecuencias de una difamación". (97).

"Pero si el dinero es lo suficientemente poderoso - prosigue - Mazeaud, para poder a veces reparar, aún en el dominio moral, debemos reconocer que hay muchos casos en que no podrán volver las cosas al estado en que estaban antes ¿Es ello razón para negar indemnización a la víctima?. - De ningún modo porque de lo que se trata es precisamente ponerse de acuerdo acerca del significado exacto del término reparar. Ciertamente si con los partidarios de la teoría negativa se afirma que reparar significa "volver las cosas al estado en que se encontraban, hacer desaparecer el perjuicio" nos veremos precisados a la necesidad de renunciar la posibilidad de reparación respecto de la mayor parte de los perjuicios morales. Pero ello - equivaldría a la palabra reparar un sentido demasiado restringido. Cuando se afirma que el fin de la responsabilidad civil es el de garantizar los - perjuicios causados a otro, nunca se ha pretendido, decir que la víctima - a nada tendrá derecho cuando no pueda obtener la reparación en especie, con mucha frecuencia tal reparación es irrealizable, ¿Se puede acaso re-- hacer lo que ha desaparecido, devolver la vista a un ciego?." (98).

Después de esta exposición pasaremos a ocuparnos de otro de -

(97).- Mazeaud, Opus Citada, pág. 154.

(98).- Mazeaud, Opus Citada, pág. 155.

los exponentes de la tesis que aceptan la reparación del daño moral.

Ripert, expresa: "Si es cierto que la Ley Civil sanciona el deber moral de no perjudicar a otro, como podría siendo que ella defiende el cuerpo y los bienes, quedarse indiferente en presencia del acto perjudicial al espíritu. No solamente debemos respetar el patrimonio del prójimo, sino también su honor sus defectos, sus creencias, sus pensamientos. Si el atentado es grave y público, la ley penal considerando que perturba el orden social, la reprime; si es leve o clandestina corresponde a la víctima ocurrir en justicia en acción de reparación. Esta parte del dominio de la responsabilidad civil es fuertemente marcada por el dominio de la ley moral". (99)

"En ausencia del perjuicio pecuniario, como es por ejemplo: el atentado contra el afecto de una mujer o de un hijo cuando el muerto era un occiso rico o una persona que era una carga para la familia, ultraje a las convicciones religiosas, injurias sin ninguna consecuencia para la reputación, en todos esos casos la acción de la víctima está únicamente inspirada por el deseo de obtener la sanción del autor. Las acciones intentadas son Vindictam- Sperantes". (100).

Para tales acciones la idea de reparación es muy discutida, difícilmente admisible. Porque, la reparación no puede ser de la misma naturaleza que el perjuicio, pero debe ser adecuada al perjuicio. Pero si siempre o casi siempre se otorga la indemnización del daño en una suma de dinero, es porque sirviendo la moneda de común medida de los valores, quien obtiene una suma de dinero podrá procurarse un buen parecido al que se le destruyó. (101).

(99) G. Ripert, La Regla Moral y las Obligaciones Civiles, traducción de Carlos Julio de la Torre, Tercera Edición, Pág. 190.

(100) G. Ripert. Opus Citada, Pág. 191

(101) IDEM.

El autor citado nos sigue diciendo: Es cierto que hay perjuicios irreparables en especie. La indemnización permite entonces una satisfacción de reemplazo, tiene un papel "hedonístico". Habrá sustitución de un placer nuevo a uno desaparecido, será posible en el goce material de los bienes. (102).

Ripert al igual que Ruggiero, señalan que: los daños morales pueden a la vez afectar la esfera jurídica penal y la esfera jurídica civil pudiendo presentarse el caso de que ambos concurren: El ejercicio de la acción de una de ellas no excluye el ejercicio de la otra, la ley penal reprimiendo, es decir, imponiendo una pena, y la ley civil estableciendo las reglas de la reparación del daño sufrido.

Además Ripert, señala que la reparación de los daños morales están fuertemente dominados por la ley moral, es decir, aquélla tiene su más remoto antecedente en principios morales, en cuanto que, de acuerdo con la filosofía tradicional (Aristotélico-tomista), el derecho como ciencia humana no puede prescindir absolutamente de la moral. (103).

Barassi, al referirse al resarcimiento del daño no patrimonial, hace alusión a las dificultades con que ha tropezado la jurisprudencia italiana por una parte y por la otra hace referencia del problema desde el punto de vista doctrinario.

Respecto al primer punto él dice que el silencio del Código (al no referirse a los daños que no son patrimoniales, en forma expresa), se deriva el hecho de que se aplique con un rigor lógico la función del dinero y del consiguiente concepto de reparación del daño, entendido aquél

(102).- G. Ripert, Opus Citada, pág. 192.

(103).- G. Ripert. Opus citada, pág. 194.

como un equivalente. Actualmente se admite la reparación de los daños morales provenientes de delitos penales, es decir con careta penal. (104).

Respecto al segundo punto él dice: El Derecho invoca necesariamente la tutela de la persona humana en toda su entereza física o moral, patrimonial o no patrimonial, en sus bienes materiales y aquellos inmateriales, como son: el honor, la reputación, la virginidad es decir que el Derecho debe tutelar el derecho de la personalidad que mira a la integridad moral, la inviolabilidad de aquella. Pues la persona es el fundamento de todo el Derecho, luego el daño moral debe ser resarcido, pues la persona humana como fundamento, esto es, como base sobre la cual descansa el derecho, debe ser protegida en toda su integridad. (105)

Ya que el hecho de lesionar, nos dice el citado autor, conduce a la reintegración específica y de no ser así hasta donde es posible a la armoniosidad del hecho lesivo, y como la reintegración específica en el daño moral se presenta en casos limitados el ulterior recurso es el del resarcimiento por equivalencia. Luego la cuestión que se plantea es la del resarcimiento del daño no patrimonial con dinero y de la adecuación con que pretenda cubrirse esta laguna. (106).

Ocurre que entre el daño patrimonial sufrido y el dinero no hay un valor homogéneo donde sea posible una valuación comparativa (pues el dinero funge como restitutivo del valor), entonces estaremos en presencia de una equivalencia y como consecuencia de aquéllo sólo será aproximativa. He aquí por que el resarcimiento no es el sentimiento considerado en sí mismo (pues tal sentimiento no es valuable), sino al daño como equi-

(104).- Lodovico Barassi, Teoría General delle obbligazioni, volumen II, - ed. le fonti, Milano 1946, pág. 750.

(105).- L. Barassi, Opus citada, pág. 751

(106).- IDEM.

valente, semejante a una laguna del patrimonio respecto de la disminución o eliminación de un bien económico, que aunque en la realidad no se haya sufrido tal disminución. Más para el que fué víctima, un goce de otro -- bien aminora el hecho de la lesión, esto significa que si se compensa a la víctima con un nuevo goce, el mismo viene a colocarse al lado, paralelamente, a la superstita laguna. Y es así como más se configura y justifica el resarcimiento del daño moral. Una compensación que puede en sentido amplio la equivalencia de un nuevo placer al inmanente dolor. (107)

(107).- L. Barassi, Opus citada, pág. 752.

CONCLUSIONES

- 1.- Toda persona debe responder de las consecuencias que se deriven de sus actos.
- 2.- En la reparación del daño, debe buscarse siempre poner a la víctima en la situación que gozaba antes de que se causara el daño.
- 3.- En nuestra Ley Penal vigente existen dos clases de daños que son los daños patrimoniales y los daños morales.
- 4.- La fijación del monto de la Reparación del daño o indemnización debe dejarse al prudente arbitrio del juez, tal y como lo dice nuestro artículo 31 del Código Penal, pero sin que se tome en cuenta la capacidad económica del obligado a pagarla, ya que en él el que se debe de pensar es en el ofendido y no en la persona que causó el daño.
- 5.- La seguridad pública es un servicio que el Estado está obligado a garantizar a los particulares.
- 6.- La legislación, le da a la reparación del daño doble carácter: Pena Pública cuando la misma deba ser pagada por el delincuente y de responsabilidad civil cuando debe ser exigible a los terceros obligados, ésta se tramitará en forma de incidente dentro del procedimiento penal.
- 7.- Corresponde al Ministerio Público exigir la Reparación del daño como lo marca nuestro artículo 2do. del Código de Procedimientos penales.
- 8.- El patrimonio moral, es sencillamente imposible volverlo a su estado primitivo.
- 9.- Los daños morales no tienen precio, luego entonces, no se puede resar-

cir, dada la imposibilidad de establecer una equivalencia equilibrada entre el daño moral y la compensación pecuniaria .

- 10.- De admitirse la reparación de los daños morales la indemnización que sea fijada será siempre arbitraria, injusta por carecer el juez de elementos objetivos en qué apoyarse para determinarla.
- 11.- Los daños morales son subjetivos y el Derecho sólo se ocupa de lo externo objetivo, en cuanto, a las relaciones sensibles de uno con otro.
- 12.- En los Delitos Sexuales no existe una reparación moral.
- 13.- Por lo expuesto a lo largo de este trabajo, lo conveniente sería que existiera una simple reparación del daño sin que se especificara su naturaleza (material ó moral). ya que así no se caería en los errores que se ha venido marcando a lo largo de este trabajo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aubry et Rau.- Cours de Droit Civil Francais, cinquième édition Paris-1900.
- 2.- Barassi Lodovico.- Teoría Generale delle obbligazioni, volumen II, ed.- Le Fonti Milano 1946.
- 3.- Beagio Brugi.- Instituciones de Derecho Civil, Traducción de la cuarta edición italiana de J.S. Bofarull.
- 4.- Brebbia H. Roberto.- El Daño Moral, Editorial Bibliográfica, Argentina Buenos Aires 1961.
- 5.- Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, parte general decimo cuarta edición, Ed. Porrúa Mex. 1982.
- 6.- Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, décima edición, Ed. Porrúa, Méx. 1983.
- 7.- Colin Sánchez Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales,- sexta edición, Ed. Porrúa, Méx. 1982.
- 8.- Colombo A. Leonardo.- Culpa Aquiliana, Méx. 1947.
- 9.- Cuello Calón Eugenio.- Conforme el Código Penal, Texto refundido de - 1944 Tomo I, parte general, novena edición, Ed. Nacional S. de R.L. - Mex.
- 10.- Chironi G. P.- La Colpa nel Diritto Civile Moderni, seconda edizione - interamente rifatta, colpa extra-contractuale, volumen II Roma 1906.
- 11.- Dharma Sastra Manaba.- Libro octado, Ed. Garnier Hnos. Paris 1924.
- 12.- Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomo V. Editorial Bibliográfica Argentina S. de R. L. Buenos Aires.
- 13.- Floris Margadant.- El Derecho Privado Romano, octava edición, Ed. Es--finge Mex. 1980.

- 14.- Gabba C. F. Cuestiones de Derecho Civil, volumen II, Derecho Hereditario, Derecho de las Obligaciones, traducción de Alfonso Posada, Ed. - La España Moderna, Madrid.
- 15.- Gaspari de Luis.- Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil -- Paraguay y Argentino, Volumen II, parte especial de las obligaciones en part, y sus fuentes, Ed. Buenos Aires 1946.
- 16.- Giorgio Giorgio.- Teoría General de las Obligaciones en el Derecho Civil Moderno Italiano. traducción de la septima edición Italiana por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, - segunda edición Méx. 1929.
- 17.- González de la Vega Francisco.- Código Penal Comentado, sexta edición Ed. Porrúa, Méx. 1978.
- 18.- Jiménez Huerta Mariano.- Derecho Penal Mexicano, Tomo III, tercera - edición Ed. Porrúa, Mex. 1982.
- 19.- Jossierand L.- Derecho Tomo II volumen I, traducción de Santiago C. y Manterola, Editorial de Buenos Aires 1951.
- 20.- Manresa y Navarro.- Derecho Civil, tomo XII, cuarta edición.
- 21.- Mazeaud León.- Tratado teórico Práctico de la Responsabilidad Civil,- delictual y contractual, Tomo I.
- 22.- Mazeaud H. León y Mazeaud Jean.- Lecciones de Derecho Civil, parte - segunda volumen II, traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo.
- 23.- Nicolesco D. Du Dommange Morale, París 1914.
- 24.- Pachoni G.- Diritto Civile Italiano, parte seconda, Diritto delle Obligazioni, Volumen IV dei delitti e Quasi-delitti, CEDAM, Casa Editrice Dott Milano Padova 1940.
- 25.- Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Saturnino Calleja, Madrid 1926.

- 26.- Planiol Marcelo y Ripert Jorge.- Tratado Práctico de Derecho Civil - Frances Como IV Ed. La Habana. 1946.
- 27.- Ripert G.- La Regla Moral en las Obligaciones Civiles, Traducción de Carlos Julio de la Torre, tercera edición.
- 28.- Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano, Tomo V de las Obligaciones segunda edición, Ed. Porrúa Mex. 1982.
- 29.- Rugiero de Roberto.- Instituciones de Derecho Civil, traducción de la cuarta edición italiana, por R. Serrano Suárez y J. Santa Cruz Tejeiro, tomo II.
- 30.- Sodi Demetrio.- Nuestra Ley Penal.- segunda edición, Ed. México, Mex. 1918.
- 31.- Sodi Franco Carlos.- El Procedimiento Penal Mexicano, segunda edición, Ed. Nacional S. de R. L. Mex. 1976.
- 32.- Villalobos Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- parte general, primera edición Ed. Porrúa Méx. 1975.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Méx. 1985.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal Editorial Porrúa, -- Méx.1985.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Editorial - Porrúa, Méx. 1985.