

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO**



**GARANTIAS DEL OFENDIDO EN EL  
PROCESO PENAL MEXICANO**

**T E S I S**

**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ALFREDO LORENZO ARIAS CARDONA**

**Mexico, D. F.**

**1985**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 está 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.

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

Al someter a la digna consideración de este Honorable Jurado el presente trabajo, lo hago con la íntima convicción de que su amplio criterio hará juzgarlo, no como un desarrollo completo del tema que se estudia, sino como la labor de un estudiante de Derecho que sintió la necesidad de buscar un medio jurídico que sirva como defensa contra los posibles abusos que pueda cometer cualquier autoridad.

Lo reducido de los temas que en esta tesis se tratan, no se debe a un defecto de dedicación de mi parte, sino es consecuencia de la falta de una bibliografía adecuada que me orientara en el desarrollo de los mismos. Sólo la atracción que por ellos siento y el papel tan importante que creo representan en el Derecho, fueron los móviles que me llevaron a acometer su desarrollo, en un momento en que el Estado trata de abarcar todos los aspectos de la vida social, restringiendo el campo de la actividad de los particulares como ofendidos de un delito; únicamente me queda solicitar de este Honorable Jurado su benevolencia al emitir juicio sobre este pequeño estudio.

R E S P E T U O S A M E N T E .

# I N D I C E

	PAG.
<u>C A P I T U L O I</u>	
EL SUJETO PASIVO DEL DELITO	
A) La víctima	... 2
B) El ofendido	... 3
C) El querellante	... 4
D) El denunciante	... 4
<u>C A P I T U L O II</u>	
LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES	
A) Generalidades	... 15
B) Aspectos Históricos	... 20
a) Inglaterra	... 21
b) Francia	... 23
c) Estados Unidos de Norte América	... 27
C) México	... 29
a) Artículo 14 Constitucional	... 31
b) Artículo 16 Constitucional	... 37
c) Artículo 17 Constitucional	... 40
<u>C A P I T U L O III</u>	
LAS GARANTIAS EN LA LEGISLACION PENAL SECUNDARIA	... 47
<u>C A P I T U L O IV</u>	
LOS DERECHOS DEL OFENDIDO EN LA LEGISLACION CIVIL	... 61
CONCLUSIONES	... 96
BIBLIOGRAFIA	... 97

CAPITULO I  
EL SUJETO PASIVO DEL DELITO

- a) LA VICTIMA
- b) EL OFENDIDO
- c) EL QUERELLANTE
- d) EL DENUNCIANTE

En los tipos penales existen dos sujetos: El primero de ellos es el activo y el sujeto pasivo.

El activo es la persona física que realiza la conducta y el pasivo es el sujeto físico o persona colectiva que resiente el daño.

En consecuencia, sujeto pasivo del delito es todo titular de un interés legalmente protegido y puede ser tanto un hombre, como las personas jurídicas colectivas de derecho público como el Estado y de derecho privado como las sociedades mercantiles.

El hombre individual es sujeto pasivo desde antes de su nacimiento, como el caso del aborto (artículo 329 del Código Penal vigente) y de manera muy especial al comenzar su viabilidad, apenas se ha independizado del claustro materno (artículo 325 del mismo Ordenamiento); aún después de muerto, los restos mortales son motivo de especial tutela penal (artículo 280 Fracción III y 218 Fracción I de la Ley citada). Pero por unanimidad se admite que las ofensas a los cadáveres lo son a los familiares del difunto y a las personas que sentimentalmente resienten agravio por las acciones de que se les haga objeto o bien, son ofensas a la colectividad, pero nunca al muerto quien en sí no podrá ser sujeto pasivo.

Mencionamos también que son sujetos pasivos de un delito, las personas jurídicas colectivas por haber infracciones contra su honor, como serían injurias, calumnias, etc. y contra su propiedad, como son las defraudaciones, hurtos, etc.

El Estado, se considerará sujeto pasivo del delito por las infracciones en contra de su seguridad exterior, contra su constitución, contra su patrimonio, etc.

Con lo antes visto, diremos que el sujeto es la persona titular de un derecho o interés, jurídicamente protegido y que se lesiona por un delito. Entendiendo por persona cualquiera que sea su edad, se xo, condición, raza, estado mental, etc., es decir, cualquiera que sea su condición jurídica.

Por último, distinguiremos entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño.

El sujeto pasivo del delito es quien sufre materialmente los efectos de la conducta delictuosa, es decir, el titular del derecho o interés jurídicamente protegido, lesionado o puesto en peligro por el delito.

Sujeto pasivo del daño, lo es el que sufre el perjuicio pecuniario o el daño moral originado por el delito.

Dentro del sujeto pasivo, analizaremos los conceptos que se han formulado de víctima, ofendido, querellante y denunciante.

#### a) LA VICTIMA

La ciencia que estudia a la víctima se llama victimología, que se estima como una parte de la criminología y es aquella que estudia a la víctima, no como un efecto nacido en la realización de una conducta delictuosa, sino como una de las causas en la producción de los delitos.

Se ha interpretado a la victimología como una disciplina autónoma, como teoría científica paralela a la criminología y que se ocupa exclusivamente de las víctimas de crímenes o accidentes; según esta opinión, la función de la victimología consiste en estudiar la

personalidad de la víctima bajo diferentes aspectos, como son: biológico, psicológico y sociológico; a esto corresponderá el desarrollo de un especial pronóstico de víctima.

El autor llamado Ameluxen, señala que la victimología se interesa por el origen, personalidad, carácter, sexo, edad, situación de conciencia, cualidades espirituales y características corporales de la víctima y además por sus relaciones familiares, profesionales y sociales. Se propone en particular dejar en claro el papel de la víctima en la situación precriminal y a su contribución a la génesis del crimen; pero todos estos aspectos por muy importantes que sean en particular, la importancia criminológica de la víctima, será en forma parcial y dando una definición de víctima, diremos que es aquella persona que sufre las consecuencias de una acción ilícita, ya sea propia o de otros.

Tomando en consideración lo antes expuesto y como fundamento los artículos 199 Bis 2o. párrafo, 263, 265, 266 Bis 2o. párrafo, 270, 271, 274, 276, 292 1er. párrafo, 300, 303 fracción II, 338, 346, 360 fracción I, 380, 399 Bis 2o. párrafo del Código Penal vigente, llegamos a la conclusión de que la palabra "víctima" es un término criminológico.

## b) EL OFENDIDO

Al tratar el sujeto pasivo, hicimos mención que sólo podían ser las personas jurídicas colectivas, la persona individual y las sociedades mercantiles.

Comúnmente, las acciones antisociales o ilícitas dan como consecuencia un daño que resiente una persona que puede ser en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc. y en forma indirecta, la sociedad; esto es que siempre que se viole la Ley Penal, producirá una sanción represiva y un daño que deberá ser resarcido a través de la acción civil. Estas consecuencias intere-

san a la sociedad, pero a quien benefician directamente es al ofendido y tratando al ofendido, diremos que es la persona que sufre - una lesión en su integridad corporal, en su honor, o en su patrimonio y que esa lesión sea consecuencia del delito. Entendiendo por lesión toda conducta antijurídica.

#### c) EL QUERELLANTE

La querella es la declaración hecha por el ofendido de un delito o por su representante legal ante la autoridad competente, por medio de la cual se pone en conocimiento de ésta el hecho constitutivo - del mismo y manifieste expresamente su deseo de que sea perseguido el delincuente, y se diferencia de cualquier otra acusación penal precisamente por su carácter privado. Pues sólo el ofendido o representante legal pueden formularla y también por ser privativa de determinados delitos, ya que no se otorga para todos en general.

Dando una definición de querellante, diremos que es la persona -- ofendida o su representante legal que pone en conocimiento de la - autoridad competente la realización de un hecho o conducta delictuosa.

#### d) EL DENUNCIANTE

La denuncia es la delación o lo mismo que la querella, empero en la denuncia es hecha por cualquier persona; ya que lo que busca es poner en conocimiento de la autoridad competente dicha infracción a la Ley Penal.

Con lo señalado, diremos que el denunciante es la persona que se - presenta ante la autoridad competente, sea el ofendido o no, para hacer del conocimiento de aquélla un hecho considerado como delictuoso y que se persiga de oficio.

La denuncia y la querella son los medios para poner en conocimien-



to de la autoridad competente la comisión de hechos delictuosos, y guardan diferencias entre sí, entre las cuales mencionaremos las siguientes:

#### QUERELLA

- 1.- Puede ser presentada tan sólo por la parte ofendida o por su representante legal.
- 2.- Surgen obligaciones inmediata y mediata a cargo del M.P. pero sujetas a condi-ción resolutive, por tratarse de delitos perseguibles a petición del titular del bien jurídico.
- 3.- Se puede impedir el naci-miento o darlo por terminado el proceso, mediante el perdón de dicho titular o su representante legal si lo otorga antes de que se dicte sentencia en segunda instancia y no se oponga el imputado.

#### DENUNCIA

- 1.- Por cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos.
- 2.- Surgen obligaciones inmediata y mediata a cargo del M.P. a que en investigación o averiguación previa, reúna pruebas que acrediten la existencia de dicha afecta-ción, la probable responsa-bilidad, como las circuns-tancias de comisión y ade-más al ejercicio de la ac-ción penal.
- 3.- Existe la imposibilidad de impedir el nacimiento o dar por terminado el proceso, mediante el perdón del ofendido.

## QUERRELLA

- 4.- Se formulará sólo dentro del plazo de un año, contado a partir de la fecha en que el ofendido tenga conocimiento del delito y de quien lo cometió o bien, durante el plazo de 3 años si no tuvo conocimiento, pues transcurrido el plazo relativo opera la prescripción.

## DENUNCIA

- 4.- Se formulará dentro del plazo equivalente al término medio aritmético de la punibilidad relativa, cuando ésta comprende prisión, pero no podrá ser menor de 3 años, salvo que la punibilidad no comprenda la prisión, pues entonces se podrá formular únicamente dentro del plazo de 2 años, pues transcurrido el plazo relativo opera la prescripción.

Analizando lo anterior, trataremos la actividad del ofendido en el proceso penal.

En épocas primitivas en que no se tenía conciencia plena del derecho, el particular se encontraba en una situación completamente anárquica, y cuando se sentía ofendido, tenía que hacerse justicia por su propia mano; justicia que en la mayoría de los casos, si a su alcance estaba, pasaba de lo equitativo, e impulsado por sentimientos de venganza rebasaba los límites de lo justo y provocaba una nueva ofensa, que en igual forma trataría de ser reprimida por el que de esta manera, había pasado de ofensor a la categoría de ofendido, como consecuencia del castigo excesivo.

Por razones naturales y precisamente por la tendencia y aspiración constante del hombre de encontrar un medio social que garantice paz y tranquilidad para él y los suyos, se trató de suprimir enérgicamente esa anarquía existente, y fue así como fueron naciendo las normas de derecho, que ponían barreras que eran consecuencia lógica de la conducta que hasta ese momento se había seguido. Es indudable que en el antiguo estado de cosas, los fuertes y poderosos, que eran los menos, se hallaban en situación privilegiada, pues contaban con los medios para ello, y los no privilegiados, que eran los más, buscaron su defensa en las normas de derecho que impusieron e hicieron respetar tras lucha incesante. Este sentimiento popular, este temor, generó un estado anárquico que se reflejó en el proceso penal en formación, en donde existía un sistema que era consecuencia del estado general de las cosas; en donde se permitían las pesquisas privadas, las delaciones anónimas, etc., todas esas figuras que ya se han visto en el desarrollo de los sistemas de enjuiciamiento. Como esa situación favorecía a aquellos que mayor número de medios tuviesen para sostenerla, se impuso la idea de otorgar a la comunidad la pesquisa de los actos cuya comisión fuese delictuosa, con el objeto de impedir que con la arcaica forma se cometieran verdaderos actos de injusticia, que en efecto eran frecuentes para inquietud constante de la sociedad. Indudablemente que la medida fue sana e inspirada en la razón, pero el -

remedio fue en extremo radical, pues como resultado, se ha apartado por completo al ofendido en el delito, y se le ha dado una intervención total y absoluta al representante de la sociedad.

Como se ve, al hacer el análisis de la acción civil nacida del delito, se argumenta que el único interés que el particular pueda ostentar en el proceso, es el interés que nace de un daño patrimonial, pues se considera que al grupo social le importa más, y es el más interesado en la cuestión puramente penal, que el mismo afectado, es decir, que el directamente ofendido o ultrajado. Y aún más, con razonamientos cuya fuerza no puede desconocerse, se pretende dentro de las tendencias modernas, normar el mismo daño patrimonial, que en un principio fue considerado como de interés netamente particular, como un daño en el cual la sociedad tenga verdadero interés e intervención para su resarcimiento. La configuración actual del derecho, en la rama sobre la cual estamos tratando, está plenamente justificada.

Nuestra ley positiva marca una tendencia moderna y así la vemos plasmada en el artículo 29 del Código Penal y en el que se llega a considerar la reparación del daño como pena pública. Se ha tratado pues, de anteponer el interés general al particular, aunque con ello en última instancia sólo se tiende a la protección personal, pues no se puede concebir una sola persona que representará al interés público y que sólo a ella afectará. En lo que estamos absolutamente en desacuerdo, es que, basándose en todos estos principios de interés general, se haya llegado a una situación completamente contraria a la primitiva, que provoca casos tan injustos y faltos de equidad, como los que se trataron de remediar. La actual legislación positiva, mediante normas preestablecidas, permite una participación mínima al ofendido dentro del proceso penal, y deja la consecución de las aspiraciones del interés de éste, absolutamente en manos del Ministerio Público, con lo cual estaríamos completamente conformes si se llegara con ello a la finalidad que creó este estado de cosas, pero se le han dado facultades que le permiten incluso, poder desistirse y dar lugar al sobreseimien-

to del proceso en el momento en que lo considere pertinente, constituyéndose así, un verdadero árbitro del mismo.

Es innegable que el interés que tiene el ofendido, es un hecho palpable y notorio; querer o pretender, que el funcionario público a quien se encomienda la persecución del delito manifieste el mismo interés que el que pudiese manifestar el ofendido, es pretender basarse en suposiciones totalmente contrarias a la realidad. El ministerio público, en el caso de las vigentes normas procesales, va en el desempeño de sus funciones hasta donde considera que ha cumplido con su deber, y es bordar en el vacío suponer que persigue - al supuesto delincuente, con el mismo celo con que lo haría directamente el perjudicado. Es un hecho que no se puede esquivar, aun que teóricamente se pudiese objetar ante la fuerza del argumento - que la realidad presenta, no podríamos cerrar los ojos y debemos - aceptar, como en la realidad, no resuelven las normas procesales, el problema que a nuestro estudio sometemos, sin satisfacer debidamente los intereses y fines con que fueron creadas.

Permitirle al ofendido la detentación de la acción penal para que tuviese una participación intensa dentro del proceso, sería en extremo peligroso. Las razones para negarle tal ejercicio ya han - quedado expuestas, pero tratar de remediar el estado indefenso en que muchas veces queda por una deficiente legislación, es a todas luces, a lo menos que se puede aspirar. Pero antes de llegar a - conclusiones, veremos el desarrollo que en la legislación mexicana ha tenido la parte ofendida a través de la historia del derecho - procesal.

Es interesante observar las vicisitudes por las que ha atravesado, al grado de que siendo el ofendido directo, ha llegado a tener en el proceso una intervención completamente nula. Los Constituyentes de 1857 no concebían que se les privase del derecho de acudir directamente ante los tribunales y por esta razón no establecieron entonces, la institución del ministerio público. Hasta el año de 1929 las leyes procesales disponían que la comisión de un delito -

podía dar origen a dos acciones: la acción penal y la acción civil. Aquella, la nacida de una relación de derecho penal en que resultaba afectado el interés social, debía deducirla el ministerio público. El ejercicio de la acción civil proveniente del delito, era - exclusivamente de la incumbencia del ofendido y se desarrollaba - por medio del incidente de responsabilidad civil. El ofendido por el delito era sujeto activo de la relación, vinculado al resarcimiento del daño reclamable al inculcado o a los terceros civilmente responsables. El derecho al resarcimiento del daño nacía como una consecuencia del daño causado; nuestras leyes consagraban la - teoría del agravio objetivo y en los casos en que no se ejercitaba la acción penal o, si el ministerio público formulaba conclusiones no acusatorias o cuando el proceso se resolvía por una sentencia - absolutoria, el ofendido tenía derecho a reclamar ante la jurisdicción civil el resarcimiento del daño.

El Código Almaraz (1929) inspirado en ideas extranjeras, transformó radicalmente los fundamentos en que se apoyaba la clásica responsabilidad civil, dándole el nombre de reparación del daño y haciéndola formar parte integrante de la sanción reclamable por el - ministerio público. Consideró el legislador que la reparación del daño constituía una función social, que tenía por objeto satisfacer la necesidad de restablecer en lo posible, a las personas perjudicadas, en la misma situación que tenían antes de la comisión - del delito, porque, la reparación del daño será en el futuro un - verdadero equivalente de la pena. Sin embargo, no se privó completamente al ofendido por el delito, del derecho de reclamar el resarcimiento del daño en el proceso penal y, aunque se estableció - que era de la incumbencia del ministerio público reclamarla de oficio y que debía continuarla cuando el ofendido la renunciara, previno además que éste y sus herederos podían ejercer la acción por sí o por terceras personas, cesando para el Ministerio Público la obligación preferente de reclamarla, aunque sin dejar de intervenir en su desarrollo. En esta situación, el ministerio público no podía ir más allá de lo reclamado por el ofendido y actuaba direc-

tamente cuando éste se retirase en la prosecución de la acción reparadora. Vino después la legislación penal en vigor que produjo profundas innovaciones a la reparación del daño, tal como lo establecía la legislación derogada y fundió en la sanción pecuniaria - la reparación del daño, elevándola a la categoría de pena pública. Por último, el Código Federal de Procedimientos Penales dispuso expresamente que el ofendido no es parte en el proceso (Artículo -- 141), quitándole de una plumada los pocos derechos que le quedaban porque conforme a las disposiciones de la Ley Procesal del Distrito, sólo se tiene derecho a ser oído, en las audiencias; a apelar de las sentencias penales que se pronuncien, limitando a lo concerniente a la reparación del daño y a proporcionar al ministerio público, por sí o por medio de apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación - del daño, para que, si el ministerio público lo estima conveniente en ejercicio de la acción penal, los proporcione a los tribunales. Es cierto que el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que el ofendido podrá poner a disposición del ministerio público y del juez instructor los datos, no sólo relativos a la reparación del daño, sino también los relacionados con la culpabilidad del acusado; sin embargo, esto último sólo se acepta a través del ministerio público.

Ahora se verá si la reforma trajo resultados prácticos en el sentido de que el ofendido obtenga mayor efectividad en la indemnización del daño, porque es notorio que el ofendido por el delito sigue caminando en un terreno de incertidumbre, ante la serie de obstáculos que encuentra a su paso para obtener dicho resarcimiento, bien sea por la complejidad de las formas procesales o por otras - circunstancias, de donde resulta que el ofendido sigue siendo agraviado, porque las leyes no le reconocen acceso o intervención directa en las diligencias y es, sin disputa, el sujeto más desamparado en el proceso, porque la marcha lenta (es penoso reconocerlo) del procedimiento penal en México y la serie de obstáculos que en-

cuentra a su paso, le impiden obtener la reparación del daño que reclama.

Solamente en unos cuantos casos, entre miles de procesos, se ha logrado la reparación del daño, desde que esta función se encomendó al ministerio público. Son contadas las ocasiones en que los ofendidos por el delito demandan el reconocimiento de sus derechos patrimoniales; por otra parte, la diversidad de asuntos de que conocen dichos agentes, origina que no puedan convertirse en celosos guardianes de los intereses patrimoniales del ofendido, dejándolo en segundo lugar, limitando su deber a la investigación y persecución de los delitos. En cambio, el procesado se encuentra rodeado de garantías, desde el momento de su detención; puede o no declarar; durante el curso de la instrucción tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezcan; a que se le auxilie y se le conceda el tiempo que la Ley estime conveniente para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que se encuentren en el lugar del juicio; a que se le caree con las personas que depongan en su contra; a que los actos procesales se desarrollen en su presencia y se le faciliten todos los datos que haya menester para su defensa; a que antes de que el Juez declare cerrada la averiguación, se le dé oportunidad de mover las pruebas que le interesen; a que se le ponga en libertad provisional, bajo caución en caso de que proceda; a defenderse por sí o por persona de su confianza o por ambos, según su voluntad y a no ser compelido de ninguna forma a declarar en su contra.

Es conveniente hacer hincapié en la falta de personalidad del ofendido, requiriendo de una interpretación las disposiciones legales que lo establecen. El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 141 dice con toda claridad: "La persona ofendida por el delito no es parte en el proceso penal,..." El similar del Distrito Federal en cambio, es obscuro, pues se expresa en los siguientes términos: Artículo 9º "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabili



dad del acusado y justificar la reparación del daño".

En otras palabras, según el pensamiento del legislador, el ofendido no es parte en el proceso penal.

Claro está que ello es una interpretación del artículo transcrito, pero fundada ésta en la naturaleza pública de la acción penal.

Sin embargo, no se puede considerar jurídica la actitud de los funcionarios judiciales y del Ministerio Público frente al ofendido, cuando la pretenden fundar en las citadas disposiciones legales. - En la práctica de nuestros tribunales al ofendido no es nadie, se le niegan informes, se le esconden expedientes, las resoluciones judiciales tiene que adivinarlas, y todo, porque no es parte. "Usted no es parte y nada puede informársele, vea al agente del Ministerio Público", le dicen los jueces, secretarios y escribientes, y cuando el ofendido del delito llega ante el funcionario encargado de ejercitar la acción penal, pidiéndole el dato que solicita relacionado con el proceso respectivo, el representante social le indica que no se encuentra en aptitud de satisfacerlo, puesto que él representa intereses sociales y no individuales. En cambio, vemos en la prensa diaria información profusa de hechos delictuosos que el ofendido no ha podido obtener y hasta entrevistas con el indiciado. Total, que el ofendido por un delito es ofendido primero del delincuente y luego de una errónea interpretación de la ley que le convierte el proceso en un tabú, de tal suerte que el propio ofendido, a quien algunos tratadistas llaman tercer protagonista de la justicia penal, resulta ser algo menos que un espectador y algo más que un impertinente para los funcionarios judiciales.

Ahora se tratará de demostrar si efectivamente es nadie en el proceso penal el perjudicado por el delito. Nuestra postura es que sí es alguien en el proceso, como se demostrará a continuación. - Los artículos 90. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, son los primeros en demostrar lo contrario. Desde

el momento que aporta pruebas ya sea al Juez o al Ministerio Público o a ambos, el ofendido desarrolla una actividad procesal, es decir, ejecuta actos jurídicos dentro del proceso, ya que estos actos los autoriza la ley y por lo tanto, producirán efectos jurídicos y por lo mismo, el sujeto ofendido es alguien en el proceso.

El proceso formalmente considerado se presenta como una trama formada por las relaciones jurídicas que establecen y gobiernan legalmente entre las personas que en él intervienen, pues bien, estas personas, de las cuales, una es ofendido, son los sujetos procesales; pero además, un sujeto procesal puede estar facultado por la ley para deducir una determinada relación de derecho sustantivo, o bien, puede ser la persona en contra de quien se deduce tal acción, y en uno o en otro caso, existe la posibilidad de que el mismo sujeto procesal esté capacitado para hacer valer personalmente su derecho o para oponerse. Cuando esto sucede, el sujeto procesal se convierte en parte dentro del proceso.

Ahora bien, el ofendido puede por sí, en el proceso penal, previa la satisfacción de ciertos requisitos, deducir, exigir él mismo, coadyuvante con el Ministerio Público, la indemnización del daño que le ocasionó el delito y que debe pagar el delincuente, o bien, traer a juicio al civilmente responsable, demandándole el pago del mismo daño dando con ello, lugar a un incidente dentro del proceso. En estos casos, el ofendido es francamente una parte.

Cuando el ofendido es parte, no tropieza con grandes dificultades pero, repetimos, por una interpretación equivocada de la ley, cuando no se ha constituido en parte, se le tiene por nadie cuando -- realmente es, quiérase o no, un importante sujeto procesal.

Después de tomar en cuenta las anteriores consideraciones, se llega a la conclusión de que el ofendido se encuentra decididamente, en una situación de desventaja dentro del proceso y su actividad -- prácticamente es nula, debido a la interpretación de las disposiciones legales y a la falta de interés de las autoridades que no se preocupan de proteger al ofendido por el delito, pues realmente su interés recae en el delincuente.

## CAPITULO II

### LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES

#### A) GENERALIDADES

##### Evolución Doctrinal

Las garantías individuales, o sea, los derechos que tiene el individuo frente al Estado a fin de hacer respetar sus prerrogativas fundamentales para desarrollar su personalidad, tienen principalmente su origen en las ideas filosóficas y políticas expresadas durante los siglos XVI, XVII y XVIII.

En efecto, durante estos siglos, gracias al interés que despierta el problema de la justificación del poder y fines del Estado, políticos y filosóficos principian a tratar de precisar el lugar que ocupa el individuo en la sociedad y, consiguientemente, sus derechos o privilegios frente al poder público.

Es así que, girando de un pensamiento que en cierta forma ya había sido dado a conocer desde la antigüedad clásica por los filósofos griegos denominados los sofistas y recogido en plena edad media - por Santo Tomás, se formulan teorías que tienden a resolver este gran problema creado a raíz de la formación de las naciones y estados europeos, así como por la ruptura del orden que significó la lucha entre dichos estados y la Iglesia católica. El pensamiento a que aludimos, no es otro que el Contrato Social.

De esta suerte, la historia del pensamiento filosófico-jurídico nos muestra que los primeros escritores de la gran etapa comprendida entre los siglos ya señalados, partiendo de la idea del pacto constitutivo de la sociedad, que para ellos viene a significar la enajenación total de los derechos del hombre en favor de la sociedad jurídica o Estado, se niegan a reconocer preeminencia al individuo en contra del Estado, pronunciándose y pagando por el establecimiento de regímenes absolutistas.

Sin embargo, sus ideas tienen el mérito de hacer surgir la gran discusión sobre este tema, ganada en el siglo XVIII por sus contrarios, ya no en la teoría sino en la práctica, al consagrarse en textos constitucionales una serie de derechos que el hombre, en su carácter de tal, tiene frente a los estados.

Dentro de los primeros escritores que trataron de resolver el problema, citaremos a Juan Bodin (1530-1596), quien en su afán de consolidar y justificar la monarquía francesa, afirma que en todo Estado debe haber un solo poder supremo, indivisible y positivo que no puede estar sujeto al derecho vigente, pues siendo él quien dicta las leyes, es superior a ellas. El concepto de ejercicio de la Soberanía, la mejor contribución a la ciencia jurídica de Bodin, lo lleva a la conclusión de que frente a este poder supremo o soberano, no hay derechos de los hombres, sino simplemente graciosas concesiones en todo tiempo revocables y sólo fundadas en factores reales, razón por la cual advertía la necesidad de otorgar a los hombres una tolerancia religiosa, mostrando esta última parte de su pensamiento un sentido práctico político. 1/

Tomás Hobbes (1588-1679), acogiéndose a las ideas expresadas por Hugo Groccio, habla de que la sociedad se formó por un contrato por medio del que los hombres, cuya característica es la de ser egoísta en sumo grado y, por tanto, insociables, renunciaron a vivir conforme a su naturaleza en bien del orden y la tranquilidad. Hobbes agrega que el hombre al formular el contrato transfirió absolutamente todos sus derechos incondicionalmente al Estado formado, de tal manera que no obstante ser éste una creación artificial, se convierte en un ente omnipotente frente al cual los hombres no pueden reclamar ninguna prerrogativa.

Benito Espinoza (1632-1677) finalmente, principia hablando sobre -

1/ Del Vecchio Jorge. "Filosofía del Derecho" Saggi Intorno Allo Stato, ensayo acerca de El Estado. Publicaciones del Instituto de Filosofía de Derecho de la Universidad de Roma, 1935. Págs. 173, 174 y 175.

la vida del hombre anterior al Estado, afirmando que en ella predomina la fuerza, puesto que todo aquello que se quería y se podía era justo; en otras palabras, así como ya antes lo habían hecho los sofistas griegos, identifica el derecho con la fuerza física. Tal estado de cosas, nos dice, hubo de terminar con un convenio entre los hombres, merced al peligro que entrañaba el abuso del poder físico y al sentido de conservación, obligándose los hombres a obrar conforme a la razón y restándose mutuamente. Forman de esta suerte, al Estado que vino a ser el árbitro de los derechos. Mas este pacto en apariencia sólido podía ser destruido o desconocido por las partes siempre que su propio interés lo aconsejara, o sea, que el hombre en cualquier momento podía recobrar los derechos que en el estado de naturaleza disfrutaba.

Bien mirado, conforme concibe Espinoza el pacto del que surgió el Estado, encierra ya un principio de derechos del hombre frente al poder público, puesto que éste puede oponerse a las arbitrariedades de sus autoridades con el solo desconocimiento del convenio que había tenido con los otros hombres. Aún más, Espinoza afirma la existencia de la libertad de pensamiento, aunque para ello tenga que valerse de razonamientos falsos, ya que para justificarla se vale de la imposibilidad material del Estado para presionarla, puesto que el pensamiento por su propia naturaleza es inconcebible.

Es el filósofo inglés John Locke (1632-1704), quien en forma clara y precisa habla por primera vez de que el hombre tiene ciertos derechos que el Estado está obligado a reconocerle. Contrariamente a los pensadores que le preceden y a los contiguadores, Locke basa su estudio en hechos reales. De nacionalidad inglesa, tiene frente a sí los famosos documentos británicos en que se señalan los derechos que en nuestra Constitución se han denominado Garantías Individuales y haciendo una glosa de ellos, formula su doctrina sobre el origen del poder estatal y la situación que tienen los gobernados frente a él, partiendo de un supuesto contrato entre los hombres para constituirse jurídicamente, concluyendo por afirmar la existencia de derechos individuales frente al Estado y justifi-

cando las transformaciones que se habían operado en Inglaterra.

Por último, haremos mención a la tesis de Juan Jacobo Rousseau, escritor ginebrino que vivió en 1712 a 1778, a quien se le considera por la generalidad de los tratadistas modernos como el constructor más brillante en teoría de los derechos del hombre frente al Estado, al mismo tiempo como el que resuelve con mayor acierto el problema de la radicación de la soberanía.

Rousseau declara en su obra "El Contrato Social" que el hombre, como ente anterior a la sociedad, disfruta de una serie de derechos, pues siendo él el que dio origen a la sociedad por medio de la -- unión, al darle poder a ésta para regir la vida en comunidad se reservó la facultad de que aquélla reconociera en su favor determinadas prerrogativas, sin las cuales no puede realizar el ser humano su fin, tales como el respeto a su vida, a su libertad personal, a sus propiedades, etc.

Aunque la obra de Juan Jacobo Rousseau ha sido criticada desde diversos puntos de vista, siendo uno de ellos el que el hombre nunca pudo vivir aisladamente, su idea principal, o sea la de que el hombre goza de ciertos derechos en contra del Estado, ha sido acogida dentro de los regímenes democráticos, como consecuencia del reconocimiento que también hace de que la soberanía reside originalmente en el pueblo.

Rousseau, como dijimos anteriormente, hace desprender el goce de -- los derechos indispensables para que el hombre pueda vivir frente al Estado del hecho criticado por muchos, de que en un principio -- el hombre vivió aislado y que más tarde, quizá por medio de un pacto, delegó su libertad, es decir, su soberanía, en la sociedad que vino a formar con sus semejantes, rescatando más adelante, con -- aquiescencia de este poder, las preeminencias a que hacemos men---ción. Las críticas que se han enderezado, principalmente por lo -- que hace a su concepción del nacimiento de la sociedad y a la limitación que impuso el nuevo poder soberano, o sea a lo que el filó-

sofo ginebrino llama "la voluntad general", obligándolo a respetar los derechos del hombre, en el sentido de que no se puede pensar - en el hombre, viviendo aislado por sus naturales limitaciones para obtener una vida de entera satisfacción; en otras palabras, para - alcanzar el fin que todo ser racional busca, razón por la que no - es posible que el hombre tenga derechos anteriores a la sociedad; y la incapacidad de pensar en un poder superior a la soberanía de un Estado que pueda obligarla, ha dado lugar a que los juristas y filósofos modernos, aceptando la existencia de derechos del hombre ante el Estado sigan tratando de justificar y fundamentar tales derechos.

Para los fines de nuestro estudio, creemos bastante señalar la tesis del maestro Alfonso Noriega sobre la justificación y fundamentación de esos derechos, a la cual nos adherimos.

Según el licenciado Noriega 2/, su justificación debe buscarse en el respeto que la sociedad y consecuentemente el Estado, debe a - los hombres por su carácter de seres racionales que los hacen dignos a que se respete su tendencia a lograr su superación, afán que es la razón principal que los mueve a vivir en convivencia con sus semejantes.

Podemos agregar que el Estado se obliga para con cada uno de sus - miembros individuales por su propio beneficio, al reconocer el valor intrínseco que pueda tener para él cada ser, al lograr plenamente su personalidad puesto que siendo los hombres la base y motivo de aquél, necesariamente tiene que ver por su conservación y su pleno desarrollo para lograr en realidad los fines que obedece a - su Constitución.

En resumen, atendiendo a los conceptos vertidos en las diversas - doctrinas podemos mencionar que todas tienden a estudiar las relaciones del hombre con el Estado, y de sus análisis se desprenden -

2/ Noriega Alfonso Jr. "Apuntes de Garantías y Amparo".

los derechos y obligaciones que entre ambos nacen, pronunciándose unos por darles derechos a los primeros frente a la organización - jurídico-social y otros, en su afán de justificar un Estado absoluto, niegan la existencia de estos derechos. No obstante la disparidad de tesis, salta a la vista, y es el aspecto que nos interesa, que todos los escritores se refieren siempre a una relación de derecho Público-Político, o lo que es lo mismo, comentan la actuación del estado en cuanto a autoridad, respecto a sus miembros no funcionarios, de cuyas opiniones sin lugar a duda vino a nacer la teoría de las garantías individuales concedidas como derechos públicos que el hombre disfruta en contra del Estado, cuando éste viole, vulnere o restrinja algunos de estos derechos; otorgados al gobernado y que se hacen valer por medio de una garantía que es el juicio de amparo. En relación a esto, diremos que los derechos - plasnados en los primeros veintinueve artículos de nuestra ley fundamental, también llamados garantías individuales, tienen como característica principal el proteger al gobernado contra cualquier violación a sus derechos, cometidos por las autoridades o el Estado.

Cuando nos referimos a las garantías individuales como derechos, - es que, más que garantías son derechos, como lo fundamentamos en algunos artículos de nuestra Constitución y que a ejemplo mencionaremos: el artículo IV en su segundo párrafo, quinto, octavo, noveno, décimo, etc. y que consagran los derechos de espaciamiento de hijos, derechos de profesión, derecho de petición, derecho de asociación, derecho de posesión de armas, etc.

En conclusión, mencionaremos que la garantía y única que tendrá el gobernado para hacer valer esos derechos, será el juicio de amparo.

## B) ASPECTOS HISTORICOS

La aparición de las Garantías Individuales en textos jurídicos, - históricamente se nos presenta como la concreción de la resisten--



cia que los hombres oponen al Estado absoluto que, negando la necesidad de sus súbditos a realizar su fin último, les opone un tremendo poder, encadenando a sus aspiraciones a un "actuar así porque sí", a servirlo incondicionalmente, buscando siempre el beneficio para él, contrariamente a lo que debe ser, es decir, que el hombre llegue a su plenitud.

No dudamos que los movimientos de resistencia al Estado, hayan intervenido factores de diversa índole (económicos, políticos y sociales), mas consideramos que ellos no son sino medios que tiene el hombre y que lo llevan a alcanzar su pleno desarrollo. De ahí que tenga interés en defenderlos y asegurar su uso jurídicamente.

#### a) I N G L A T E R R A

Así tenemos que en Inglaterra, donde los derechos conocidos en -- nuestro país con el nombre de Garantías Individuales tienen una -- fascinante y segura historia, su primer brote en 1315 es debido a la intransigencia del soberano ya no digamos en perjuicio de los humildes, sino de los mismos nobles, quienes veían agotarse su patrimonio y restringida su libertad sin ningún provecho y para beneficio personal del rey. 3/

El monarca durante la época a que aludimos (fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX), fiado en el poder que le proporcionaban sus soldados, hacía uso de los hombres como si hubiesen sido cosas, coartándoles su libertad y arrebatándoles sus propiedades, sin otro argumento que el de su capricho en consolidar una detentación territorial que sólo a él personalmente interesaba; con lo cual llegó a provocar en la conciencia de sus súbditos un afán de personalidad segura y libre, garantizada en las leyes bajo la forma de un mínimo de derechos que el rey les otorgaría, a cambio de

3/ Rabasa, Emilio. "Historia Sinóptica del Derecho Constitucional". Año III, Núm. 2. México, 1932. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Págs. 249 y 250.

la ayuda económica y humana que le era necesaria para continuar la guerra para la conservación de sus dominios personales en Francia y que consideraba como de mayor interés que la propia corona inglesa. 4/

La sublevación de los ingleses, cuyas fuerzas principales estaban constituidas por los propios nobles, dio por resultado que su rey, prisionero ya de los rebeldes, aceptara firmar el primer gran documento constitucional de Gran Bretaña conocido como la Carta Magna, que más que ley es un convenio entre los súbditos y soberano, merced al cual éste otorga derechos a aquéllos; derechos que, por su carácter no pueden ser sino públicos, con la particularidad de que únicamente el soberano o sus representantes pueden ser los únicos que los violen.

Sabemos que Inglaterra cuenta con cinco grandes documentos de Derecho Público, inclusive la Carta Magna, que consignan el respeto - que el Estado debe a la persona, a las propiedades y derecho de - sus súbditos, los que no pueden ser restringidos ni arrebatados si no por medio y conforme a los procedimientos legales; mas tales documentos, debemos reconocerlo, son el resultado de las luchas que los ingleses han sostenido en contra de un Estado cuyo primer principio, a nuestro entender, era el desconocimiento del hombre como ser racional y sobre todo, la base del mismo Estado, concluyendo - lógicamente por negarle todo el derecho en contra de su poder, yendo lejos, los cuatro últimos Petición de Derechos (1628), Habeas - Corpus (1679), Declaración de Derechos (1688) y Acta de Establecimiento (1701) no son, al decir de Stabbs citado por Emilio Rabasa en su estudio "Historia Sinóptica de Derecho Constitucional", sino comentarios a la Carta Magna; de ahí que su contenido no sea sino la ampliación de ésta y que los derechos que consignan sean de la misma naturaleza que los de ella.

4/ Malet Alberto e Isaac J. "La Edad Media". Editorial Nacional, S.A. México, 1969. Págs. 126 y 127.

## b) FRANCIA

Por cuanto a Francia, considerada como la cuna de los derechos del hombre, las garantías individuales según el nombre que se les da - en nuestro país 5/, a pesar de que ya eran conocidos en Inglaterra y Estados Unidos, la aparición de ellos en su legislación tiene un carácter marcadamente espiritual y filosófico, pero hechos - realidad por la necesidad imperiosa que tiene el hombre de protegerse en contra de un Estado cuya actuación se funde en el capricho de su voluntad.

Es merced a la lucha cultural iniciada por individuos tan preclaros dentro del campo de las ideas como J.J. Rousseau, Montesquieu, D'Alambert, Diderot y otros muchos, así como por corrientes teórico-económicas tan importantes y trascendentales como la de los fisiócratas, cuyos principales secuaces aún son hoy reverenciados y comentados, que el pueblo despierta para acabar con un poder monárquico absoluto donde el ciudadano francés vivía subyugado, famélico y despojado de los derechos más imprescindibles para el ser humano, como la vida, la libertad y la seguridad.

Si analizamos someramente las condiciones históricas y sociales - que en la época de la aparición de los derechos del hombre privaban en Francia, veremos que la nación se hallaba exhausta en su tesoro público por las continuas y costosas luchas sostenidas en contra de la mayoría de sus vecinos, para lograr la hegemonía política y no obstante ello, las clases o estados que dominaban, la nobleza y el clero, con un desenfado insultante para el estado llano, exigían más y mayores sacrificios a ese pueblo hambriento y cansado, abrumado por cargas fiscales y por la constante sangría a que había sido sometido con las guerras, para sufragar las fiestas que la corona daba en honor de sus mujeres y de la fanfarronería de sus nobles y primates de la iglesia, sin que las masas pudieran -

5/ Peniche López, Vicente. "Apuntes de Garantías y Amparo".

oponerse a las desorbitadas ambiciones de la monarquía, por temor a perder la vida o la libertad, arrancadas arbitrariamente por el solo querer del rey.

Al mismo tiempo nacía una clase social ansiosa de poder; nos referimos a la burguesía que ambiciosa y desposeída de tipo control es total, quería dominar las fugas continuas experimentadas en su patrimonio sin provecho alguno, fundándose en que el poder del dinero era mejor que el de los nobles para gobernar.

La divulgación de la teoría económica fisiocrática, pugnando por un Estado gendarme con su clásica expresión "dejar pasar, dejar ha cer", fincó el primer brote de rebeldía dentro de ese nuevo grupo social burgués en contra de la monarquía zarandeada por sus mismos componentes y dominada por la ambición desmedida de ciertas mujeres, puesto que vino a establecer, en cierta forma, derechos sobre el trabajo y a mostrar una defensa para los industriales y comerciantes enriquecidos contra el yugo de un Estado absorbente de las riquezas al poner en sus manos el control de los medios de producción, de los satisfactores económicos e imponiendo deberes negativos al Estado, como la no intromisión de la reglamentación de los factores de la producción.

Por otro lado, el pueblo descubrió en los filósofos un elemento de ayuda moral y unos guías acerca de sus derechos y deberes, arrebatándole de la humillante posición en que lo había tenido la famosa teoría del Derecho Divino de los Reyes, y preparándolo para la lucha armada, como único remedio a la situación en que se encontraba. Los escritos de Voltaire, Montesquieu y Rousseau, principalmente este último, se difundieron rápidamente y acabaron por aniquilar la citada teoría como decíamos antes, minando los falsos cimientos en los que descansaba el absolutismo francés y dándole al pueblo la piedra angular para la revolución que iba a reivindicar los derechos públicos subjetivos bajo cuyo amparo se le garantizaría el respeto a su vida, la libertad física y de conciencia, así como sus propiedades por parte del Estado proscribiéndose las prisiones

y ejecuciones arbitrarias, la mordaza a la crítica sana, al atenta do a la propiedad privada sin justo motivo y a la imposición de cargas fiscales indebidas.

Las ideas recogidas en los escritos de quienes con toda justicia - podrían llamarse revoluciones intelectuales, despertó la furia imponente de un pueblo convencido del derecho que le asistía para - exigir del monarca mejores condiciones de vida, cuando fue menospreciado y atacado por la milicia monárquica, al reclamar un pedazo de pan y un poco de seguridad a cambio de la tributación exagerada que entregaba al Estado.

Esta cólera popular, apoyada y encauzada por la ambición de los - burgueses de colocarse en un mismo plano que el clero y la nobleza para defender con éxito sus intereses desatada contra un monarca - débil, a quien parecía importar bien poco el destino de su casta, rodeado de individuos que traicionaban los ideales de la realeza - 6/, no podía y no pudo tener otra meta que un completo cambio de - sistema político, no obstante que en un principio se le quiso dar a la lucha un tinte de negociaciones y de respeto a la tradición - monárquica; a una monarquía absoluta, sin freno alguno y colmada - de privilegios para sus miembros, se le quiso substituir por un - sistema basado en la división de poderes proclamado por Montes- - quieu, en la cual se respetara la personalidad humana y se le asegurara un mínimo de derechos a los gobernados concomitantes de una serie de deberes del Estado.

Es así como encima de la sangrienta cabeza del monarca Luis XVI se eleva el documento más significativo de la época contemporánea; la Declaración de Derechos del Hombre, culminación y cristalización - de las ideas de Rousseau, hechas suyas y ansiadas como verdades - que deberían llevarlo a la felicidad 7/, por un pueblo esclaviza-

6/ Juan y Joaquín Izquierdo y Groselles. "Compendio de Historia General". - Editorial Urania. Granada, España, 1930. Págs. 115 y siguientes.

7/ Rabasa Emilio. Op. Cit. Págs. 260 y 261.

do por un poder cuya única fuerza radicaba en la costumbre de su existencia. Gracias a tal documento, el hombre dejaba de ser miembro de la masa para convertirse en lo que realmente es, o sea, una individualidad que precisa del Estado para desarrollarse, pero que también es un elemento fundamental para la existencia del mismo, - razón por la que aquél debe reconocerle ciertas prerrogativas aun en su perjuicio.

Bajo el amparo de la Declaración de Derechos del Hombre no existieron ya nobles ni plebeyos, ni burgueses ni pobres, ni privilegiados ni desposeídos; sólo hubo el hombre como titular de un mínimo de derechos cuyo sujeto pasivo es el Estado, restituyendo, como principio de su existencia, la soberanía al pueblo. En su parte medular, la Declaración aludida dice:

"Artículo Primero.- Los hombres nacen y viven libres, e iguales en derecho. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo Segundo.- El objeto de toda asociación política, es la "conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre". Estos derechos son: LA LIBERTAD, LA PROPIEDAD, LA SEGURIDAD Y LA RESISTENCIA A LA OPRESION.

Artículo Tercero.- El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ninguna corporación ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de aquélla".

En síntesis, al igual que en Inglaterra y Estados Unidos, el poder absoluto y arbitrario del Estado, es sometido a un principio de orden y se le obliga a respetar la personalidad humana individual por medio de los derechos públicos subjetivos llamados garantías individuales.

## c) ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Un panorama histórico de las Garantías Individuales en Estados Unidos de Norteamérica, representa antes que una creación, la concreción y reafirmación en el seno de un ordenamiento legal de tipo rígido o sea, con formas especiales y solemnes para su reforma y -- otorgando facultades detalladas y explícitas a las autoridades, de los derechos públicos subjetivos del régimen inglés. Es más, son precisamente tales derechos violados por el gobierno inglés en perjuicio de sus colonos en Norteamérica los que dan motivo para que éstos busquen la independencia de la metrópoli, dándonos con ello una clara idea de su naturaleza y fines.

La colonización inglesa en América, iniciada mucho tiempo después que la española, contrariamente a la última, tiene razones puramente demográficas y políticas. Así tenemos que los primeros pobladores de Norteamérica vienen a este continente en busca de lugares -- para instalar sus hogares que en Inglaterra les hacían falta y tratando de trabajar en libertad, lejos de la más sangrienta persecución religiosa que se les había hecho a raíz del establecimiento -- de la iglesia anglicana. Pero la mayoría de estos colonos no llegaban aislados independientemente, sino que venían en grupos compactos que desde su salida de puertos ingleses sabían cómo deberían organizarse políticamente, merced los unos a las llamadas Cartas o Cédulas de Concesión, y los demás por un principio consuetudinario o sea, por el uso reiterado que del Common Law habían hecho en su vida metropolitana, completado con la necesidad de mutua ayuda en la lucha diaria y constante con el medio virgen. En los primeros, las Cédulas que el rey concediera para fundar sus comunidades, establecían de una manera indubitable, el gobierno democrático por las órdenes expresas de nombrar sus autoridades mediante la intervención general; en los segundos, la ayuda fomentada bajo un plano de igualdad, los conduce al mismo resultado. Esto produce, a nuestro modo de ver, un complejo de suficiencia con respecto a la Metrópoli y consecuentemente, sentirse con tantos derechos y prerrogativas para reclamar al rey como los que tenían aquellos --

que vivían dentro del suelo patrio.

Así, cuando el gobierno inglés establece gabelas aplicables a sus colonias, consideradas por éstas como arbitrarias al no permitírseles en el Parlamento intervenir en la discusión de tales impuestos, ante la opinión de sus miembros de que las colonias en América pertenecían al Estado y, por ende, debían contribuir a los gastos de Inglaterra sin que fuera necesario el consenso de aquéllas; a mayor abundamiento, cuando los gastos que se trataban de resarcir habían sido originados por la defensa que se había hecho de esos territorios en beneficio de sus habitantes, los colonos se enfrentaron a la metrópoli por medios legales primero, tratando de que sus representantes fueran oídos en defensa de sus intereses ante el Parlamento, fundándose para ello en lo dispuesto por la Carta Magna y la Petición de Derechos; después, por el sabotaje y finalmente con las armas para buscar ya no la conciliación sino la independencia política, por la negativa británica de darles los mismos derechos que a los habitantes de las islas, a pesar de que por las mismas Cartas Concesiones se les tenía como ingleses.

De esta suerte, al independizarse las colonias inglesas, lo primero que hace cada una es elevar a Ley Suprema su Cédula de Concepción o sus costumbres constitucionales. En otras palabras, el origen de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica se convierte en realidad por medio de la consagración definitiva y solemne de los derechos subjetivos públicos de Inglaterra y que son llamados en nuestro derecho Garantías Individuales en la Ley Suprema de cada nuevo Estado, ante la incapacidad de la Confederación o pacto de alianza de las antiguas colonias, cuyo órgano único era un Congreso sin facultades ejecutivas, de realizar ese anhelo ella misma en bien de los gobernados. Esto sin embargo, fue logrado años más tarde, en 1791 cuando, constituída ya la poderosa Federación Norteamericana, en la cual cada uno de los Estados miembros, sacrifica algo de su libertad en favor del gobierno supremo "para ganar en fuerza y seguridad lo que cada uno de su libertad antagó-



nica" 8/, se adoptan las primeras diez enmiendas a la Constitución Federal de 1787, cuyo contenido no es otro que una enunciación de los derechos que el Estado reconoce a los hombres y que, - por su inclusión dentro de la Ley Suprema de los Estados Federados, "Estatuto general, completo, superior a la voluntad de cada Estado local" 9/, también son deberes supremos, siendo el Poder Judicial Federal el encargado de velar por su cumplimiento.

### C) M E X I C O

(Arts. 14, 16 y 17 de la Ley Fundamental de la República), (Constitución).

Conforme a nuestra organización política, todo individuo que reside en México disfruta de las garantías individuales que la Constitución Política otorga y entre las cuales figuran, en primer término, la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica y otras de menor envergadura.

La situación jurídica de los individuos, en todo el país, es el goce de reales derechos, y cuando alguna de las autoridades constituidas conforme a nuestra Ley Fundamental.

CONSTITUCION. Dicta una orden o ejecuta un acto que viole cualquiera de dichas garantías, comete una violación de la Constitución. - La persona ofendida de ese acto por su simple carácter de residente en la República, disfruta y tiene derecho a seguir disfrutando de todas las garantías, se presume que comete una violación en perjuicio de la persona agraviada. Pero la misma Constitución establece restricciones a las mencionadas garantías y faculta a las autoridades para que, en ciertas ocasiones las afecten o restrinjan.

8/ Rabasa Emilio. Op. Cit. Pág. 264.

9/ Ibid. Pág. 265.

Estas facultades de las autoridades son verdaderas excepciones al goce de las garantías y sólo se realizan en determinados casos, cuando acontecen ciertos supuestos específicamente previstos en la Constitución.

De esta manera, las personas no tienen que probar que se encuentran disfrutando de la garantía violada, porque éste es el derecho natural y general de toda persona en México. En cambio, el acto que restringe o afecta a la garantía, y que es una excepción a aquella regla general, sí debe ser objeto de prueba, porque es menester hacer patente que se han realizado las condiciones específicas que la Constitución ha impuesto para que una autoridad pueda obrar contra dicha garantía. La autoridad, por el simple hecho de serlo, no tiene facultades para restringir las garantías individuales. Por eso es necesario que existan las excepciones que faculten a la autoridad su intervención y que se hayan cumplido las condiciones previstas. Es pues, necesaria la prueba de esas circunstancias, porque en juicio deben probar los hechos que afectan un derecho. Como el amparo, que es un juicio en que deben observarse las reglas comunes a toda contienda judicial, una de las cuales consiste en la igualdad, en el equilibrio de las partes, llegándose a la conclusión de que la persona agraviada debe probar la existencia del acto que vulnera sus garantías individuales, mientras que su contraparte o sea la autoridad responsable, debe justificar que el acto fue dictado y ejecutado dentro de los límites y con todos los requisitos que exige la ley, para atacar tales garantías, ya que está colocada en el caso de excepción. En el caso, en que la autoridad responsable no haya rendido su informe con justificación de los actos que le imputa el quejoso, es decir, no pueda probar que la persona afectada estaba en el caso de exceptuar al goce de las garantías individuales, no puede fallarse a su favor y negarse el amparo, sino que éste debe concederse al quejoso, contra los actos de autoridad.

Los derechos individuales que la ley fundamental (Constitución) garantiza, no pueden referirse únicamente a bienes patrimoniales, -

sino que abarcan, además, toda facultad o prerrogativa que al individuo corresponda ejercitar, aun cuando su actividad no se traduzca en la propiedad o la posesión de esa clase de bienes.

a) ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

El artículo 14 de la Constitución Política del 5 de febrero de -- 1857, disponía lo siguiente:

"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, nadie podrá ser juzgado ni sentenciado sino por leyes DADAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO y exactamente aplicadas a él por el Tribunal que previamente haya establecido la Ley".

Se advierte que la Constitución de 1857 previno expresamente que - "no se podrá expedir ninguna ley retroactiva", concepto que suprimió la Constitución de 1917, o lo que es igual que ahora sí se puede constitucionalmente, expedir una ley retroactiva, lo que no se debe, es dársele "efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Al establecer el artículo 14 Constitucional, como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador para el acto de expedición de ley, sino que también comprende la autoridad que hace aplicación de ella a un caso determinado, ya que al igual que la primera de esas autoridades, puede la segunda imprimir retroactividad al mismo ordenamiento, haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad. En consecuencia, en uno y otro casos, ya sea que la demanda de amparo se enderece contra una sola de las expresadas autoridades o contra ambas, la justicia de la Unión puede examinar si con la ley impugnada se viola el artículo 14 Constitucional la retroactividad existe cuando una disposición mueve al pasado, cuando rige situaciones ocurridas antes de su vigencia, la Constitu---

ción General de la República consagra el principio de la irretroactividad, si causa perjuicio a alguna persona, de donde deduce la afirmación contraria de que se permite imprimir efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, como sucede frecuentemente con las leyes procesales o de carácter penal, sea que establezcan procedimientos o recursos benéficos, o que hagan más favorable la condición de los reos, ya por elevados fines sociales o en virtud de propósitos humanitarios.

La ley es retroactiva, cuando ataca derechos adquiridos, por el individuo; es decir, cuando vuelve sobre el pasado, ya para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, ya para modificar o suprimir los efectos de un derecho realizado.

Si una ley viene a obrar sobre el pasado, modificando la autoridad de la cosa juzgada, la estabilidad de las sentencias dictadas, el derecho adquirido en virtud de unas leyes o las relaciones efectuadas bajo el imperio de aquellas leyes, se dice que es una ley retroactiva y cae bajo la prohibición constitucional.

La aplicación retroactiva de una ley está permitida en caso de favorecer al interesado y cuando no agravie derecho alguno. Habiéndose probado la retroactividad, está solamente prohibida en cuanto cause perjuicios al quejoso, mas no en lo que puede favorecerlo.

Si un miembro de la policía trata de privar de la vida a una persona, sin que la pena de muerte haya sido impuesta por la autoridad judicial, se violan los artículos 14 y 16 Constitucionales.

La reparación del daño es consecuencia de la responsabilidad del delito, independientemente de la modalidad que éste asuma, debe pagarla el delincuente mismo y comprende la restitución de la cosa y de sus frutos, o en su defecto, el equivalente de los mismos y la indemnización del daño moral causado a la víctima, a su familia o a la persona cuya subsistencia depende de ella.

La privación de la libertad por autoridades administrativas, sin -

fundamento en ley alguna, importa una violación de las garantías - individuales.

Si un funcionario público es acusado de privación ilegal de la libertad de una persona, la Suprema Corte de Justicia, al resolver - sobre la penalidad que deberá imponérsele al funcionario, decidirá que se trata de hechos que configuran el delito de abuso de autoridad y que, como tal, debía de sancionarse.

Como el delito de privación ilegal de libertad, aquel que sin orden de autoridad competente, siendo un particular y fuera de los - casos previstos por la ley, arreste o detenga a otra persona en - una cárcel privada o en otro lugar.

En un amparo presentado ante la Suprema Corte de Justicia el quejoso indicó que el alcalde de una cárcel lo seguía apresando, no obstante una orden judicial de ponerlo en libertad. El acto reclamado, que se imputó a las autoridades de la cárcel, consiste en la - pérdida de la libertad individual del quejoso. En el juicio, los carceleros presentaron una copia de la boleta de libertad del quejoso, para demostrar que habían cumplido con la orden del juez. - Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia razonó lo siguiente:

Si el preso efectivamente fue puesto en libertad, no hubiera presentado su queja contra los carceleros. Si pidió amparo contra la pérdida de su libertad, a la que tenía derecho por disposición de su juez, es porque los carceleros lo siguen deteniendo. Consecuente-mente, nuestro supremo tribunal resolvió que no puede considerarse que la presentación de una copia de la boleta de libertad del - quejoso, exhibida por la autoridad responsable, sea prueba suficiente de la cesación de los efectos del acto reclamado, ya que se ignora si la orden habrá sido cumplimentada, y tratándose de actos contra la libertad y contra la vida, es indispensable que la autoridad responsable justifique con toda plenitud lo aseverado por - ella. Y precisamente porque en este juicio la autoridad no pudo - comprobar que había restituido al quejoso su libertad, se concedió el amparo y protección de la justicia federal.

Para el caso de que una persona esté detenida ilegalmente y, además esté incapacitada para solicitar amparo, un pariente y hasta una persona extraña pueden promoverlo a su nombre.

Continuando con nuestro artículo 14 Constitucional: si el quejoso en el amparo ha sido extraño al procedimiento por virtud del cual se trata de despojarlo de sus propiedades, es evidente que tal acto lo molesta en sus propiedades, posesiones y derechos sin haberlo oído y vencido previamente en un juicio, observando las formalidades esenciales del procedimiento por lo que procede otorgarle la protección federal.

Si no aparece que el quejoso haya sido emplazado o llamado en el juicio que dio origen al juicio de amparo, se le privó del derecho de defensa, violándose en su contra lo establecido por los artículos 14 y 16 Constitucionales. Cualquier resolución dictada en el juicio y que perjudique los intereses de una persona extraña al mismo, constituye una violación constitucional. El afectado por estas resoluciones puede pedir amparo, sin que tenga que hacer uso de los recursos ordinarios y ante las autoridades comunes. Las garantías individuales del artículo 14 Constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los reos del orden penal.

El artículo 14 Constitucional al garantizar la posesión, se refiere tanto a las autoridades judiciales como a las aduanas. Por lo tanto, cualquier autoridad tiene prohibido absolutamente privar a alguna persona de sus propiedades, posesiones o derechos, sin haberla oído previamente en defensa, sin que para lo contrario pueda alegarse, de parte de la autoridad, que el particular agraviado no tiene la posesión de la cosa, porque el citado artículo constitucional protege por igual las propiedades, los derechos y la vida de los individuos; en una palabra, todos los derechos.

Haciendo un análisis detenido de las garantías de audiencia de que se trata, para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares, no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales (las que en todo caso deben -- ajustar sus actos a las leyes aplicables y, cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer su defensa), sino también frente a la autoridad legislativa, de tal manera que ésta quede obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les dé oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo, de admitirse que la garantía de audiencia no rija para la autoridad legislativa y que ésta puede en sus leyes omitirla, se sancionará una omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional y sería contrario a la intención del constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía, la actividad del Estado en cualesquiera de sus formas.

La garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, tiene como campo de aplicación la materia procesal penal. Este tercer párrafo prohíbe imponer penas, ya sea por analogía o por mayoría de razón, lo que quiere decir que si el juzgador no encuentra la ley exacta aplicable al caso concreto, no debe resolver conforme al caso que más le parezca o aplicar la ley que mejor adapte. 10/

En cuanto a la garantía de legalidad en materia jurisdiccional civil, parece ser que versa sobre un juicio civil en sentido amplio, esto es, sobre juicios civiles en sentido estricto y sobre juicios mercantiles. Mas sin embargo, tanto la Ley de Amparo en su artícu

lo 158, que dispone lo siguiente:

"Art. 158.- El juicio de amparo directo se promoverá en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia o ante los Tribunales Colegiados de Circuito, según el caso, en los términos establecidos por las fracciones V y VI del artículo 107 Constitucional y las disposiciones relativas de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y procede contra sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales o administrativos, o contra laudos pronunciados por tribunales del trabajo, por violaciones a las leyes del procedimiento cometidas durante la secuela del mismo, siempre que afecten a las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo y por violaciones de garantías cometidas en las propias sentencias o laudos.

Para los efectos de este artículo, sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas de tribunales civiles o administrativos, o contra laudos de tribunales del trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de Derecho a la falta de ley aplicable, cuando comprenda personas, acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negativa expresa".

Como la jurisprudencia de la Suprema Corte, ha hecho extensiva esta garantía a la materia procesal de trabajo, como también, por lo que toca a las resoluciones administrativas materialmente jurisdiccionales.

En conclusión, podemos afirmar que dicha garantía de seguridad jurídica rige a toda la materia jurisdiccional, con excepción de la penal, traducida la materia jurisdiccional en los diversos procedimientos contenciosos que se promueven ante las autoridades judiciales o ante órganos formalmente administrativos, como serían las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal de la Federación, u otro organismo de la propia naturaleza que en una forma legal ejercite la función jurisdiccional.



## b) ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

De conformidad con el artículo 16 Constitucional, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo que es evidente, en atención a esta disposición constitucional, que las autoridades están obligadas a expresar sus resoluciones, las razones y motivos que tengan para dictarla en determinado sentido, dán doselos a conocer al interesado, a efecto de que esté en aptitud de hacer valer sus defensas contra la misma, ya que, de lo contrario, se le infieren molestias infundadas e inmotivadas y, consecuentemente, se viola en su perjuicio la garantía constitucional señalada.

La inviolabilidad del domicilio, como prolongación de la libertad individual, no puede ser afectada sino en los casos previstos por el mismo artículo 16 Constitucional, o sea por cateos o visitas domiciliarias de la autoridad.

La protección del domicilio y del hogar está muy conforme con los principios constitucionales, entre tanto no haya motivo ni causa legal que funde un procedimiento contra sus moradores.

No puede existir motivo legal para dejar de protegerlos, mientras no recaiga sentencia justa de autoridad competente, sobre el procedimiento que se seguirá en el cateo o visita domiciliaria.

Por su naturaleza jurídica, las garantías constitucionales, en la generalidad de los casos constituyen limitaciones al poder público, y entre ellas se encuentra el artículo 16 Constitucional, que establece derechos del hombre que no deben ser vulnerados por las autoridades, constituyen limitaciones impuestas a aquéllas y no a los particulares por lo cual éstos no pueden violar las garantías, ya que los actos que ejecuten y que les cause una molestia o perjuicio, encuentran sus sanciones en el derecho común.

La imposición de una pena, cuando el individuo a quien se impone no ha cometido ninguna infracción legal, constituye una violación al artículo 16 Constitucional, debiéndose otorgar el amparo.

Si una autoridad responsable dicta una orden verbalmente, que luego el afectado recurre en amparo y comprueba su existencia por medio de testigos, con esta prueba acredita la existencia de la orden reclamada. No es ningún obstáculo la circunstancia de que la orden haya sido verbal y no escrita, pues este dato, en lugar de servir como elemento para no tener por comprobada la existencia de la orden susodicha, es una razón más para estimarla violatoria del artículo 16 Constitucional, que exige, entre otros requisitos, que todo mandamiento de autoridad debe ser por escrito.

El artículo 16 de nuestra Constitución, subordina la eficacia de la actuación de las autoridades, a la competencia que solamente la ley puede conferirles.

En el estado de Derecho el principio de distribución consiste en que las constituciones establezcan las facultades limitadas y expresas para la autoridad, que únicamente le permite hacer lo que la ley le autoriza de un modo expreso, mientras que el particular disfruta de un derecho de libertad que le permite hacer lo que quiera, menos lo que la ley le prohíbe también de un modo expreso. Siendo la competencia una garantía consagrada por la Constitución en sus artículos 14 y 16, ello implica la realización de una mejor justicia y, como tal, está expresamente protegida por el juicio de amparo en los términos del artículo 107 Constitucional, en relación con la fracción I del artículo 103 Constitucional, por cuanto tal juicio tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por las leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, sin excluir ninguna y hasta sería grave atentado sustraer de tal modo de impugnación, la oportunidad de anulación de actos afectados precisamente de incompetencia; si la sentencia que se reclama proviene precisamente de autoridad notoriamente incompetente para investigar, definir y sancionar los hechos

que se atribuyen al quejoso, sin prejuzgar sobre si los mismos, podrían configurar o no algún ilícito considerado por la ley correspondiente, debe concederse al quejoso la protección federal.

Las autoridades no tienen más facultades que las que la ley otorga, pues si así no fuera, fácil sería suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que tendrán que ser arbitrarias para carecer de fundamento legal.

La competencia de una autoridad para conocer y resolver un asunto, debe apoyarse necesariamente en una disposición legal que la faculte para ello, por aplicación del principio de que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza.

Las autoridades no tienen más facultades que las que expresamente les conceden las leyes. Cuando dictan alguna determinación que no está debidamente fundada y motivada en alguna ley, debe estimarse como violatoria de las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

El propósito del artículo 16 Constitucional, no es que los proveídos respectivos constituyan los preceptos legales en que se apoyen, sino que realmente existe motivo para dictarlos y que exista un precepto de ley que los funde.

Las autoridades pueden incurrir en violación de garantías, tanto por falta de aplicación de un precepto de ley, como por indebida aplicación del mismo.

Atento a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, no se tendrá por fundada ni motivada una orden de aprehensión, si en ella no se expresa cuáles son las constancias de autos que ponen de manifiesto los elementos constitutivos del delito que se imputa al indiciado, para poder determinar si efectivamente entrañan un hecho castigado con pena corporal. Si bien para dictar una orden de aprehensión no es indispensable que se compruebe plenamente el cuerpo del delito, sino que sólo se llenen los requisitos señala--

dos por el artículo 16 Constitucional, es un error suponer, que por el solo hecho de que se presente una acusación no sea ya necesario analizar los hechos en que se hace consistir el delito, ya que el mencionado artículo señala como requisito substancial para dictar las órdenes de aprehensión, que el hecho imputado amerite pena corporal y no es posible ~~saber~~ si se cumple o no con este requisito sino examinando los hechos de la denuncia.

El artículo 16 Constitucional especifica en forma terminante que únicamente puede dictar orden de aprehensión la autoridad judicial; consiguientemente, una orden de aprehensión dictada por autoridad administrativa, es inconstitucional, aunque sea dictada dicha orden con apoyo en cualquier precepto de la legislación secundaria, toda vez que por encima de ella debe prevalecer la supremacía de la Constitución.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, en todo cateo deben intervenir dos testigos, que puede proponer el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, la autoridad que participe la diligencia, por lo que si aquéllos no son nombrados para asistir a esa diligencia y firmar el acta respectiva, se vulnera el citado precepto, en perjuicio del afectado. Sólo la autoridad judicial está facultada para librar órdenes de cateo y si las dicta el Ministerio Público, éste viola en perjuicio de los afectados, las garantías del artículo 16 Constitucional.

#### c) ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL

El artículo 17 Constitucional especifica en forma literal, lo siguiente:

ART. 17.- "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estará expeditos para administrar justi-

cia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales". 11/

Este artículo puede descomponerse en tantas partes como materias trata: I.- "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil". II.- "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". III.- - "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

I.- En el derecho moderno la obligación como vínculo jurídico no liga como en la antigüedad, al obligado y a sus familiares, sino que afecta al patrimonio del deudor. Antiguamente la obligación no ligaba primordialmente al patrimonio del deudor con el acreedor, sino que era el obligado y sus familiares y de una manera secundaria respondía el patrimonio. De aquí que en otras legislaciones se acogiera el principio.

En México durante el período de nuestra vida independiente se aprisionaba por deudas, no obstante que la Constitución de 1857 contenía en principio el artículo de la Constitución actual. Eran corruptelas que buscaban acomodo en la misma ley. En algunos Estados de la República, se vivía un régimen parecido al de la esclavitud, no de derecho, pero sí de hecho, en los cuales los propietarios de haciendas tenían a los indios en un régimen de servidumbre. Los valores económicos de esas haciendas no derivaban de la extensión de las tierras, de la cantidad o calidad de los terrenos, sino que derivaban de jornaleros que trabajaban en las haciendas. De modo que la propiedad se valuaba por los peones al servicio del propietario. Los propietarios consideraban a los jornaleros como pupilos y les llevaban una CARTA CUENTA que continuamente se acre-

11/ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

centaba en el debe para hacerle sentir que la deuda lo avasallaba más y más al amo y ocurría tras este hecho bochornoso. Cuando el jornalero se cansaba de estar así se fugaba e iba a proponer su trabajo a otro propietario, entonces el propietario del fugado acudía a la autoridad y se le obligaba a regresar. Esto sucedía en la dictadura porfiriana.

Nosotros acostumbramos a considerar un fracaso las conquistas revolucionarias de los últimos tiempos, siempre decimos que fue mejor el pasado; la Revolución Mexicana acabó hasta donde fue posible, con la servidumbre económica de las haciendas de campo, procuró la elevación moral del trabajador, despertó su personalidad y si la Revolución Mexicana no pudiera registrar más que esta conquista, esta sola anotación, sería bastante para justificar los sacrificios de sangre, de destrozos y miserias que significa la Revolución Mexicana. Esta es la razón que justifica la prohibición de arrestar por deudas de carácter civil. ¿Pero hay deudas de carácter penal? Pudiera decirse que sí. El Código Penal comprende ciertas deudas como castigables. Señalando un ejemplo, diremos que si una persona compra de otra, una carga de maíz y promete pagarle de contado y no lo hace, parece que se trata de una deuda de carácter civil; pero como el vendedor resulta defraudado en su buena fe, es justo que el Código Penal lo catalogue como punible; pero también es necesario que la acción prescriba rápidamente. Fuera de este término, la acción queda sujeta a los trámites ordinarios. Otro ejemplo sería en el que una persona encarga a su apoderado que recaude sus rentas y si éste dispone de ellas, comete un delito y tiene el derecho de pedir que se le castigue, por haber cometido un abuso de confianza. La deuda no es de carácter puramente civil. También no es justo que bajo el pretexto de que la deuda ha dejado de ser puramente civil, los postulantes lleven sus asuntos a un juzgado penal porque consideran que es más fácil que alguien pague detrás de las rejas de una prisión que ante los jueces civiles. Por esto, exige la ley que se demuestre palpablemente que ha habido dolo.

II.- Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Este derecho público en realidad contiene una acción y en seguida el corolario. En una sociedad sería peligroso poner en manos de la comunidad el hacerse justicia por sí misma. Proclamar en una Constitución el principio de ojo por ojo, diente por diente, sería autorizar la disolución de esa sociedad. Un elemental principio de orden, de independencia y soliridad social, está justificando la fracción que estamos comentando; por lo tanto, nadie podrá hacer violencia para reclamar su derecho. Esta parte ¿es una garantía? algunos dicen que no, puesto que los derechos públicos catalogados en el Artículo Primero de la Constitución están reglamentados al juicio de amparo que se da sólo para actos contra autoridades. El amparo es una institución que tiene por objeto ratificar los abusos del poder público. Sin embargo, esta regla no es clara. Pondremos un ejemplo: si una persona solicita a una autoridad permiso para construir en unos terrenos de su municipio y las autoridades le permiten la construcción, no sin antes informar el peticionario al Ayuntamiento, que construiría de su peculio y que dicha construcción la disfrutaría cierto tiempo y al cabo de este tiempo, cedería la construcción al Municipio, con la condición de que se le dispensaran las contribuciones de piso. El Ayuntamiento encontró ventajosa la proposición y en sesión plena acordó acogerla y se celebró el contrato en escritura pública. El contrato fue cumplido, al principio, se construyó, se le dispensaron las contribuciones; pero vino otro Ayuntamiento que encontró que el contrato no era correcto y en una se---sión acordó que no estaba obligado a respetar el contrato y que por lo tanto, el tesoro debería exigir las contribuciones y, en caso de no pagar, se le aplicaría la facultad económica-coactiva. En este caso, vemos cómo una autoridad se quiere hacer justicia por sí misma. En este ejemplo que nos ocupa, la autoridad celebró un contrato como persona particular (no como autoridad) de carácter patrimonial. La facultad económica-coactiva, ¿puede aplicarse por la autoridad cuando ha contratado como persona privada? En este caso la autoridad va involucrándose la facultad como persona y co-

mo autoridad. Como vemos, se viola el artículo 17 Constitucional, ya que el Ayuntamiento se está haciendo justicia por sí mismo. Si el Ayuntamiento cree que ese contrato debe rescindirse, es su obligación acudir a los tribunales para que éstos decidan sobre este caso.

III.- "Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la Ley; su servicio será gratuito quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Cuando esta parte del artículo 17 fue escrita en el artículo 17 de la Constitución de 57, suscitó comentarios entre los miembros de la Asamblea. Cuando se dice que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia, se creyó que de lo que se trataba era de obligar a los jueces a que cumplieran con su encargo en todo tiempo, a toda hora. Se llegó luego a decir que no era esa la inteligencia del artículo, puesto que los jueces en sus vacaciones no estaban obligados a administrar justicia. ¿Pero es ésta la inteligencia del artículo 17? ¿Quiere decir que los jueces administrarán justicia a todas horas, es decir, que no tendrán descanso? No, el contenido lo da el texto actual del artículo 17. El texto anterior no traía lo de "EN LOS PLAZOS Y TERMINOS QUE FIJE LA LEY". De modo que si antes ofrecía dificultad, ahora no; significa que no puede negarse a administrar justicia en el tiempo que las leyes establecen; no pueden los tribunales rechazar los escritos de los postulantes por motivos frívolos, sino que están obligados a admitirlos. Cuando el impuesto del timbre se exigían estampillas para los escritos, los jueces los rechazaban cuando no llenaban este requisito. Esto dio lugar a interponer amparos y se otorgaban, por razón de que se decía que el escrito era rechazado por motivos frívolos. Ahora no hay quien piense así, los jueces rechazan los escritos por falta de registro de documentos y, no se está violando el artículo 17.

Nos falta para concluir el estudio del artículo 17 de la Constitución, la parte última de las tres fracciones en que lo dividimos y



en la que se señaia que "su servicio" será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Esta conquista - que consigna el artículo 17 nos viene del artículo 17 de la Constitución de 1857.

Esa conquista se inscribió en el Código anterior con protestas, reparos e inquietudes de muchos diputados. Antes de la Constitución de 57, los jueces y magistrados cobraban honorarios por adminis--trar justicia; de modo que no era el estado el que cubría los emolumentos de los funcionarios encargados de administrar justicia, - eran las partes las que tenían que expensar los gastos de jueces y magistrados.

Los Constituyentes del 56 dentro de la cultura de aquella época, - vieron que no cabía dentro del decoro de toda sociedad organizada y se estableció que la administración de la justicia sería gratuita. Las costas a que el artículo 17 se refiere, son los gastos y emolumentos de los funcionarios encargados de administrar justicia. De ningún modo se refiere a las costas y expensas que la parte --triunfadora ha hecho en el juicio; las costas son la responsabilidad civil a que queda condenado el que dentro de un juicio lo ha -sido. Hay legislaciones que consignan la temeridad de que el juez califique de qué lado ha estado. En otras, el principio es el de que el que pierda, independientemente de la temeridad o mala fe, - está obligado a resarcir al otro.

Un autor dice que desde el momento en que un postulante acude a - los tribunales para reclamar un derecho, es indudable que hace gastos hasta el momento de la sentencia que el juez declara a cuánto ascienden esos gastos. De modo que se le tienen que cubrir éstos.

Cuando fueron abolidas las costas judiciales, la conquista de este principio, no se hizo sin muchas protestas porque decían: "No en--contramos justo que la comunidad pague a los jueces y funcionarios porque es una carga; hay muchas gentes que no litigan o no tienen pleitos, que no van a la cárcel o tribunales civiles a dirimir sus

conttiendas, porque han tenido el cuidado de elegir las personas - con quienes celebran sus operaciones; si los postulantes no pagan a los jueces, aquellos que no litigan van a tener que pagar algo - que no les beneficia, lo que es injusto". Pero esto era infantil, lo mismo que dice de esto, contribuimos todos aunque algunos no - nos beneficien. Así la policía administrativa, la judicial, el ju- rado de contribuciones fiscales, hay un organismo de marcas y pa- tentes que todos pagamos y puede suceder que nunca tengamos una pa- tente y no por eso vamos a decir que sólo aquellos a quienes bene- ficie deben pagarlos.

Todos debemos pagarlos y la razón descansa en un principio de in- terdependencia y solidaridad social. Por lo demás, aquellos prin- cipios que lo fueron en el año de 1856, son en la actualidad ina- plicables.

CAPITULO III  
GARANTIAS EN LA LEGISLACION PENAL SECUNDARIA

- A) CODIGO PENAL FEDERAL
- B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES FEDERAL
- C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL D.F.

Lo que trataremos al abordar este capítulo será señalar en forma general, las garantías relativas a la legislación penal, que se encuentran plasmadas en los siguientes artículos de nuestra Constitución:

I.- El artículo séptimo de nuestra ley fundamental, establece como garantía; que "en ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como objeto de delito".

En este artículo se trata de proteger a los operarios y a todo empleado del establecimiento o casa editora de donde se haya publicado el escrito.

II.- El artículo octavo establece como garantía el derecho de petición y que a la letra dice: "Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero tratándose de materia política, sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

III.- El artículo noveno consagra la garantía al derecho de asociarse, con el objeto de formular peticiones a la autoridad o protestar por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencia o amenazas para obli-

garla o intimidarla a resolver en el sentido que se desee.

IV.- El artículo once trata la garantía de libertad de tránsito y nos señala que esta garantía puede ser coartada por la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil y a los de la autoridad administrativa.

V.- El artículo trece nos señala "que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales".

Esto quiere decir, que si una persona es juzgada por leyes privativas o tribunales especiales, estarían violando sus garantías individuales.

En relación al fuero militar éstos sólo podrán ser juzgados por tribunales militares, pero no se podrán extender en su jurisdicción a personas que no pertenezcan al ejército, ya que si esta persona comete un delito o una falta militar, conocerá la autoridad civil que corresponda.

VI.- El artículo catorce, que ya tratamos anteriormente, nos señala las garantías de la no retroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna y la previa audiencia judicial.

VII.- El artículo quince garantiza el respeto a las garantías que la Constitución otorga.

VIII.- El artículo dieciseis que anteriormente también fue objeto de estudio, nos señala las garantías de legalidad y libertad personal.

IX.- El artículo diecisiete tratado con anterioridad, trata las garantías de administración de justicia y que ésta deberá ser gratuita y expedita.

X.- El artículo dieciocho establece como garantías:

a) Sólo procederá la prisión preventiva cuando el delito que se impute, merezca pena corporal.

b) Que la prisión preventiva se cumplirá en sitio diferente al señalado para cumplir la pena correspondiente y estar separado de éste.

XI.- El artículo diecinueve nos establece como garantía "que ninguna detención se prolongará más de 72 horas, sin que se justifique con auto de formal prisión".

XII.- El artículo veinte nos establece las garantías de que goza toda aquella persona sujeta a juicio penal y las cuales son:

a) Solicitud de libertad provisional bajo caución. Esta garantía se cumplirá siempre y cuando el delito que deba ser castigado no tenga una pena cuyo término medio aritmético sea mayor de 5 años de prisión.

b) Otra garantía es que, al detenido que se le sigue un juicio criminal, no podrá ser obligado a declarar en su contra, por lo que quedará prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto.

c) Otra garantía es hacerle saber al enjuiciado dentro de las 48 horas siguientes a su consignación, su acusador, naturaleza y causa de la acusación para conocer el hecho punible, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

d) Tendrá entre otras garantías que se le reciban, los testigos y pruebas que ofrezca.

e) Otra de las garantías que ofrece este artículo, es de que la persona que es procesada deberá ser careada con los testigos que afirmen en su contra para así preparar su defensa.

f) Se señala como otra garantía en este artículo la de ser juzga-

do en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir o ya sea por vecinos del lugar o por el partido en que se cometiese el delito, siempre y cuando se castigue con una pena mayor de un año de prisión y además nos señala que los delitos cometidos por la prensa en contra del orden público o la nación, tanto interior como exteriormente, serán juzgados por un jurado.

g) También como garantía será el que le sean proporcionados los datos necesarios para su defensa y que obren en el proceso.

h) Tendrá que ser juzgado en un término de 4 meses si la pena máxima de ese delito excede de este tiempo.

i) Deberá ser oído en defensa por sí o por otra persona de su confianza o ya sea por ambos. Tal es el caso de que si no tiene defensor, se le presentará una lista de los defensores de oficio para elegir alguno; ahora bien, si no nombra defensor en el momento de hacer su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado en el momento de su aprehensión podrá nombrar su defensor; y, a éste se le dará el derecho de estar en todos los actos del juicio, pero además tendrá la obligación de comparecer - cuantas veces se le necesite.

j) Otra garantía que tiene el acusado es la de que, en ningún momento se prolongará su detención por falta de pago de honorarios a su defensor o por causas de responsabilidad civil. Como además el tiempo de detención se computará a la pena de prisión que imponga la sentencia.

XIII.- El artículo veintiuno nos establece como primer garantía y la más importante:

a) De que la aplicación de las penas es propia y exclusivamente de la autoridad judicial como además que esa pena debe ser producto de un juicio. En relación con esta garantía, señalaremos el artículo 52 del Código Penal vigente que se encuentra en el título -

tercero que trata la aplicación de las sanciones en cuyo capítulo primero establece las reglas generales y que a la letra dice:

Artículo 52.

En la aplicación de las sanciones penales, se tendrá en cuenta:

1. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla, y la extensión del daño causado y del peligro corrido.

2. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas.

3. Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temeridad.

4. Tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este Código.

El juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendentes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

Este artículo lo relacionaremos con el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales en su primero y segundo párrafos, que a la letra dicen:

## Artículo 271. C.P.P.

Si el acusado o su defensor solicitan la libertad caucional y se tratare de un delito no comprendido en el párrafo 9o. de este artículo, los funcionarios mencionados en el artículo anterior, se concentrarán a recibir la petición relativa, y agregarla al acta correspondiente para que el juez resuelva sobre el particular.

En todo caso, el funcionario que conozca de un hecho delictuoso hará que tanto el ofendido como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

b) Tratando la segunda garantía de este artículo, diremos que en lo que se refiere a la acción penal cuya facultad pertenece exclusivamente al ministerio público.

En este artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece:

"Que incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial la persecución de los delitos, en la cual la segunda estará al mando del primero".

Como además el artículo segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F., establece las atribuciones que tiene el Ministerio Público y nos establece lo siguiente:

## Artículo 2.

La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, - en su carácter de representante social, tendrá las siguientes atribuciones, que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7o. de esta ley:



- I. Perseguir los delitos de orden común, cometidos en el Distrito Federal.
- II. Velar por la legalidad en la esfera de su competencia, como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.
- III. Proteger los intereses de los menores incapaces, así como los individuales y sociales en general, en los términos que determinen las leyes.
- IV. Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia, y
- V. Las demás que las leyes determinen.

En seguida señalaremos que la circular número 005 expedida por la Procuraduría General de Justicia del D.F., en fecha veintiseis de abril de mil novecientos ochenta y tres, la cual consideramos inconstitucional, ya que se le conceden al ministerio público, facultades que no le corresponden y esto lo fundamentamos en el artículo 21 de nuestra Constitución, penúltimo y último párrafos del artículo 52 del Código Penal vigente.

Para mayor claridad, la circular antes señalada a la letra dice:

SECRETARIA PARTICULAR  
CIRCULAR 005.

## C I R C U L A R

C.C.  
SUBPROCURADOR PRIMERO,  
SUBPROCURADORA SEGUNDA,  
OFICIAL MAYOR,  
VISITADOR GENERAL,  
DIRECTORES GENERALES Y  
SUBDIRECTORES.  
P R E S E N T E.

El artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su segundo párrafo, establece la obligación para el juzgador al momento de determinar la garantía, para el disfrute del beneficio de la libertad provisional, a la que se refiere la fracción I del artículo 20 Constitucional, y es un elemento de juicio para señalar la peligrosidad del procesado, para efectos de la imposición de la pena de conformidad con los artículos 51 y 52 del Código Penal, atendiendo a las circunstancias exteriores de su ejecución y a las peculiaridades del sujeto activo del delito, entre las que se cuenta su edad, educación, ilustración, costumbres, hábitos y condiciones especiales en que se encontraba al cometer el ilícito, elementos que pueden perderse de no practicarse el examen en el momento en que se tiene el primer contacto con el indiciado en la fase de averiguación previa.

La práctica del examen psicofisiológico del indiciado, tiene fundamental importancia porque constituye un valioso auxilio para el juzgador al momento de determinar la garantía, para el disfrute del beneficio de la libertad provisional, a la que se refiere la fracción I del artículo 20 Constitucional, y es un elemento de juicio para señalar la peligrosidad del procesado, para efectos de la imposición de la pena de conformidad con los artículos 51 y 52 del Código Penal, atendiendo a las circunstancias exteriores de su ejecución y a las peculiaridades del sujeto activo del delito, entre las que se cuenta su edad, educación, ilustración, costumbres, hábitos y condiciones especiales en que se encontraba al cometer el ilícito, elementos que pueden perderse de no practicarse el examen en el momento en que se tiene el primer contacto con el indiciado en la fase de averiguación previa.

Tratándose del denunciante u ofendido por el ilícito, su importancia radica en que del estado en que éste se encuentra dependerá la mayor o menor credibilidad que tanto el Ministerio Público como el Organo Jurisdiccional otorguen a su dicho, al momento de valorar las probanzas para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, o la responsabilidad plena en su caso, del sujeto activo.

Por lo anterior y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

nos, 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 18, fracciones III y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, he tenido a bien dictar la siguiente:

### C I R C U L A R

PRIMERO: Los agentes investigadores del Ministerio Público y los agentes del Ministerio Público jefes de Mesa de Trámites del Sector Central o Desconcentrado, inmediatamente que les sea presentado o comparezca en la averiguación la persona que tenga la calidad de indiciado, solicitarán del C. Médico Legista de la adscripción, o de un Perito Médico Forense si se trata de Mesas de Sector Central, la práctica del examen psicofisiológico del inculcado, -- utilizando los formatos que previamente serán distribuidos. El -- personal de Trabajo Social de la Institución prestará el auxilio y colaboración que se requiera para la práctica de estos exámenes.

SEGUNDO: El mismo examen se practicará a los denunciados u -- ofendidos, previa consulta con el superior inmediato, cuando el -- Agente Investigador o el Agente del Ministerio Público Jefe de Mesa de Trámite adviertan en la persona algún signo o síntoma que -- haga cuestionable su buen estado de salud mental.

TERCERO: La práctica de estos exámenes se hará sin perjuicio de los demás dictámenes cuya solicitud proceda para la adecuada integración del cuerpo del delito de que se trate.

### T R A N S I T O R I O S

PRIMERO: Los responsables de las diversas unidades administrativas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pondrán en conocimiento del personal a sus órdenes el contenido de esta circular y vigilarán su estricto cumplimiento.

SEGUNDO: La presente circular entrará en vigor el mismo día -- de su expedición.

ATENTAMENTE  
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.  
México, D. F., a 26 de abril de 1983.  
LA PROCURADORA GENERAL DE JUSTICIA DEL  
DISTRITO FEDERAL.

Otra garantía en nuestra legislación penal, es la responsabilidad penal.

Responsabilidad Penal.- A la responsabilidad se le han dado diversas connotaciones para referirla a conceptos diferentes, se dice - que hay responsabilidad, desde un punto de vista naturalístico, - por la simple intervención en la consumación de ciertos y determinados acontecimientos; se habla también de responsabilidad penal, como lo hace nuestro Código Penal, involucrando las formas especiales de aparición del delito con sus consecuencias, finalmente, en un concepto más amplio, se ha hecho referencia a la responsabilidad jurídica que resulta de la violación de cualquier imperativo - que la norma determine, para nosotros el concepto de responsabilidad se deduce a la consecuencia jurídica que resulta de la cabal - integración del delito. 12/

Castellanos Tena considera a la responsabilidad penal "como el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar -- cuenta a la sociedad por el hecho realizado". Y nos señala tam-- bién que la Suprema Corte de Justicia, aun cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de incong ciencia de sus actos, voluntariamente procurados, esto no disminu- ye la responsabilidad. 13/

Franco Sodi nos define a la responsabilidad penal diciendo que "es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de - dar cuenta a la Sociedad del hecho ejecutado". 14/

- 12/ Vela Treviño Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad". Teoría del Delito. Ed. Trillas. México, 1973. Págs. 143, 159 y 160.
- 13/ Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". La imputabilidad. 11a. edición. México, 1977. Editorial Porrúa, S.A. - Pág. 219.
- 14/ Franco Sodi, Carlos. "Nociones de Derecho Penal" (parte general). Méxi- co, 1940. Pág. 67.

## REPARACION DEL DAÑO

La reparación del daño la enumera el Código Penal con el nombre genérico de sanción pecuniaria. La influencia de la escuela positivista en nuestra Legislación, hizo que la reparación del daño fuera considerada como pena y debería estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, todo esto por haber considerado su naturaleza y el interés social.

Garófalo elaboró un sistema completo y eficaz para garantizar el cumplimiento de la reparación del daño:

Consiste: Primero la creación de una caja de multas alimentada con las que sean pagadas a consecuencia de sentencia judicial y con parte de los salarios de los insolventes o vagos a quienes se obligará a trabajar. Segundo, al dictarse auto de formal prisión quedarán hipotecados todos los bienes del procesado; así como los créditos futuros, a fin de garantizar la reparación que se fije en la sentencia. Si el ofendido renunciara a la reparación, su importe quedará a beneficio de la caja antes mencionada.

Por otra parte, cuando al procesado se le concedan ciertas gracias (como por ejemplo: indulto, condena condicional, libertad preparatoria), éstas quedan condicionadas al pago previo de la reparación del daño.

Ahora bien, un gran problema ha surgido para los legisladores en cuestión de la clase de daño que se tiene que reparar, pues las nuevas ideas consideran dos clases de daños: los morales y los materiales, y se agrava más el problema cuando se considera que el daño moral debe ser reparado también. Ahora, ¿cómo debe ser o en qué debe consistir la reparación?; para la mayoría de los autores la restitución del daño moral debe consistir en una suma de dinero por ser en algunas ocasiones imposible volver las cosas al estado en que se encontraban antes del daño. En lo referente a los daños materiales, si no se pueden volver las cosas al estado que guardaban antes del ilícito, se cubrirá el pago en dinero, en esto, to--

dos los autores concuerdan.

Martínez de Castro considera que la reparación del daño debe ser - obligatoria para el delincuente, pues considera que si al procesado no se le obligara a reparar este hecho sería un triunfo para él.

El Código vigente dispone: "que la reparación del daño que deba - ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública", y agregó que sólo en caso de ser exigible a terceros tendría el - carácter de responsabilidad civil. (Art. 34 C.P.)

Como podemos observar, el Código vigente con estas innovaciones - trata de corregir los errores de los anteriores ordenamientos; pero al elevar a pena pública la reparación del daño, surgieron espí - nosas dificultades, porque sólo podría imponerse a las personas de los infractores, nunca a terceros, dado el principio de la persona - lidad de la pena, trató de evitar tales dificultades porque, en - realidad, debe reconocerse que ellas son insuperables si la repara - ción se considera siempre como pena pública; y darle naturaleza ci - vil tratándose de terceros es negarle aquel carácter. Ahora bien, el daño puede ser causado por una acción típicamente delictuosa o por una que no lo sea o tan sólo inculminable, no ameritará pena; pero el daño causado deberá repararlo el sujeto; tal reparación só - lo puede ser civil y exigirse por la vía correcta, con fundamento en el artículo 1910 C.V.

El propósito que persiguió el legislador al elevar a pena pública - la reparación del daño en la generalidad de los casos, fue para - que el Ministerio Público pudiera exigirla en beneficio del ofendi - do.

Por último, los terceros que están obligados a la reparación como consecuencia de delitos son, en nuestro derecho, los ascendientes por los delitos de los descendientes, los tutores y custodios por los de los incapacitados, los directores de internados y talleres por los de sus discípulos y aprendices, los dueños y empresas o en - cargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cual--

quier especie por los de sus obreros, jornaleros, empleados, domés ticos y artesanos, con motivo o en el desempeño de su servicio; - las sociedades o grupaciones por los de sus socios y gerentes directores y el estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados. (Art. 32 C.P.)

Se establece en nuestro derecho que la reparación es preferente a cualquier otra obligación adquirida con posterioridad, (Art. 33 - C.P.) y que comprende:

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y, si no fuere posible, el pago del precio de la misma; y II, la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados. (Art. 30 C.P.)

El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el estado y la parte ofendida; al primero se le aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado. (Art. 35 C.P.)

Con la mira de garantizar el derecho a ser reparado, se dispone - que los depositados que garanticen la libertad caucional se apliquen al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia (Art. 35 C.P.) sólo que, conforme al Art. 570 C.P.P. en este caso se hará efectiva la caución cobrándola la autoridad administrativa local; lo que entraña una evi dente contradicción, el procesal debe ceder en favor del penal, ya que no se trata propiamente de una cuestión de naturaleza procesal.

El cobro de la reparación se hace efectivo en la misma forma que - la multa (Arts. 37 y 39 C.P.), subsistiendo la obligación mientras no quede totalmente cumplida y aunque el reo obtenga su libertad - (Art. 38 C.P.). Se cubrirá el importe de la reparación con los - bienes del responsable o con producto de su trabajo en la prisión o, ya libre, con iguales fondos (Art. 38 C.P.). La obligación sub

siste también en caso de muerte del delincuente (Art. 91 C.P.).

El artículo 31 del Código Penal nos dice que para hacer efectiva la reparación del daño, el Ejecutivo de la Unión reglamentará (en los casos de daños ocasionados por delitos de imprudencia), sin perjuicio de la resolución que se dicte por la autoridad judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

#### EXIGIBILIDAD DE LA REPARACION DEL DAÑO

El Código Penal de 1871 consideró que la reparación del daño era objetivo de una acción civil y por lo cual no dictó disposiciones acerca de cómo se hacía exigible la reparación.

El Código de 1929 incluyó la reparación entre las personas, imponiendo al Ministerio Público la obligación de exigirla; pero le dio, desgraciadamente, un carácter híbrido a su sistema, al establecer que si los ofendidos por sí mismos demandaban tal reparación, entonces se convertía en coadyuvante del Ministerio Público.

El Código vigente en su artículo 34, nos dice: "La reparación del daño tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por Ministerio Público.



## CAPITULO IV

## LOS DERECHOS DEL OFENDIDO EN LA LEGISLACION CIVIL

Como derechos del ofendido en la legislación civil, señalaremos los siguientes puntos:

- a) La responsabilidad civil y analizando este concepto, trataremos su evolución en nuestro sistema legislativo.
- b) La jurisprudencia en la responsabilidad civil.
- c) Sus elementos de la responsabilidad civil.
- d) Responsabilidad por hechos propios.
- e) Reparación del daño y la exigibilidad de la reparación del daño.

## EVOLUCION DE LA RESPONSABILIDAD EN NUESTRO SISTEMA LEGISLATIVO

En el período llamado propiamente hispánico, nuestra legislación con su fase subsiguiente a la conquista, o sea a la colonia, instituciones del Derecho Peninsular adquirieron plena relevancia.

Cabe hacer especial mención a las disposiciones dictadas en general para las Colonias de América, con aplicaciones naturalmente para México, como la recopilación de las Leyes de Indias y, las dadas particularmente para la Nueva España, como las Ordenanzas de Intendentes de 1870.

La recopilación de las Leyes de Indias de 1860, aun cuando ponen de relieve disposiciones sobre familia, sucesiones, propiedad y obligaciones, no modificaron en lo fundamental el Derecho Castellano; así disponían que en los territorios de las Américas, sujetos a la soberanía y dependencia de España, se debía de considerar como supletorio de ésta, con arreglo al orden prelativo de las Leyes de Toro.

De importancia trascendental, en las fuentes citadas tiene que reconocer la vigencia de las Partidas de Alfonso X, El Sabio, dado - que en la Nueva España, estuvieron vigentes hasta que la Legisla- ción Civil Nacional fue promulgada.

En las Partidas se desprende de varios de sus textos la influencia romana, contemplando casos de responsabilidad civil, y entre ellos uno de responsabilidad de terceros por "personas que no pueden ser acusadas de ningún yerro", a saber, los parientes de las personas privadas, de discernimiento, cuando no lo hiciesen guardar "de gui za que no puedan fazer mal a otri".

Fue Fernando III, quien a través de las Siete Partidas, las cuales fueron iniciadas el 23 de junio de 1256, quien recogió las mejores leyes contenidas en los fueros municipales y generales intentando crear un solo cuerpo jurídico, pero debido a la oposición que en- contró por parte de ciertos sectores (nobles y municipios), éstas no fueron promulgadas sino hasta 1348 en las Cortes de Alcalá por el Rey Alfonso X "El Sabio". 15/

Es en la Partida Séptima donde se encuentran mayores casos de res- ponsabilidad civil; así en la Ley Quinta y Título Quinceavo, se es tablece que las personas que estuvieron bajo poder de otra, como - los hijos menores de 25 años con su tutor, religiosos, frailes, - que hicieron daños por orden de su mayor, no eran responsables si- no que lo eran las personas que habían ordenado hacer el daño. Só lo eran responsables los mandatarios, en que el caso causara heri- da o la muerte, deshonor, ya que no deberían haber obedecido.

En la Ley Séptima, del mismo Título, se imponía la obligación de - cuidar a las bestias bravas cuando eran transportadas.

También las Partidas, expresaban que los daños causados por los -

15/ Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso El Nono. Glosa del Licencia do Gregorio López. 1857. Tomo I. Imprenta Antonio Bergnes y Cía. Ca- lle de Escudellers No. 2. Barcelona. Pág. 5.

siervos, producían responsabilidad para los dueños, limitándola al abandono noxal.

A continuación, diremos que los legisladores del Código Civil de 1870 trataron el problema de la responsabilidad en los artículos que iban del 1574 al 1603 y que comenzaba diciendo, son causa de responsabilidad civil:

- a) El incumplimiento de un contrato.
- b) Los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley. Así sucesivamente cada uno de los artículos nos dictaba las normas a seguir para lograr la reparación del daño.

Este Código se inspiró en el proyecto realizado por el doctor Justo Sierra, encargado de la realización de éste por el Presidente Benito Juárez. El Proyecto fue revisado por una comisión que comenzó a funcionar en 1861 y estaba formada dicha comisión por los licenciados Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echañave, Fernando Ramírez y Luis Méndez. Esta comisión siguió trabajando durante el gobierno del Emperador Maximiliano y del trabajo de esta comisión sólo fueron publicados los libros I y II del Código, faltando de publicarse los libros III y IV. Después, una segunda comisión aprovechó los trabajos de ésta (la primera), y fue así como surgió el Código Civil de 1870. La segunda comisión fue integrada por los licenciados: Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Luis. El Código de 1884 fue una copia exacta al de 70 en lo que se refiere a la responsabilidad civil.

El Código de 1884, no sistematizaba la responsabilidad civil por hechos ilícitos, hechos ajenos, hechos de animales y hechos de las cosas, según lo hace el Código vigente de 1928. En la apreciación y exigencia de la responsabilidad civil por tales hechos, el Código de 84 seguía el criterio de la culpabilidad o negligencia del responsable, criterio subjetivo que, en muy gran parte, ha quedado excluido del Código de 1928. Para no repetir las disposiciones -

legales del Código de 84 relativos a esta materia, ya que la inclu  
ye en el capítulo general de "la responsabilidad civil".

El Código de 1928. Las revoluciones sociales del presente siglo - han provocado una revisión completa de los principios básicos de - la organización social, y han echado por tierra dogmas tradiciona- les consagrados por el respeto secular.

La profunda transformación que los pueblos han experimentado a con  
secuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista del crecimiento de las gran- des urbes, de la generalización del espíritu democrático de los - nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia - cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en to  
das las disciplinas sociales, y el derecho, que es un fenómeno so- cial, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el Derecho Civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al movimiento de transfor  
mación que las sociedades experimentan.

Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio in- dividualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo - substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introducien  
do nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solida  
ridad.

Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre par- ticulares que no tienen repercusión en el interés social, y que, - por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese inte  
rés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro

de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.

La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos".

La célebre fórmula de la escuela liberal, laissez-faire, laissez-passer, es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea.

La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad.

En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigualdad en la distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad.

Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista: "Una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social". 16/

16/ Exposición de motivos del Código Civil vigente. Ed. Porrúa. México, -- 1979. Pág. 9.

"Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho - del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial - al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni - exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra". 17/

Se ha dicho que la legislación no debe ser más que un trasunto de las costumbres, una cristalización de las necesidades de una sociedad, y por eso se condena enérgicamente la adaptación de leyes e - instituciones existentes en otros países.

Esa opinión encierra un gran fondo de verdad; pero como toda idea unilateral y exclusivista, no expresa toda la verdad.

Para legislar no debe tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay - legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.

La fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son irresistibles; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos, que el legislador con valentía debe borrar, y debe también recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para convertirlas en preceptos legales.

Se ha dicho, no sin cierta razón, que las leyes no crean las condiciones del mundo social y que no hacen más que expresarlas. Pero la legislación no se limita a este papel pasivo: es en gran parte el eco de las condiciones sociales nuevas; y las sanciones del legislación ejercen a su vez una acción propulsiva y estimulan a reivindicaciones.

Por otra parte, la legislación no puede considerarse como un conjunto de principios teóricos que se desarrollan con el rigor de un razonamiento lógico. No debe olvidarse que es un conjunto de reglas de conducta y que la vida no tiene la inflexibilidad de la línea recta.

Las anteriores consideraciones normaron la conducta de la Comisión y por eso fue que no tuvo reparo en inspirarse en legislaciones extranjeras en aquellos puntos en que era deficiente la legislación patria, y en tomar en cuenta las teorías de reputados tratadistas europeos para proponer algunas reformas.

Esto, sin descuidar nuestros propios problemas y necesidades y, sobre todo, procurando que enraizaran en el Código Civil los anhelos de emancipación económica de las clases populares que alentó nuestra última revolución social y que cristalizaron en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución Federal de 1917.

Principia desarrollando una teoría general de las obligaciones a diferencia del Código de 84, que hace del convenio la fuente casi única de las obligaciones.

En esta materia era conveniente no dejar fuera de la ley formas de obligarse que el progreso científico ha creado, porque a medida que la sociedad avanza, las relaciones de sus miembros se multiplican, se unen más estrechamente sus intereses y nacen relaciones jurídicas que no toman su origen del acuerdo de voluntades, sino que para garantía de los intereses colectivos se imponen aun contra la voluntad o se exigen sin que ésta se haya expresado todavía. Formas que el código anterior no comprendía y que los códigos civiles modernos y connotados han definitivamente aceptado.

Los medios de comunicación, cada vez más frecuentes y rápidos, -- acortan distancias y borran las fronteras, generalizando las relaciones económicas y uniformando la legislación patrimonial, y por ello la materia de las obligaciones tiene en casi en todos los Códigos muchos puntos de analogía. Más aún, la nueva concepción del

Derecho Civil ha roto el círculo estrecho de los intereses meramente individuales y ha hecho de las relaciones de familia, del goce de los bienes, de los convenios, etc., actos en los que el interés preponderante es el de la sociedad. De esta suerte el Derecho Civil se va convirtiendo en Derecho Privado Social, que debe comprender también el Derecho Mercantil, unificándose esos ramos de la legislación, como ya se ha hecho en Suiza.

La doctrina orientadora de este libro substituye el principio fundamental de la autonomía de la persona para obligarse y disponer de sus bienes como mejor le parezca, por una norma menos metafísica e individualista, cuál es la sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social, creados por la división del trabajo y comunidad de necesidad. Se desea que la fecunda iniciativa individual no se detenga frente al rigorismo de los contratos solemnes, y que la equidad, base esencial del derecho, prepondere sobre el inflexible texto de la ley, a cuyo efecto se reconoció que producen consecuencias jurídicas de los convenios cumplidos por el deudor, aunque no llene las formalidades legales.

El movimiento de asociación, preponderante en la época moderna, creado por la comunidad de intereses profesionales, ha multiplicado las relaciones jurídicas en la que varios acreedores o deudores tienen derecho de exigir una misma obligación o de cumplir conjuntamente un mismo acto. De ahí la necesidad de que el nuevo Código reglamentase con toda claridad las obligaciones mancomunadas, distinguiéndose en mancomunidad simple, mancomunidad solidaria y mancomunidad indivisible, sea que haya emanado de la voluntad de las partes o de la naturaleza de las cosas.

Para que la clasificación de las fuentes de obligaciones estuviese más de acuerdo con el tecnicismo jurídico moderno, se comprendieron algunas materias que en el Código de 84 figuraban entre los contratos, en un título especial denominado de las obligaciones no contractuales en el que se estudia la restitución de lo pa-



gado indebidamente, la responsabilidad civil, la responsabilidad por actos ilícitos y la gestión de negocios, porque analizada la fuente de que emanan los actos mencionados, no se encuentra en ella la coexistencia de voluntades, que es el elemento esencial para el nacimiento del contrato.

La comisión abriga la firme creencia de que ha incurrido en muchos errores y desaciertos; pero valga en su abono su decidida voluntad de enfrentarse con muy serios problemas que hasta ahora habían permanecido al margen de nuestra legislación civil. Las soluciones que da a esos problemas quizá no sean las más aceptables, pero producirán el efecto de abrir la discusión y de hacer que personas más competentes y mejor preparadas se ocupen de ellos y los resuelvan convenientemente.

#### LA JURISPRUDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido ocasión de emitir muchísimas veces su doctrina acerca de la responsabilidad por los hechos ilícitos de carácter penal o civil, y sobre la responsabilidad civil en general. De sus múltiples ejecutorias extraemos las siguientes que fijan la doctrina jurisprudencial imperante: no es necesario que exista una condenación de orden criminal para que se pueda condenar al pago de la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil puede exigirse al acusado, ya sea en el proceso criminal, se le absuelva o se le condene; por tanto, no se afectan los intereses de carácter civil, del acusador o denunciante, porque se declare que no hay delito que perseguir.

La resolución que se dicte en un proceso, declarando que ha prescrito la acción penal, no impide hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito; y por tanto, en nada afecta la suerte del incidente respectivo; por lo cual no puede tenerse como tercero perjudicado al acusador, en el amparo que se pida contra la declaración de que no ha prescrito la acción penal.

Tiene responsabilidad civil y no criminal, por hechos u omisiones ajenas al padre, la madre y los demás ascendientes por los descendientes que se hallen bajo su patria potestad, en su compañía o a su inmediato cuidado.

#### ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD

Para analizar los elementos de la responsabilidad, he considerado primero estudiar las especies de responsabilidad que existen. Para el maestro Gutiérrez y González, existen tres clases de responsabilidad:

- a) Contractual
- b) Por hecho ilícito
- c) Objetiva por riesgo creado. 18/

La responsabilidad contractual consiste en no cumplir con una obligación contenida en un contrato o sea, el incumplimiento del contrato o alguno de los elementos esenciales del mismo, que hacen re caer en responsabilidad al autor de la violación, haciéndolo pagar daños y perjuicios.

Planiol y Ripert definen la responsabilidad contractual, diciendo "que el cumplimiento de la obligación contractual no siempre se realiza, sea por no quererlo el deudor, sea por no poder. En ese caso, surge la responsabilidad antes mencionada". 19/

Rafael de Pina nos dice: "al respecto que la responsabilidad contractual" es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que existe, en caso de -

18/ Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho Civil Mexicano". Derecho de las Obligaciones. Ed. José Ma. Cajica Jr., S.A. Puebla, Pue. México, 1965. Págs. 404, 574, 558.

19/ Planiol y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Obligaciones". Tomo VI. Pág. 680.

quedar incumplida la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento". 20/

De esta especie de responsabilidad se desprenden tres elementos - constitutivos según Borja Soriano y son:

- I. Un daño o perjuicio causado por la inejecución de la obligación.
- II. Imputable al deudor.
- III. Mora del deudor.

I. Un daño o perjuicio causado al acreedor por la inejecución de la obligación. Para comprender a lo que se refiere este elemento, empezaremos por dar primero los conceptos de daño y perjuicio. En tenderemos por daño: "la pérdida o menoscabo que haya sufrido en el patrimonio de una persona". Borja Soriano nos define daño como elemento de la responsabilidad contractual, diciendo: "se entiende por daño, la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de la obligación. (Art. 2108 C.C.) 21/

Diremos entonces que perjuicio es: "toda privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación (Art. 2109 C.C.)". Gutiérrez y González define: "perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que éste posee, o permanece bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla" 22/. Borja Soriano nos quiere dar a entender que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa al in-

20/ De Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Obligaciones. Ed. Porrúa. - Tomo III. México, 1980. Pág. 232.

21/ Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Ed. Porrúa, Tomo II. México. Pág. 91.

22/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 549.

cumplimiento de la obligación:

Ejemplo: Un empresario teatral contrata a un cantante de fama internacional, para que actúe un día X, el empresario paga la propaganda y vende todo el boletaje para la función del día fijado, el artista sin mediar explicación no asiste a cumplir su contrato, - con este hecho le ocasiona al empresario un daño y un perjuicio. - Daño desde el punto de vista que el empresario ha hecho gastos para la propaganda e impresión de los boletos, así como la renta del local y pago de empleados, etc. Perjuicio, porque de haberse cumplido con lo pactado, hubiera obtenido ganancias en su inversión.

Los tratadistas dicen que si existe una responsabilidad contractual, deberá entonces también existir una responsabilidad extracontractual. Colín y Capitán, nos dicen al respecto: "La responsabilidad extracontractual existe, cuando una persona causa, ya por sí misma, ya por medio de otra de la que responde, ya por obra de una cosa de su propiedad, un daño a otra persona, respecto de la cual no estaba ligada por vínculo anterior". 23/

Pudiéramos llamar fuentes de la responsabilidad extracontractual - al enriquecimiento ilegítimo, la gestión de negocios, pago de lo indebido, los hechos ilícitos y el riesgo creado.

De Pina nos dice que "la generalidad de los autores consideran que la diferencia que exista entre la responsabilidad contractual y la extracontractual no son esenciales, sino más bien de carácter técnico y accesorio". 24/

II. Imputable al deudor. Primero recurriremos al Derecho Penal - para saber qué significa imputabilidad y poder seguir adelante con nuestro estudio. Castellanos Tena nos define imputabilidad como:

23/ Colín y Capitán. "Curso Elemental de Derecho Civil Francés". Obligaciones. Editorial Reus, S.A. Madrid, 1924. Pág. 725, Tomo 3.

24/ De Pina, Rafael. Op. Cit. Tomo III. Pág. 233.

"la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente, es la capacidad de obrar en el Derecho Penal o sea, la capacidad de entender y de querer en el Derecho Penal". 25/

Carrancá y Trujillo nos dice: "que será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta dentro de la sociedad". 26/

Así pues, a nuestra manera de ver, podemos considerar a la imputabilidad como las condiciones necesarias mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.

En la imputabilidad podemos considerar dos aspectos fundamentales, la edad física y la mental de la persona; estos dos presupuestos se relacionan estrechamente, dado que el desarrollo mental del individuo deberá estar acorde siempre con su edad física.

En el Derecho Civil se entiende como imputable al autor del hecho dañoso, cuando la ley lo considera como el que debe soportar la reacción del ordenamiento jurídico.

En nuestro Código Civil en su artículo 2010, nos dice: "La pérdida de la cosa en poder del deudor se presupone por culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario". De aquí se desprende que existen dos clases de culpa contractual:

- a) La no dolosa
- b) La dolosa.

La culpa no dolosa: "consiste en una negligencia cometida sin in--

25/ Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos de Derecho Penal", 11a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. Pág. 218.

26/ Carrancá y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano" (parte general). Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. Págs. 414, 415, 416.

tención de perjudicar".

El Código de 1884 en su artículo 1446 y el Código de 1928 en su artículo 2025, nos dicen: "Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella".

El Código de 1884 en su artículo 1447 disponía: "La calificación de la culpa o negligencia, queda al prudente arbitrio del Juez, según las circunstancias del hecho, del contrato y de las personas".

El dolo: "existe cuando el deudor intencionalmente no ejecuta su obligación, comete esta falta con el deseo de causar un perjuicio a su acreedor".

El Código de 1884 en su artículo 1460, establece: "la responsabilidad procedente del dolo, tiene lugar en todos los contratos".

El Código de 1928 en su artículo 2106 dispone: "la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es mala".

III. Mora del Deudor. El concepto de mora es: "la mora es el nombre que toma el retardo en el cumplimiento de la obligación, cuando la ley tiene en cuenta para apreciar la responsabilidad del deudor. Se entiende entonces que el retardo debe ser culpable al deudor". 27/

Gutiérrez y González define: "mora como el retardo en el cumplimiento de una obligación, cuando la ley aprecia ese retardo para fijar la indemnización que el responsable por el hecho ilícito debe pagar a su víctima, por la inejecución que le sea imputable". -

28/

27/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 411.

28/ Ibid. Pág. 412.

En esta ocasión, sólo daremos los conceptos; en la siguiente enumeración de elementos tocaremos más a fondo este tema, para evitar repeticiones inútiles.

A continuación, analizaremos a la responsabilidad por hechos ilícitos y a sus elementos.

Podemos entender por hecho ilícito: "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". (Art. 1910 C.C.)

La responsabilidad por hecho ilícito, nos dice Gutiérrez y González, será: "La conducta de restituir las cosas al estado jurídico que tenían y de no ser posible, pagar los daños y perjuicios causados por una acción u omisión de quien los cometió por sí mismo o esa acción u omisión permitió que los causaran personas a su cuidado o cosas que posee, en vista de la violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu". 29/

De esta definición se desprenden los elementos de la responsabilidad por hechos ilícitos:

- I. Una acción o una omisión.
- II. Un daño o un perjuicio.
- III. Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o el perjuicio.
- IV. Restituir las cosas al estado jurídico que tenían.
- V. Sólo de no ser posible restituir, entonces pagar daños y perjuicios.
- VI. Imputable al autor de la acción u omisión.
- VII. Que la acción u omisión sea de hecho propio, o persona a su cuidado, o cosa que posee, las que causen el daño.

VIII. En ciertos casos, que el autor de la conducta, esté en mora.

IX. Violación culpable de un deber jurídico estricto sensu, o de una obligación lato sensu previa.

I. Una acción o una omisión. Las leyes dictan normas para que se cumplan de una determinada forma; ya que pueden ser un hacer o un no hacer.

Gutiérrez y González dice que originan el hecho ilícito:

1o. Una acción, haciendo lo contrario a lo que un deber jurídico determina o a lo establecido en una obligación previa, lato sensu o bien.

2o. No haciendo lo que el deber jurídico, la obligación previa - contractual o una declaración unilateral de voluntad manda, lo -- cual es una omisión. 30/

II. Un daño y perjuicio. En el análisis anterior que hicimos del daño y perjuicio dejando asentado sus conceptos y artículos que - los fundamentan en nuestra legislación civil.

Ahora bien, analizaremos las clases de daños que hay: Daño Patrimonial y Daño Moral.

Comenzaremos diciendo que en la responsabilidad civil es requisito esencial la existencia de un daño, pues además de la obligación de reparar por parte del presunto culpable del mismo, es necesario - que se cause el daño.

Todos los tratadistas están de acuerdo en que no puede haber responsabilidad sin la existencia de un daño.

Así diremos que el artículo 1916 del Código Civil, establece que - el responsable de un hecho ilícito, le corresponde indemnizar a la

30/ Idem. Págs. 405 y 406.



víctima o a su familia, si muere aquélla, a título de reparación moral. Ahora bien, a la responsabilidad civil le interesa el daño que lleva implícita la obligación de reparar ya sea en sentido patrimonial o inmaterial, de manera general nos podemos inclinar a la teoría de que la mejor medida del daño se proporciona con la apreciación de cadena de la causalidad que se nos presenta definitiva en el pasado. Desde luego, la idea del perjuicio es importante para determinar qué tipo de daño puede ser el causado por el responsable de un hecho ilícito, así, si la lesión ocasionada a la víctima ha sido en su caudal económico, este daño será patrimonial, pudiendo ser moral si el perjuicio afecta a los sentimientos, la emocionalidad o el estado de ánimo en general del arte que soporta la lesión.

Es importante determinar qué ocurre cuando se estatuye la cláusula penal en cualquier tipo de relación, ya que en la contractual viene a ser siempre la obligación de indemnizar que es debida no porque se haya causado propiamente un daño, sino porque así las partes lo estatuyeron de su libre y espontánea voluntad.

Diversos autores han tratado de definir el daño patrimonial a partir del concepto de patrimonio, entre ellos Fisher, citado por Rojina Villegas, quien nos habla de que puede ser el complejo de derechos que reúne dos entidades, la entidad "patrimonial activa" o sean lo computable en dinero y el pasivo patrimonial, propiamente dicho. Esta dispersión del concepto patrimonial, a mi entender es errónea, dado que simplemente deberá entenderse el patrimonio como un conjunto de bienes económicos y así Fisher propone como definición: "La totalidad de los bienes económicamente útiles que se hallan dentro del poder de disposición de una persona". 31/

Así, para entender el problema del daño patrimonial debe prevalecer la idea valor, concluyendo que el daño patrimonial supone siem

31/ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Obligaciones, Tomo - II. México. Editorial Porrúa, S.A. Págs. 7 y 8.

pre disminución de ciertos valores económicos.

Para valorar en sentido abstracto el daño causado al patrimonio, y poder fijar su indemnización, es necesario establecer la comparación entre el patrimonio existente, el daño causado y lo que posiblemente existiera si el daño no se hubiera producido, esto es, há brá que hacer una ecuación comparativa de un valor.

Otra de las teorías respecto a este problema, es la del principio a que debe atenderse en la determinación del concepto del daño, en tendiendo su evaluación concreta, dado que parten del principio - del perjuicio concreto sufrido por la persona en su patrimonio, ba jo la forma de pérdida o lesión de determinados elementos patrimoniales.

Este sistema tiene la desventaja de no poder determinar la relación a las indemnizaciones en dinero, dado que complica demasiado la valorización de los daños llegando a estimar hasta los de ínfima importancia.

Procesalmente, esta tendencia busca perfeccionar la apreciación de la actividad juzgadora, dado que sí podría estimarlo más adecuado a la justicia y a la equidad, la lesión causada; involucrando asimismo, en la liquidación los daños inmateriales o los materiales. Es importante también determinar, que en un lucro frustrado o títu lo de resarcimiento, la víctima tendrá una reparación que se compu tará como intereses. Todos los autores coinciden en que la distin ción a hacer, en cualquier tipo de daño es tan sólo acerca de que si el mismo es o no cierto, dado que el daño debe ser actual y -- cierto o futuro y eventual.

El daño moral surge en la historia de la humanidad desde el momento mismo en que el sentimiento del honor, el amor o los familiares a la integridad personal y todos aquellos sentimientos que emanen de la personalidad individual, partiendo de que el hombre es básicamente bueno, se vieron en la necesidad de tutelar y por tanto - ser sujetos de resarcimiento o indemnización.

Tal ha sido el desenvolvimiento de este campo, que la mayoría de las legislaciones admiten la existencia del daño moral y repugnan por su reparación.

En México se comienza a tratar sobre este problema a partir del Código Civil de 1870, que no consagra su título definitivamente; pero que ya da pasos efectivos para la regularización vigente, aun cuando el daño moral no es regulado en nuestro Código Civil actual de una manera autónoma, sino que aun el leal a la idea de daño material esto es, está íntimamente ligado a este último concepto.

Gutiérrez y González, hace una clasificación de los daños morales y así considera que éstos pueden ser afectados en:

- a) Los que comprenden la parte social pública, o sea, honor, reputación en general la consideración al individuo.
- b) Los que lesionan la parte efectiva integrada por los afectos familiares.
- c) Los que afectan la parte estética del sujeto ante la colectividad. 32/

Nuestra legislación penal de 1931 también reguló el daño moral y así en su artículo 30 fracción II dispone: "la reparación del daño comprende:

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

III. Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o el perjuicio. La conexión congruente entre el daño y perjuicio y el hecho ilícito, es premisa obligada para que surja la responsabilidad; pues si el daño no es consecuencia directa del acto ilícito

32/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 584.

nocivo, no se le puede imputar al agente del acto, ni exigir por - ello la indemnización o reparación.

Esa relación de causalidad nos obliga a descartar de la misma el - caso fortuito y la culpa o negligencia inexplicable de la víctima. Sin embargo, también en el caso fortuito debe haber una directa re lación de causalidad entre él y el daño, hasta el extremo de que - éste solamente puede producirse en razón del caso fortuito -o fuer- za mayor- y no por acto ilícito del causante; pues si hay un acon- tecimiento interferente debido al caso fortuito, pero que no des- virtúa la imputabilidad del causante, éste cargará con la responsa- bilidad.

Respecto a la culpa o negligencia inexcusable del perjudicado, tam- bién es preciso que haya una relación de causalidad entre el daño y esa culpa o esa negligencia, y que, por tanto, el mal resulte de una acción u omisión relacionada inmediatamente con el hecho pro- ductor del daño, y no de una imprudencia, negligencia o acto ilíci- to o contrario a las buenas costumbres del obligado. 33/

IV. Restituir las cosas al estado jurídico que tenían. Nuestro - autor dice a este respecto, que volver las cosas al estado en que se encontraban significa para él indemnizar porque sus vocablos - significan: "in", "sin" y "damnum", daño.

El artículo 1915 del Código Civil dispone en su primer párrafo: - "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posi- ble, en el pago de daños y perjuicios".

Desde el punto de vista técnico-jurídico, indemnizar es: "Resti- - - tuir la cosa al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho dañoso, lícito o ilícito y sólo cuando ello no fuere posible,

33/ Gomis Soler, José. "Derecho Civil Mexicano". Obligaciones. Tomo III. - Editor José Gomis Soler. México, 1944. Págs. 440, 441 y siguientes.

se pagará el daño y perjuicio".

Opina este autor, que es importante conservar este concepto, porque vulgarmente se entiende por él, como la entrega de una cantidad de dinero. 34/

Existen dos clases de indemnización: una cuando ya se violó el deber y cuando la obligación ya no es susceptible de cumplirse aunque con retardo. Para estos dos casos existen indemnizaciones diferentes:

- a) Indemnización compensatoria.
- b) Indemnización moratoria.

a) Indemnización Compensatoria. Tiene interés de distinguir cuáles son los daños que el incumplimiento trae consigo: existen daños compensatorios y moratorios, y en unos y otros, daños directos e indirectos, previsibles e imprevisibles, necesarios y no necesarios. También dentro del término jurídico "daños" en sentido lato (daños emergentes y merma en el patrimonio, y lucro cesante o perjuicio), se comprenden los perjuicios, es decir, toda privación de un lucro o ganancia lícitos que pudieran haberse obtenido, si la obligación se hubiera cumplido y que deben ser también consecuencia necesaria y directa del incumplimiento.

"El daño compensatorio es, por consiguiente, la merma que sufre el acreedor en su patrimonio por no cumplirse definitivamente la obligación (daño emergente). En las obligaciones en dinero, esa merma está representada por el mismo valor de la obligación; pero en las obligaciones que no son en dinero, el incumplimiento de la prestación origina un daño que puede ser o no equivalente al valor de la prestación no cumplida". La indemnización compensatoria considera entonces compensar el valor patrimonial que se afecta a la víctima.

35/

34/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 415.

35/ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. T. II. México. Pág. 356.

b) Indemnización Moratoria. Esto se da cuando el deudor se re-tarda en el cumplimiento de la obligación y causa un daño o un perjuicio. Por consiguiente, la indemnización Moratoria será diferente de la prestación misma y de su equivalente en dinero o sea que el deudor al cumplir la obligación con retardo, deberá pagar daños y perjuicios y en esto se traducirá la indemnización moratoria.

Rojina Villegas nos habla de las indemnizaciones de daños y perjuicios en las obligaciones de dinero, conforme al artículo 2117 del Código Vigente, en su segundo párrafo señala: "si la prestación - consistiera en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y - perjuicios que resulten de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario".

El anterior precepto, que es igual al artículo 1451 del Código anterior, generalmente es mal interpretado, pues es costumbre en los tribunales entenderlo en el sentido de que da derecho al acreedor a cobrar siempre el interés legal, que en el Código vigente es del nueve por ciento anual (2395 C.C.) y en el Código de 1884 fue el - del seis por ciento anual (Art. 1482 C.C.), lo mismo que en el Código de Comercio (Art. 362).

En realidad, el precepto dispone que para el caso de incumplimiento se pagará, en las obligaciones en dinero, hasta el interés legal, sin que en ningún caso pueda exceder del mismo. A diferencia de las prestaciones, el acreedor no tendrá que demostrar la existencia real del daño, para que el juez condene al deudor a pagar - un cierto interés; pero sí deberá acreditarse, si se quiere obtener la tasa máxima que la ley permite que en el caso concreto, según las circunstancias que prevalezcan en un momento dado, el --- acreedor hubiere podido colocar su dinero a un tipo no menor del - referido interés legal. 36/

Gutiérrez y González nos dice que puede en un momento dado, haber

una acumulación de la indemnización compensatoria y la moratoria y esto sucede cuando una persona es obligada a indemnizar compensando por haber afectado su patrimonio; pero si se retarda en el cumplimiento entonces recaería en otra indemnización, la moratoria - por el tiempo que tarde en cumplir.

El modo de cumplir con la indemnización, primero el Código exige - el restablecimiento de la cosa a la situación que tenía antes del daño o sea, restituyendo la cosa en su forma original (Art. 1915 - C.C.), y segundo cuando no es posible lo primero, se indemnizará - con una suma de dinero. (Art. 2107 C.C.)

La manera de cubrir la indemnización. Gutiérrez y González nos di ce que se debe distinguir dos hipótesis: primera, atendiendo al ob jeto de la obligación que se incumple y segunda, a la obligagación que resulta de violar el deber, pues la forma de indemnizar varía en uno y en otro caso; por ello debe analizarse la manera de indem nizar en:

- A. Obligación con objeto de dar o prestación de dar:
  - a) Prestación de dar cosa, cuando ésta se pierde o se dete- riora.
  - b) Prestación de dar, cuando se debe dar una suma de dinero.
- B. Obligación con objeto de hacer o prestación de hacer.
- C. Obligación con objeto de no hacer o abstención.
- A. Indemnización en obligación con objeto de dar.
  - a) Prestación de dar cosa, cuando ésta se pierde o se dete- riora.

La cosa se puede perder, extinguiéndose materialmente, quedando - fuera del comercio, o desapareciendo de tal modo que no se tenga - noticia de ella, o que aun cuando se tengan, no sea posible volver la al patrimonio del que fuera o debiera ser su tutelar; Art. 2021 lo establece.

Ahora bien, si una cosa se pierde por un hecho ilícito de quien debía entregarla, esto es, se pierde por culpa del obligado, surge a cargo de esto la necesidad de indemnizar, y así al efecto determina el Art. 2017 en su fracción I, y el Art. 2018 dispone: "la pérdida de la cosa en poder del deudor se presume por la culpa suya, mientras no se pruebe lo contrario".

El artículo 2112 dispone: "si la cosa se ha perdido o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella".

El artículo 2116 establece: "al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa, con el objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el Art. 1916".

b) Indemnización en obligación con objeto de dar, cuando consiste en dar una suma de dinero. En este caso, no es posible decir que el autor del hecho ilícito deba dar una indemnización compensatoria pues si destruye dinero o hace que éste se pierda, como se trata de una cosa fungible que puede siempre sustituirse en el momento de hacer un pago, cumplirá si se entrega otra suma igual, puesto que siempre habrá dinero en circulación.

Pero si no puede hablarse de una indemnización compensatoria, sí puede en cambio hablarse de una indemnización moratoria, cuya cuantía no puede ser mayor que la del interés legal; el Art. 2117 en su primer párrafo lo determina: "La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa".

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulten de la falta de cumplimien-



to, no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

Por último nos dice, que cuando se trata de obligar al deudor a cumplir con la indemnización que debe, pues no obstante que está cierto de su hecho ilícito, se niega a cubrirla, entonces el perjuicio por esa indemnización moratoria, se empiezan a causar hasta el momento en que se le emplaza a juicio; el Art. 259 en su fracc. V del Código de Procedimientos Civiles dispone: "los efectos del emplazamiento son: Fracción V.- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos".

B. Indemnización con objeto de hacer, o prestación de hacer. En este caso existen dos posibilidades:

a) Cuando el autor de un hecho ilícito se niega a cumplir con la obligación, pero aún existe la posibilidad de poderla realizar, entonces el acreedor puede pedir que la obligación la realice otra persona a nombre del autor del hecho ilícito y así no se verifique el hecho ilícito.

El artículo 2027 dispone: "si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de manera convenida. En este caso, el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".

C. Indemnización con obligación con objeto de no hacer, o abstención. En esta clase de obligación, se tipifica el hecho ilícito por el solo hecho de realizar una conducta prohibida por la ley, en este caso se pueden aplicar dos tipos de sanción:

a) Primero, debe indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por la conducta ilícita.

El Código en su artículo 2104 en su fracc. II último párrafo, dis-

pone: "el que contraviene una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

b) Segundo, cuando la obligación consistía en un no hacer o un no obrar, y la contravino haciéndolo, entonces la ley faculta a la víctima para que se deshaga de la obra, a costa del que violó la obligación.

El Código en su artículo 2028 establece: "el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material podrá exigir al acreedor que sea destruída a costa del obligado". 37/

El Código en su artículo 2117 primer párrafo, dice: "la responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa. Y este artículo se complementa con lo que dispone el 1840: pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida.

Si tal estipulación se hace, no podrá reclamarse, además, daños y perjuicios. Y en concordancia con este artículo mencionado, el 1842 nos dice: "al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno".

De lo anterior que hemos mencionado cabe señalar según nos lo expresa la ley, los convenios podrán ser otorgados libremente y la CLAUSULA PENAL incluída en estos convenios no podrá nunca exceder del valor, ni de la cuantía de los daños ocasionados por el incumplimiento de la obligación. (Art. 1843 C.C.)

El artículo 846 establece: "el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos; a menos - que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en - el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se preste de la manera convenida".

V. Sólo de no ser posible restituir, entonces pagará daños y perjuicios. Por esto entendemos que cuando la cosa, no puede volver al estado en que se encontraba antes del incumplimiento, entonces será necesario pagar los daños y perjuicios ocasionados y esto se deberá hacer con un pago en dinero.

EJEMPLO: Un ingeniero realiza la construcción de un edificio en un lugar X, este señor trae a su cargo doscientos hombres para la terminación de dicha obra, pero un día sucede lo inevitable y mueren cinco hombres que están a su cargo, entonces como no es posible - restituirles la vida a estos hombres, tendrá entonces que pagar - una suma de dinero a sus deudores como indemnización por la responsabilidad en que incurrió.

VI. Imputable el autor de la acción u omisión. Este elemento ya fue analizado en lo referente a la responsabilidad contractual. Gutiérrez y González nos dice al respecto: el autor de la acción u omisión lo considera la ley como el que debe soportar la reacción del ordenamiento jurídico ante el hecho dañoso. El perjuicio por el hecho ilícito, sólo tiene que probar que la conducta dañosa le es imputable al autor del hecho ilícito, para que sobre éste recaiga la responsabilidad por la reparación, a menos que se pruebe si la hay, una causa que lo libere". 38/

VII. Que la acción u omisión sea de hecho propio o que sea de persona a su cuidado, o cosa que posee las que causen el daño.

Entendemos en este caso que los hechos ilícitos no nada más deban ser hecho propios para ser responsables de los mismos, sino que - también podemos llegar a ser responsables por actos de otros vincu- lados con nosotros, o actos que se puedan suscitar por el empleo - de cosas peligrosas o que por su sola tenencia puede perjudicar a otros.

VIII. En ciertos casos, que el autor de la conducta esté en mora.

Entendemos por mora como el injusto retardo en el cumplimiento de una obligación. No todo retardo en el pago hace incurrir en mora al deudor, pues pueden existir causas justificadas para no cumplir puntualmente una deuda. Por lo tanto, se dice que el deudor incurre en mora cuando injustificadamente no cumple en forma puntual - su obligación que ya se hizo exigible.

Existen en el derecho, a través de su evolución histórica, diver- - sos sistemas para colocar en mora al deudor. Nosotros desde la le- gislación de 1870, hemos seguido el principio romano conforme al - cual el día interpela por el hombre (*dies interpellat pro homine*).

Es decir en las obligaciones a plazo, la llegada del término las - hace exigibles, sin necesidad de que el acreedor intimide al deu- - dor, requiriéndolo judicial o extrajudicialmente ante notario o - testigos, para que pague. Es por esta razón que se dice que la - llegada del día señalado para cumplir la deuda, hace veces por sí la de interpelación. En cambio, en las obligaciones que son a pla- - zo o término, sí se requiere una interpelación como ocurre tratán- - dose de las prestaciones de dar en el Código Civil vigente o que - lo exija el acreedor y haya transcurrido el tiempo normalmente ne- - cesario para la ejecución del hecho. El artículo 1423 del Código anterior, no hacía distinción alguna para ambas clases de obliga- - ciones, de tal suerte que la interpelación era necesaria en todo - caso, cuando no se hubiere señalado un plazo.

La mora en el Código Civil en vigor reproduce fundamentalmente el

sistema del de 1884, pero con la diferencia de que en tanto que en este último ordenamiento las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que tuvieren señalado plazo para realizar la prestación o la abstención, se hacían exigibles hasta que el acreedor interpelara al deudor, en el Código vigente se distingue según se trate de -- obligaciones de dar y hacer. En las primeras, la exigibilidad ocurre treinta días después de la interpelación judicial o extrajudicial, ante notario o dos testigos. En la segunda, es necesario que transcurra el tiempo necesario para la ejecución del hecho y que el acreedor exija el pago. En esta última, el artículo 2080 no aclara si tal exigencia debe manifestarse a través de una interpelación o bastará que en una forma privada, es decir, sin ocurrir al juez, al notario o a los testigos, el acreedor exija el pago al deudor, tal sería el caso de la carta formulada para tal efecto, - cuya entrega se acredite debidamente. En general, fuera de este medio de justificación que puede constar en un duplicado de la misiva y en el que se acuse recibo de su entrega por el deudor, el - acreedor para probar que exigió el pago, necesitará recurrir ante notario testigos, si es que no prefiere hacerlo judicialmente.

Para las obligaciones de no hacer, el Código en vigor no contiene regla alguna para el caso de que no hubiere señalado fecha de exigibilidad. Opina Rojina Villegas, que sólo en los casos en los - que la naturaleza de la abstención suponga el transcurso de un -- cierto tiempo, cuando nada se diga, se sobreentenderá que la obligación se hace exigible desde que nace. 39/

En el Código Civil vigente nosotros hemos regulado un sistema en el cual "dies interpellat pro homine". En efecto, toda obligación de dar o de hacer en la que se fije un plazo de cumplimiento, se - hace exigible por la simple llegada del día prefijado, sin que sea necesaria una interpelación judicial o extrajudicial, y desde ese momento comenzarán a causarse los daños y perjuicios moratorios.

39/ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. Pág. 354.

Consecuencias de la Mora son principalmente tres según Rojina Villegas y nos dice:

a) Constituye al deudor en responsable de los daños y perjuicios pues según hemos visto, los artículos 2104 y 2105, lo obligan a pagar dichas prestaciones bien sea desde el vencimiento del plazo o a partir del momento en que la deuda se haga exigible.

b) Arroja el riesgo de la cosa sobre el deudor, pues por encontrarse en mora se estima que se halla en culpa. Tratándose del deudor moroso, es lógico considerar que si la cosa se pierde por caso fortuito, en cierta forma ha dado causa para ello pues de haberla restituído en el momento en que la deuda se hizo exigible, es seguro que el bien no hubiere perecido.

En el Código Civil de 1884, los artículos 1439 y 1441, resolvían con mayor claridad, por lo que a la mora se refiere, el problema planteado, al estatuir respectivamente: "habiendo culpa o mora por parte del deudor, estará éste obligado a la indemnización con arreglo al capítulo IV de este título". "Aunque el deudor se haya constituido en mora si no se ha obligado a responder de los casos fortuitos, la obligación se extinguirá siempre que se pruebe que la cosa se hubiere perdido igualmente en poder del acreedor".

c) Por último, nos dice, la mora, consecuencia de un incumplimiento retardado, obliga al deudor a pagar los gastos judiciales, será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación, y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles". Este precepto se aplica tanto en los casos de condena por indemnización compensatoria, como en los de indemnización mora toria. 40/

IX. Violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa.

Nos dice Gutiérrez y González que ya en los elementos anteriores - se puede precisar las dos especies de obligaciones, como lo son la stricto sensu y lato sensu y termina diciendo, que enumera este elemento por razón de método.

Pero si bien ya se sabe qué es la responsabilidad, queda aún pendiente de precisar la respuesta ¿cuál es el efecto de la responsabilidad?, nos dice que consiste en que a la persona que le recae tal imputación debe indemnizar, ya sea devolviendo la cosa al estado jurídico que tenían, o bien, pagando daños y perjuicios. 41/

Por último, concluiremos nuestro estudio aunque en forma breve, - por no corresponder este tipo de responsabilidad a la finalidad de este sencillo trabajo.

La responsabilidad por riesgo creado existirá cuando emplea el ser humano objetos o mecanismos peligrosos que pueden ser en un futuro causantes de daños a terceros o sea, un acontecimiento futuro que amenaza a toda persona de sufrir un daño o un perjuicio.

Concluiremos este punto con la definición que nos da Gutiérrez y González, diciendo que la responsabilidad objetiva por riesgo creado: "es la conducta que impone el derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente". - 42/

#### RESPONSABILIDAD POR HECHOS PROPIOS

Distingue el Código a este respecto, la responsabilidad de quien obra ilícitamente o contra las buenas costumbres de la de quien por el contrario, lo hace dentro de la esfera de lo lícito.

41/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Págs. 404, 405.

42/ Ibid. Pág. 574.

Para Gutiérrez y González, se distinguen cuatro tipos de personas:

- a) Responsabilidad de persona capaz.
- b) Responsabilidad de incapaz.
- c) Responsabilidad de persona moral.
- d) Responsabilidad del Estado.

a) Responsabilidad de persona capaz. El artículo 1910 del Código vigente nos dice: "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Así dispone que cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o flameable, por la energía de la corriente eléctrica, que produzcan o por --- otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc. de que se ha hecho referencia y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas lo soporta sin derecho a la indemnización. (Art. 1914 C.C.)

b) Responsabilidad de incapaz. El artículo 1920 nos dice: "el incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en la persona encargada de él, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922".

El artículo 1919 dice: "el que ejerce la patria potestad responde de los daños y perjuicios causados por los menores bajo su tutela".

El 1920 nos dice: "cesa la responsabilidad del artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como -



directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

El 1921 nos dice: "lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado".

El 1922 dispone: "ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos". Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados.

c) Responsabilidad de persona moral. El artículo 1918 nos dice al respecto: "las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones".

d) Responsabilidad del Estado. El Estado al ser una persona moral, responde del hecho ilícito que cometa su representante en perjuicio de los habitantes del país, con motivo de sus funciones.

El artículo 1928 dispone: "el Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que le estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria, y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

De Pina considera en esta clase de responsabilidad el "Abuso del Derecho", y nos dice que entra en la esfera de los hechos ilícitos reconociéndolo así el legislador al disponer que cuando al ejercitar un derecho se cause un daño a otro, hay obligación de indemnizarlo, si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar daño, sin utilidad para el titular del derecho (Art. 1912 C.C.)

es decir, en el verdadero y propio caso de abuso del derecho. 43/

### REPARACION DEL DAÑO

La reparación del daño consiste en el desagravio y satisfacción completa que el responsable de un acto ilícito o de un riesgo creado hace voluntaria o judicialmente a la víctima, por los menoscabos materiales y morales por ella padecidos.

La reparación del daño que hace el delincuente por el daño causado, tiene el carácter de pena pública; pero cuando la misma reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.

La reparación del daño afecta:

- a) Al que ejecutó el acto delictivo.
- b) El que por razón de dependencia en que el autor se halla de él, viene obligado a la responsabilidad civil.

La reparación del daño será siempre igual, lo mismo en el delito de imprudencia, que los producidos intencionalmente.

Por otra parte, el artículo 1915 en su primer párrafo del Código Civil nos dice: "la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

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

que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley - Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corres-- ponderá a los herederos de la víctima.

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

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del Art. -- 2647 de este Código.

#### EXIGIBILIDAD DE LA REPARACION DEL DAÑO

El artículo 1910 en principio establece que el que cause un daño - está obligado a repararlo.

El artículo 1926 nos dice: "en los casos previstos por los artícu- los 1923, 1924 y 1925, el que sufra daño puede exigir la repara--- ción directamente del responsable en los términos de este capítu- lo".

El maestro Gutiérrez y González nos dice que tratándose de los da- ños causados por un operario, obrero dependiente o sirviente, la - ley establece una doble vía para el perjudicado:

a) Puede exigir la reparación directamente al responsable, con-- forme al texto del artículo 1926 del C.C.

b) Puede exigirla al maestro artesano, patrono, dueño de un esta- blecimiento mercantil o al hotelero, si bien a los tres primeros - (Artículo 1927), les confiere el derecho de repetir contra el au- tor directo del hecho ilícito. 44/

El artículo 34 del Código Penal dispone: "la reparación del daño - proveniente del delito se exigirá de oficio por el Ministerio Pú- blico, en los casos en que proceda".

44/ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 568.

## C O N C L U S I O N E S

- 1.- Los ofendidos en los juicios penales, deberán ser oídos integralmente en defensa de sus derechos personales violados. El Estado debe ofrecer siempre, mayor protección a los ofendidos de los delitos haciendo que se cumpla la obligación de reparar el daño ocasionado.
- 2.- Si el daño lesiona al ofendido y a la sociedad, ambos deben ser considerados legalmente en un plano de igualdad por cuanto a la pretensión de la aplicación de la Ley en sus consecuencias reparadoras.
- 3.- Como quiera en el caso de conclusiones no acusatorias del Ministerio Público, las mismas pueden originarse por error o por interés, debería darse al ofendido la oportunidad de impugnar las consecuencias y que consisten en el sobreseimiento con efectos de sentencia absolutoria. Deberá reformarse la Ley Procesal Penal para precisar esos efectos, sin descartar la responsabilidad personal del funcionario cuando haya obrado de mala fe.
- 4.- El ofendido en el delito, es en nuestro concepto parte principal en la relación procesal y no parte secundaria.
- 5.- En consecuencia, debe dársele una intervención independiente no subordinada a las actividades del Ministerio Público como se hace en la actualidad, para que pueda deducir sus derechos en la reparación del daño.

## B I B L I O G R A F I A

- CODIGO PENAL COMENTADO. FRANCISCO GONZALES DE LA VEGA. Quinta edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1981.
- PEREZ PALMA RAFAEL. Guía de Derecho Procesal Penal. Segunda edición. Edit. Cárdenas, editor y distribuidos. México, 1977.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Quinta edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1979.
- GARCIA RAMIREZ SERGIO. Derecho Procesal Penal. Segunda edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1977.
- V. CASTRO JUVENTINO. El Ministerio Público en México. Cuarta edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1982.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamiento de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S. A. México, 1977.
- RODRIGUEZ MANZANERA LUIS. Criminología. Segunda edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1981.
- BURGOA O. IGNACIO. Garantías Individuales. Décima séptima edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1983.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tercera edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1977.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Décimaquinta edición. Edit. Porrúa, S. A. México, 1978.
- DE PINA RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Quinta edición. Edit. - Porrúa, S. A. México, 1981.
- VIEYRA SALGADO CESAR. Los Auxiliares del Ministerio Público. Segunda edición. México, 1973.
- DEL VECCHIO JORGE. Filosofía del Derecho. México, 1946.
- NORIEGA Jr. ALFONSO. Apuntes de Garantías y Amparo.
- RABASA EMILIO. Historia Sinóptica del Derecho Constitucional. - México, 1932.
- PENICHE LOPEZ VICENTE. Apuntes de Garantías y Amparo.
- JUAN Y JOAQUIN IZQUIERDO Y GROSELLES. Compendio de Historia General.
- JURISPRUDENCIA DE LA PRIMERA SALA. Apéndice 1975. Tesis 54.

- VELA TREVIÑO SERGIO. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Edit. Trillas. México, 1973.
- GLOSA DEL LIC. GREGORIA LOPEZ. 1857. Las siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso El Nono.
- FRANCO SODI CARLOS. Nociones de Derecho Penal. 1950.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho Civil Mexicano. Editorial José Ma. Cajica, S. A. México, 1974.
- PLANIOL Y RIPERT. Tratado práctico de Derecho Civil Francés.
- BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A.
- COLIN ET CAPITANT. Curso elemental de Derecho Civil Francés. Octava edición.
- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. México, 1962.
- GAMIS SOLER JOSE. Derecho Civil Mexicano.
- LEGISLACION CIVIL. Edición Andrade, S. A. 1985.
- LEGISLACION PENAL. Edición Andrade, S. A. 1985.
- ACUERDOS Y CIRCULARES DE LA PROCURADURA GENERAL DE JUSTICIA 1983.