



20/13
Universidad Nacional Autónoma de México
E. N. E. P. "Aragón"
Derecho

**LA REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE
DEL DELITO, SU REGULACION:
PENAL Y CIVIL**

T E S I S

Que para obtener el Título de
Licenciado en Derecho
Presenta

Francisco Chávez Hochstrasser

México, D. F.

1981



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Exposición de Motivos.

Introducción.

CAPITULO I.- RELACION Y OPOSICION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.	1
1.- Generalidades.	1
1.1. Concepto de Responsabilidad.	3
1.1.1. Responsabilidad Civil.	4
1.1.2. Responsabilidad Penal.	12
1.2. Naturaleza Jurídica de ambas Responsabilidades y sus finalidades.	19
2.- Relaciones existentes entre la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal.	31
2.1. En cuanto a la competencia.	31
2.2. Respecto a la prescripción.	40
2.3. Los efectos suspensivos de lo Penal afectan lo Civil.	45
2.4. La Cosa Juzgada Penal.- Su prevalencia en lo Civil.	56
3.- Oposiciones de la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal.	69
3.1. Procedencia de la Responsabilidad en lo Civil y en lo Penal.	69
3.2. En cuanto a las medidas de la condena de ambas Responsabilidades.	71
3.3. Respecto a la Transmisibilidad Pasiva.	74
CAPITULO II.- LA REPARACION DEL DAÑO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL MEXICANA.	81
1.- Concepto.	81
2.- Objeto.	82
3.- Naturaleza Jurídica.	115
3.1. Sanción Pecuniaria, de carácter público, exigible al delincuente.	124

	Pág.
3.1.1. Concepto.	125
3.1.2. Naturaleza Jurídica.	125
3.1.3. Motivación de su naturaleza pública.	131
3.1.4. Características que se motivan por su carácter público.	134
3.1.5. Instituciones relacionadas con la Reparación del Daño, por su carácter público.- Su aplicación.	141
3.2. Responsabilidad Civil exigible a Terceros.	162
3.2.1. Concepto.	162
3.2.2. Naturaleza Jurídica.	163
3.2.3. Su finalidad o motivación.	164
3.2.4. Terceros obligados.	165
3.2.5. Su tramitación y resolución.	193
CAPITULO III.- CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACION DUAL: PENAL Y CIVIL, DE LA REPARACION DEL DAÑO.	210
1.- Sistemas.	210
2.- Ventajas y Desventajas.	215
3.- Resultados.	219
CONCLUSIONES.	221
BIBLIOGRAFIA.	220

EXPOSICION DE MOTIVOS .

La Reparación del Daño proveniente del Delito es, en --- nuestra Legislación vigente, una verdadera encrucijada jurídica, en la que concurren importantes ramas del Derecho: el Derecho Civil, aporta la teoría de la responsabilidad del daño y la regulación de la indemnización; el Derecho Penal, estudia el hecho punible, y las sanciones y sus consecuencias jurídicas, entre ellas la reparación del daño a cargo del delincente o la responsabilidad civil exigible a terceros; el Derecho Procesal Civil, determina el encause jurídico por el -- cual puede exigirse, mediante el ejercicio de la acción civil, en el juicio civil correspondiente; y, finalmente, el -- Derecho Procesal Penal, regule la acción procesal penal y sus consecuencias accesorias de reparación del daño a cargo del -- delincuente, o la tramitación y resolución del incidente de -- responsabilidad civil exigible a terceros, en el proceso penal.

La problemática de esta encrucijada jurídica, ocasiona -- el exceso material bibliográfico, en su conjunto, del tema, -- objeto del presente trabajo; en tal virtud, pretendemos hacer un análisis de tales situaciones, atendiendo a las diversas -- disciplinas que en ellas coinciden, pero destacándose espe--- cialmente la regulación penal, por ser este el punto central de enfoque de nuestra tesis, y por ello la hemos intitulado: -- "La Reparación del Daño proveniente del Delito, su Regulación Penal y Civil"; siendo nuestra pretensión última establecer -- las contradicciones e incompatibilidades derivadas de una legislación dual; penal y civil, sobre la reparación del daño -- proveniente del delito; proponiéndose la solución a la problemática práctica que se desprende del objeto de nuestro estudio.

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

A fin de que, en esta parte introductiva, ubiquemos históricamente nuestro tema, objeto de estudio del presente trabajo, y encontremos los antecedentes históricos del mismo, resulte pertinente --puntar algunos lineamientos del Derecho Romano y del Derecho Precolonial Mexicano.

A REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO ROMANO.

Agustín Bravo González y Sara Bialostoski (1) señalan: "Como el desarrollo del Derecho Romano excede al milenio de años, los tratadistas lo dividen para su mejor estudio, adoptando diversos criterios, que podemos reducir a tres: 1.- La clasificación que atiende a las formas de gobierno, o criterio histórico-político... 2.- La que adopte criterios jurídicos... 3.- La que adopte ambos criterios y que llamariamos ecléctica..."

Dentro de la primera clasificación, se destacan los criterios de Ortolán y de Girard. El primero de los tratadistas señala tres etapas, según las formas de gobierno, a saber: el período de la Monarquía (de 753 a 509 a.n.e.); la República (de 509 a 27 a.n.e.); y, el período del Imperio (de 27 a.n.e. a 565 d.n.e.); el segundo de los mencionados tratadistas indica los mismos períodos, sólo que este último etapa del Imperio la subdivide en: Principado o Dinastía (de 27 a.n.e. a 284 d.n.e.) y Monarquía Absoluta (desde Diocleciano hasta Justiniano).

Dentro de la clasificación, según criterios jurídicos, Cuz establezca tres estadios del Derecho Romano: Derecho Antiguo, de 753 a 54 a.n.e.; Clásico, el cual se subdivide en: Clásico, en sentido amplio (de 54 a.n.e. a 325 d.n.e., con Constantino), y Clásico, en sentido limitado o restringido, que va desde Adriano hasta Ale-

[1] Compendio de Derecho Romano; Editorial Pax-México; Octava Edición, 1976; pág. 2.

Jandro Severo, de 117 a 235 d.n.e.; y el periodo de la --
Decadencia desde Constantino hasta Justiniano, de 325 a 565 d.n.e.-
Por su parte, también desde un criterio jurídico, Von Mayer destaca
cuatro etapas del Derecho Romano a saber: 1a.- La del derecho na-
cional puro y de la jurisprudencia pontifical, desde la fundación -
de Roma hasta mediados del siglo IV a.n.e. 2a.- La del florecimien-
to del Derecho Romano y de la Jurisprudencia, en la cual se opone -
el derecho honorario al derecho civil y el ius gentium al derecho -
nacional, desde mediados del siglo IV a.n.e. a principios del siglo
III d.n.e. 3a.- La de la desnacionalización del Derecho Romano, de
principios del siglo III a principios del IV d.n.e. 4a.- De la de-
cadencia del Derecho Romano y su orientalización, del siglo IV al -
VI d.n.e.

Las divisiones de Eugenio Petit y de Gibbon corresponden a la
clasificación de acuerdo al criterio ecléctico. La primera de ellas,
la más divulgada, comprende cuatro periodos: de la fundación de --
Roma a la Ley de las XII Tablas; de estas a fines de la República;-
del auge del Imperio a la muerte de Alejandro Severo (235 -
d.n.e.); de este a la de Justiniano (565 d.n.e.). En la segunda -
división se consignan las siguientes tres etapas: de las XII Ta--
blas al nacimiento de Cicerón, de 451 a 106 a.n.e.; de Cicerón a --
Alejandro Severo, de 106 a.n.e. a 235 d.n.e.; y de este a Justinia-
no (565 d.n.e.).

Agustín Bravo González y Sara Bialostocki (11) afirman, los
criterios de clasificación y divisiones mencionados no son arbitra-
rios, sino cada uno tiene su fundamento, puesto que el Derecho Roma-
no en su milenaria vida, pasó por diversas épocas, dejando huellas
imborrables en él, y evolucionó de uno a otro periodo, sin ser nunca
el mismo.

Primer parte, Guillermo Flores M... (1111)

(11) *op. cit.*, pág. 3.

(111) El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurí-
dica contemporánea; ed. Lafronça, S. de... 4...

los períodos de la evolución romanística, recomienda el siguiente - esquema para fines didácticos:

1.- Prehistoria del Derecho Romano hasta la codificación de -- las XII Tablas. Período del que se sabe poco, pero de él se ha logrado reconstruir parte de su ambiente jurídico, consistente en las "leges regiae".

2.- Derecho Romano de la fase sacerdotal, desde las XII Tablas hasta la publicación del "Tripertito" de Sexto Aelio Pacto, que señala el comienzo de la ciencia jurídica laica.

3.- Derecho Romano Laico Preclásico, denominado también "fase helenística", con la pléyade de "veteres" o los antiguos, como los clásicos designaban a los preclásicos.

4.- Derecho Clásico Inicial, y Derecho Clásico en su fase de maduración (primero y segundo siglos del Imperio), períodos que juntos integran la etapa de las dos escuelas: Preculeyana y Sabiniana.

5.- Derecho Clásico en su época climax, desde Salvio Juliano hasta Papiniano, grandes juristas.

6.- Período de los compiladores y epígonos clásicos, en donde se destacan los grandes juristas como Ulpiano, Paulo y Modestino.

7.- Época post-clásica, se caracteriza porque el Derecho Romano se orientaliza, socializa y cristianiza; durante este período el derecho vulgar brota a la vida jurídica, especialmente después de Diocleciano.

8.- Época del emperador oriental Justiniano (527-565 d.n.e.), quien compiló la jurisprudencia y las constituciones imperiales precedentes e su magna obra, la cual contiene numerosas modificaciones de los textos originales.

9.- Ocaso del Derecho Justiniano en la parte occidental de -- Europa, hasta 1090. Durante este período, el Derecho Romano sobre--

vive especialmente a través del Breviario de Alerico, contra las -- constantes influencias germánicas.

Lo anterior pone de manifiesto la gran evolución del Derecho - Romano, como fenómeno jurídico y social de constante dinámica; consecuentemente sus instituciones, y entre estas la figura jurídica de la reparación del daño, debieron seguir ese ritmo evolutivo, sufriendo serias transformaciones, tendientes a estar en armonía con las situaciones imperantes de cada época, a que debían su existencia, para regularlas con eficacia.

En este sentido, consideramos oportuno aludir a algunas apreciaciones del tratadista Fernando Castellanos Tena, (IV) quien al tratar la evolución de las Ideas Penales, nos refiere cuatro periodos por los que ha pasado la función repressiva, a saber: el de la Venganza Privada, el de la Venganza Divina, el de la Venganza Pública y el periodo humanitario; agregando que algunos autores incorporan una quinta etapa, correspondiente a los tiempos modernos, denominada científica.

VENGANZA PRIVADA.

Esta etapa se caracteriza por la ausencia de protección del Estado, y porque el hombre (particular, familia y grupo social) debía protegerse y hacerse justicia por sí mismo. Este periodo es el inicio de un incipiente Derecho Penal; y la primera forma y justificación de la actual justicia penal, fue la venganza; pero sólo cuando contaba con el apoyo y aceptación moral y material de la colectividad hacia el ofendido, a quien se le reconocía su derecho a ejercerle.

Los antecedentes de la reparación del daño proveniente del delito, los encontramos, precisamente, en esta etapa de la venganza privada; al respecto Bonfante manifiesta, la comisión de un delito -

(IV) Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Editorial Porrúa, S.A.; Décima Edición, 1976; pág. 11.

se surgir a favor de la víctima o de su familia un derecho a la venganza, el cual originalmente se ejercía sin límites, hasta que se restringió por la fórmula del talión; posteriormente, la víctima o sus familiares podían optar entre ejercitar tal derecho de venganza o obtener cierta prestación del culpable o de sus familiares, mediante el sistema de las "composiciones". Si optaban por estas, u cumplimiento se garantizaba con un miembro de la familia del culpable, quien quedaba "ob-ligatus", esto es, "atado" en la domus de la víctima o de sus familiares, como rehén, durante sesenta días -- acudiendo aquellos al mercado por tres veces, para ver si alguien lo liberaba pagando la prestación debida; si después de este término, no era rescatado, la víctima o sus familiares podían vender el obligado como esclavo fuera de Roma, o bien podían ejercer el derecho de matarlo. El culpable, por su parte, tenía la obligación, al compromiso, con el rehén, de rescatarlo en cualquiera de las tres ocasiones en que era ofrecido en venta en el mercado.

Esta etapa corresponde a la del Derecho Romano antiguo.

VENGANZA DIVINA.

Con el devenir de los tiempos, los pueblos comenzaron a revestirse de ciertas características de organización teocrática, y es, entonces, cuando los problemas sociales se enfocaron hacia la divinidad; los conceptos de Derecho y Religión se funden en uno; con -- ello surge el período de la venganza divina, en el cual se consideraba al delito como causa del descontento de los dioses, y por eso la clase sacerdotal tomó en su mano la represión en nombre de los deidades, pronunciando sentencias en forma condenatoria para satisfacer su ira, a fin de lograr que la divinidad se desistiera de su justa indignación.

Este período también hubo de recorrerlo el Derecho Romano, en él fue de vital importancia la tarea de los sacerdotes, consistente en la elaboración y conservación de fórmulas procesales, además de -- dar consultas a los litigantes. Durante este período se desarrolló

la Monarquía, en la cual existía el pontifex maximus o summus pontifex, quien constituía incluso al rey en sus funciones religiosas, -- así como en sus funciones de designar senadores.

En este período, las "composiciones", comienzan a tornarse en obligatorias, pues al Estado empieza a participar tímidamente en la fijación de su cuantía.

VENGANZA PUBLICA.

Al organizarse políticamente el Estado, surgen delitos al orden público, principiando el criterio diferencial entre los delitos públicos y privados, según el interés que se afectare: la per social o el particular, respectivamente. Este período, se caracteriza por la secularización del Derecho, y por el surgimiento de la -- época preclásica que en él se ve a gestar y medurar completamente -- hasta llegar a su decadencia; se consolidó la actividad represiva de la colectividad, organizada en un Estado, por ello se le denomina: Época de la Venganza Pública, en la cual la función represiva -- pasó a los Jueces (Pretores), quienes a nombre del Estado trataban de resolver las controversias existentes para mantener la tranquilidad pública; hubo un recrecimiento de las penas, aplicables aún para los casos no previstos por las leyes, siendo generalmente crueles e inhumanas; los jueces se pusieron al servicio de la clase dominante, empleando la intimidación y el terror para someter a los subditos, inventando todo tipo de torturas como medio de obtener la confesión, considerada la máxima de las pruebas; las ejecuciones se tornaron públicas, sirviendo como advertencia a los demás; se generalizó un abuso en la impartición de "justicia", controlada por los déspotas y tiranos.

En esta época fue concebido el delito como aquella contradicción voluntaria a una ley penal, y más propiamente como un hecho ilícito o antijurídico castigado por la ley; distinguiéndose dos clases de delitos: los públicos y los privados.

Para lograr una mejor comprensión de ambas clases de delitos, esquematizamos, contraponiendo las características de unos y otros, de la siguiente manera:

DELITOS PUBLICOS:

- 1.- Denominados "Crimina".
- 2.- Ponían en peligro evidente a toda la comunidad.
- 3.- Su esfera, en el antiguo Derecho Romano, fue muy restringida y comprendió la seguridad de la ciudad; posteriormente, se fue ampliando a los actos contra el orden público, la organización político-administrativa o la seguridad del Estado.
- 4.- Se perseguían de oficio por las autoridades, o a petición de parte, de cualquier ciudadano o tr v e de una acción popular; pero de acuerdo con reglas propias y ante tribunales especiales.
- 5.- Se sancionaban con penas públicas: decapitación, ahorcamiento en el "arbor infelix", lanzamiento del de la Roca Terpeya, multa aplicada en favor del Estado, etc.; que en nada beneficiaban al particular, víctimas del crimen.

DELITOS PRIVADOS:

- 1.- Llamados "Delicta" o "Maleficia".
- 2.- Causaban daño a algún particular y sólo en forma indirecta provocaban perturbación social, pues dicho particular era integrante de la sociedad. -- Posteriormente, se consideró que ponían en peligro el orden público.
- 3.- Eran considerados como una ofensa al particular - ofendido, y por ello, su persecución era un derecho de este, hasta que el Estado regularizó la reacción del ofendido. -- Incluso, se llegó a considerar que, debían ser perseguidos por el Estado, independientemente de la actitud del ofendido.
- 4.- Se perseguían a instancia de la parte ofendida (víctima o familiares). Hasta que, finalmente, en un proceso evolutivo, la función de perseguir y castigar cualquier delito fue considerada como función del Estado.
- 5.- En la época primitiva, de ba n d e r e c h o a l a v e n g e n z a, limitado por la ley del talión; después surgió el sistema de las composiciones voluntarias, entre víctima y victimario, sin intervención del Estado; posteriormente aparecer --

DELITOS PUBLICOS:

- 6.- Entre estos delitos se encuentran los siguientes: la alta traición (perduellio), el parricidio (parricidium), el prevaricato, peculado, o cohecho de autoridad, etc.

(Actualmente, el proceso de conversión de delitos privados en públicos ha concluido).

DELITOS PRIVADOS:

Las composiciones obligatorias, cuando el Estado fijaba su monto; dando nacimiento a las multas-privadas, en la madurez de la época clásica.

- 6.- Se distinguen dos clases de delitos privados:
- a) Los del Ius Civile, entre los cuales, se comprenden: el hurto (furtum), las lesiones (iniuria), y daño en propiedad ajena (damnum iniuria datum).
 - b) Los del Ius Honorarium, entre ellos: el robo con violencia (rapiña), la intimidación (metus), el dolo (dolus), y la insolvencia fraudulenta (fraus creditorum).

PERIODO HUMANITARIO.

Después de la excesiva crueldad de la época de la venganza pública, siguió la natural reacción, cristalizada en un movimiento humanizador de las penas, cuya figura central fue César Beccaria, Magués de Beccaria, quien en su obra: "De los Delitos y de las Penas", criticó las instituciones penales de la época; pugna por conceder algunos derechos a los delincuentes, y por la igualdad de los castigos, combatiendo su crueldad; propuso la certeza de las penas entre las antiguas atrocidades, preconizando que la peligrosidad del delincuente debe ser la métrica de la pena; planteó, en su obra, un importantísimo principio: las penas deben establecerse por las leyes, y sólo puede imponerse una pena contra hechos previstos por la ley, como delito; y se traduce en el principio de seguridad jurídica: no hay delito ni pena imponible, si no se encuentran estableci-

do por una ley expedida con anterioridad a los hechos en cuestión.-- Por todo lo anterior, a este período se le denomina Humanitario, -- pues en él se logró que los derechos del hombre fueran afirmándose frente a los poderes del Estado, y principalmente, porque a la excesiva crueldad de las penas siguió un sistema humanizador.

PERIODO CIENTIFICO.

Esta última etapa se inicia con la sistematización de los estudios de materia penal, desde la obra de Beccaria hasta la de Francisco Carrera, quien fue el principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal; aplicándose actualmente dicha sistematización en algunos países.

Lo hasta aquí expuesto resulta trascendente para el entendimiento de nuestra legislación actual, porque es innegable que el Derecho Romano, con todas sus figuras e instituciones jurídicas ha -- sobrevivido al paso del tiempo, a través de la influencia general -- que ha tenido sobre diversos sistemas jurídicos nacionales; movimiento de influencia del cual no podía sustraerse el nuestro, cuya legislación vigente aún deja sentir esa gran repercusión romanística; al decir de Floris Margadant, pertenece al grupo ibero-americano, y más específicamente a aquel que mezcla la influencia francesa, española y alemana (también de recalcitrante tradición romanística), con elementos de inspiración propia.

REPARACION DEL DAÑO EN EL DERECHO PRECOLONIAL MEXICANO.

En el Derecho Precolonial Mexicano, la esclavitud existía como sanción y su finalidad era, precisamente, la de reparar el daño, -- de conformidad al delito; otra pena, con fin similar, era la confiscación.

En principio, la generalidad de los hombres nacen libres, pero podían perder su libertad por alguna de las siguientes causas: caer prisionero de guerra; venderse o ofertarse como esclavo; en caso de in-

salvancia; o condena, al cometer un delito penado por la ley con -- esclavitud.

En el Derecho Penal de los Aztecas, los penas eran diversas; - destierro, infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución o pérdida de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias (multas y -- confiscación) y la de muerte.

Al igual que en el Derecho Romano, se distinguían los delitos -- públicos de los privados; a diferencia de aquel en el Derecho Precolombiano mexicano, la persecución de ambos tipos de delitos se llevaba a cabo de oficio, y era suficiente, para iniciarlo, aún el simple rumor público; aunque existen algunos delitos, como el adulterio, por excepción a la regla general, se perseguían a petición de parte.

Entre los delitos contra la seguridad del Imperio, figuraba el de traición al soberano; y cuando los nobles o plebeyos cometían -- este delito, se los castigaba con el descuartizamiento en vida, con confiscación de bienes, demolición de su casa y esclavitud de sus hijos. En tales supuestos, la confiscación de sus bienes y la esclavitud de sus hijos, tendían a reparar el daño causado al soberano, pues los bienes confiscados y los esclavizados pasaban a formar parte de su patrimonio.

Similar situación ocurría cuando los que violaban el orden social eran colocados en un estado de inferioridad y se aprovechaba -- su trabajo en una especie de esclavitud.

Cuando un familiar del monarca llevaba una vida secundariosa, -- se le estaba en compañía de su servidumbre y se le confiscaban sus bienes en favor del rey.

En los casos de adulterio, con alguna mujer del soberano se -- castigaba con la muerte del adúltero, trascendiendo a toda su familia; y los bienes del culpable eran confiscados en favor del soberano.

Quien usaba en la guerra o en las ceremonias religiosas o --- fiestas pùblicas las insignias del rey, sufría la pena capital y la confiscación de sus bienes en favor de este.

El peculado era sancionado con pena de muerte y confiscación - de bienes del culpable.

Los anteriores son ejemplos de delitos pùblicos, con el señalamiento de sus respectivas penas.

El homicidio, por regla general, se castigaba con la pena del homicida, pero si los deudos del occiso perdonaban a este, entonces - pasaba a ser esclavo de aquellos.

La muerte de un esclavo ajeno, se castigaba con esclavitud, -- quedando el homicida como esclavo del dueño del occiso, a efecto de reparar el daño causado, reemplazando al esclavo, prestando su propio trabajo.

El despojo de un terreno ajeno, que se había confiado al culpable, o la venta por este de la propiedad de otro, se sancionaba con su esclavitud en favor del propietario afectado por el despojo o la venta en cuestión, quien a efecto de obtener la reparación del daño, se aprovechaba de su trabajo personal.

Para el robo, la pena usual era la restitución en especie de - la cosa robada; pero para aquellos casos en que los objetos robados no podían ser restituidos, la pena era: la muerte, el destierro o la esclavitud, esta última en favor del dueño de la cosa robada.

La malversación de fondos también se sancionaba con la esclavitud, en favor del perjudicado por aquella.

En casos de lesiones proferidas, el heridor era condenado a pagar la curación del herido y las ropas que hubiese deteriorado.

El que hacía esclavo a un niño libre, perdía a su vez su libertad, y con el precio de su venta como esclavo, se restituía al comprador de buena fe del niño lo que había pagado por él, y el resto era aplicado en favor del menor para su educación.

Estos delitos eran considerados como privados, por ser el interés afectado: el de los particulares.

Podríamos seguir enumerando un sinnúmero de casos de ambas clases de delitos: públicos y privados, con sus respectivas sanciones, pero los mencionados bastan para comprenderse cómo en el Derecho Precolonial Mexicano existía la figura jurídica de la reparación del daño y que, a semejanza del Derecho Romano, aquel sistema jurídico tutelaba el derecho del ofendido o de sus familiares a la reparación del daño por la comisión de un hecho delictivo, aunque con sus muy peculiares características; existiendo sólo una tajante diferencia con el propio Derecho Romano; en el Derecho Precolonial Mexicano, en ocasiones el esclavo podía recuperar su libertad, si pagaba el precio por él pagado, o en su defecto el monto del daño causado y por el cual había sido condenado a la esclavitud; tal situación era posible, pues los esclavos estaban capacitados por el Derecho para tener bienes por sí mismos, y aún a tener sus propios esclavos.

Lo hasta aquí expuesto, pone de manifiesto cómo en el Derecho Romano y en el Derecho Precolonial Mexicano no se hacía una distinción de la reparación del daño como indemnización o como pena, sino por el contrario, se confundía uno y otro carácter, atribuyéndosele propiedades de pena o de indemnización indistintamente, e inclusive, simultáneamente ambos caracteres.

La evolución del Derecho Mexicano, fue interrumpida por la conquista española; se encontraron en contacto dos pueblos de diversa cultura y dispares raíces, por ello surgió el problema de determinar cuál debería ser el Derecho por el cual habrían de normarse las relaciones jurídicas del pueblo conquistado y las existentes entre éste y sus conquistadores. Musga decir que, a su vasto imperio colonial, llevó también su lengua, su religión y su derecho, el cual estaba saturado de resabios romanísticos y que, aún durante la vida del México Independiente, continuó observándose, hasta la promulgación de los Códigos Civil y Penal Mexicanos, de 1870 y 1871, respectivamente.

Al hacer algunos apuntes del Derecho Romano y del Derecho Precolonial Mexicano, hemos querido poner de manifiesto su importancia en el campo jurídico, de en los pueblos, la institución de la reparación del daño proveniente del delito, siendo por ello, evidente la preocupación del legislador mexicano del siglo pasado, en el sentido de reglamentar esta figura jurídica, emitiendo disposiciones civiles y penales.

DISPOSICIONES CIVILES.

El Código Civil de 1870 se elaboró en concordancia con la Comisión Redactora del Código Penal de 1871, por ello se explica la omisión del Código Civil, respecto a algunos puntos del hecho ilícito, - pues sólo se refirió al hecho ilícito proveniente de violar un contrato; desplazándose entonces buena parte de la materia que nos ocupa al Código Penal de 1871. Este Código Civil reguló los principios sobre nuestro tema a estudio, de la siguiente manera: a).- Idea y concepto de culpa (artículo 1575); b).- Concepto de responsabilidad (artículo 1575); c).- Obligación de indemnizar (artículo 1575); --- d).- Convenios sobre responsabilidad (artículo 1578); e).- Irresponsabilidad por el caso fortuito o fuerza mayor (artículo 1578); f).- Solución a los riesgos o siniestros (artículo 1457); g).- Derecho de las víctimas (artículo 1579); h).- Daño y perjuicio (artículos 1580 a 1582); i).- Derecho de resolución (artículos 1465, 1466 y 1537); j).- Sanamiento por vicios ocultos (artículos 3004 y siguientes); k).- Sanamiento por evicción (artículos 1604 y siguientes);- l).- Ejecución forzosa de la obligación (artículo 1537); y, m).- Personas responsables, que comprendió: a') Los hechos producidos por el directamente responsable (artículo 1575); b') Por hechos ajenos (artículo 1597); en estos casos remitía al Código Penal;,, -- c') Por hechos de las cosas (artículos 1592 a 1596).

El Código Civil de 1884 no aportó algo en relación a la reparación del daño, pues se limitó a reproducir lo expuesto en el Código Civil de 1870 que abrogaba.

El Código Civil de 1928 aludió a nuestro tema, en diversos capítulos: el de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, y el de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones. En la doctrina se ha establecido que su reglamentación fue muy deficiente, pero sin embargo determinó principios y bases interesantes y amplias para el estudio del hecho ilícito, y que si bien casi todo se consagra en el Código Civil de 1870, le impuso un poco más de orden.

DISPOSICIONES PENALES.

En el Código Penal de 1871, el delito era considerado como un mal público que originaba la acción penal; el mismo delito, considerado como lesión de intereses patrimoniales privados, como daño a un particular, debe origen a la acción reparadora, acción civil cuyo ejercicio correspondía exclusivamente al ofendido. Este Código estableció los siguientes principios: a).- Concepto de delito (artículo 4o.); b).- Clasificación de los delitos (artículos 6o. y 7o.); c).- Tipos de culpas (artículos 14 y 16); d).- Responsabilidad civil delictuosa (artículos 301, 302, 305 y 307); e).- Elementos de la responsabilidad civil delictuosa (artículos 326, a contrario sensu, 312, 328, 332, 333, 334, fracciones I e IV, 343 y 364); f).- Responsabilidad por hechos propios (artículos 326 y 4o.); g).- Responsabilidad por hechos de otros (artículos 329, fracciones I e IV, 330, 331, fracciones I e III, y 338); h).- Responsabilidad por hechos de las cosas (artículo 343); i, j).- Responsabilidad civil y criminal (artículo 327). Con esta regulación y con las normas del Código Civil de 1870, se estableció un sistema completo sobre los hechos ilícitos, de gran concordancia y exactitud.

El legislador penal de 1871, al referirse a la responsabilidad civil estableció, "el que cause a otro daños y perjuicios ó le usurpe alguna cosa está obligado á reparar aquellos y á restituir éste, - que es en lo que consiste la responsabilidad civil"; señalando además la conveniencia de que: " ... en el Código penal vayan unidas -- las reglas sobre responsabilidad criminal, con las de la civil, que -

casi siempre es una consecuencia de aquella; porque así sabrán con más facilidad los delincuentes todo aquello á que se exponen por -- sus delitos". (V)

Con ello, comenzó a gestarse una nueva concepción de la reparación del daño proveniente del delito, pues se comprendió que esta -- distaba bastante por su origen y sus fines de la reparación del daño seguida a una persona por el incumplimiento de un contrato; se estimó -- incluso -- a la reparación del daño, en el primer supuesto, como públicas, pues así contribuiría a la represión de los delitos, -- siendo un castigo especialmente apropiado para los delitos patrimoniales.

Considerándose como beneficio para la víctima, quien casi nunca ejercitaba su acción de reparación, y que no debía dejarse sin -- castigo al culpable; en el Código de 1929 el legislador le dió el carácter de pena pública, y sólo cuando se tratara de exigir la reparación a terceras personas se estimaría como responsabilidad civil. Finalmente, en este Código se plasmó la concepción de la reparación del daño como una pena pública y medio poderoso de represión, estableciéndose como parte de la sanción de todo delito, y por ello, se exigiría de oficio por el Ministerio Público; en tal virtud el -- ejercicio de la acción penal pretendería, entre otros objetivos, -- la reparación del daño, dejando por tanto, la acción reparadora de ser exclusivamente civil; se autorizó al ofendido o a sus familiares para ejercitar por sí mismos, en el proceso penal, dicha acción reparadora, en cuyo supuesto cesaba la obligación del Ministerio Público de exigirle de oficio, convirtiéndose en coadyuvante de aquellos.

El Código Penal de 1931, al igual que el de 1929, no presenta la armonía ni sistematización del Código Penal de 1871, debido a --

(V) Antonio A. de Medina y Oñaches; Código Penal Mexicano, sus motivos, concordancias y leyes complementarias; Tomo I; México, 1880; Imprenta del Gobierno, en Palacio; pág. 213.

que los legisladores de 1931 -también los de 1929-, no trabajaron en concordancia con la Comisión Redactora del Código Civil de 1928, como ocurrió en el siglo pasado para la elaboración de los Códigos Civil y Penal de 1870 y 1871, respectivamente, de tal suerte que -- trabajaron cuando ya había sido confeccionado el Código Civil vigente, produciéndose consecuentemente un sistema dual: civil y penal, incongruente.

El Código Penal de 1931, declaró a la reparación del daño como exclusivamente pública, y con la multa constituyen la sanción pecuniaria. En consecuencia, al Ministerio Público se le impuso, en -- este y en los Códigos Adjetivos: Común y Federal, la obligación de solicitar de oficio la aplicación de la pena correspondiente al caso concreto, y también el pago de la reparación del daño causado, -- con tal carácter. Sólo se estableció como excepción a este sistema público, la responsabilidad civil exigible a terceros, cuya tramitación y resolución es objeto del proceso penal a través de una vía incidental sui generis.

C A P I T U L O I .

RELACION Y OPOSICION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.-

- 1.- Generalidades.
 - 1.1. Concepto de Responsabilidad.
 - 1.1.1. Responsabilidad Civil.
 - 1.1.2. Responsabilidad Penal.
 - 1.2. Naturaleza Jurídica de ambas responsabilidades y sus finalidades.
- 2.- Relaciones existentes entre la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal.
 - 2.1. En cuanto a la competencia.
 - 2.2. Respecto a la prescripción.
 - 2.3. Los efectos suspensivos de lo penal afectan lo Civil.
 - 2.4. La Cosa Juzgada Penal.- Su prevalencia en lo Civil.
- 3.- Oposiciones de la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal.
 - 3.1. Procedencia de la Responsabilidad - en lo Civil y en lo Penal.
 - 3.2. En cuanto a las medidas de la condena de ambas Responsabilidades.
 - 3.3. Respecto a la transmisibilidad Pasiva.

CAPITULO 1 .

RELACION Y OPOSICION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.

1.- GENERALIDADES.

Hans Kelsen señala, " ...el derecho es concebido como un--orden coactivo, es decir, como un orden que estatuye actos de --coacción", y que los actos coactivos son los " ...que han de --cumplirse aun contra la voluntad del afectado por ellos, y en ca--so de oposición, recurriendo a la fuerza física"; (1) por otra parte afirma, "Las sanciones (o actos coactivos), en el sentido específico de la palabra, aparecen, dentro de los órdenes jurí--cos estatales, en dos formas diferentes: como sanción penal o -pena... y como sanción civil o ejecución forzosa de bienes". Por ello concluye, "El delito es normalmente la conducta de aquel -hombre contra el cual, como consecuencia de su propio comporta--miento, se dirige el acto coactivo, que sirve de sanción". (2) Pero hace la salvedad de que: " ...la sanción no requiere estar dirigida siempre contra el delincuente, ...sino que puede diri--girse contra otro hombre u hombres"; aclarando que en este su--puseto, se presenta la responsabilidad por la conducta ajena, en virtud de que dicha conducta es la condición de las siguientes -consecuencias: la aplicación de una sanción penal dirigida con--tra el delincuente, y otra, civil, contra este o contra sus alle--gados, según el caso. Por ello afirma, el concepto de responsa--bilidad se encuentra ligado al de obligación jurídica; diferen--ciándolos al expresar que un individuo cuando su conducta contra--rie es condición de una sanción; pero dicha sanción en ocasiones se dirige contra persona diversa del obligado, vinculada a este; dicha relación se encuentra determinada por el orden público. El individuo contra quien se dirige la consecuencia de lo ilícito - responde por el delito; es jurídicamente responsable de él.

(1) Teoría Pura del Derecho; Universidad Nacional Autónoma de México; Primera Edición, 1979; págs. 123 y siguientes.

(2) Ib. idem., págs. 128 y siguientes.

Al respecto, tenemos dos hipótesis: la primera, se presenta cuando el delincuente responde de su propia ilicitud, en cuyo supuesto el obligado y el responsable son idénticos, pues el responsable es el delincuente; en la segunda hipótesis, un individuo responde del delito cometido por otro, en cuyo caso no hay identidad entre obligado y responsable; pues la condición de la sanción es una determinada conducta ajena, contra el cual se dirige aquella; entonces, se desprende que el responsable no es sujeto, sino objeto de dicha conducta ajena y el orden jurídico establece como condición de la sanción.

Siguiendo la Teoría Pura del Derecho Kelseniana, Rolando Tamaño y Salmerón, (3) al referirse a los conceptos jurídicos fundamentales, hace los siguientes apuntes: "...la función del derecho es la de inducir a los individuos a realizar ciertos actos y abstenerse de hacer otros. Para ello, el legislador... impone una sanción en caso de que ciertos actos se realicen...", esto significa que a tales actos se les hace condición de ciertas sanciones; por ende deduce, "...una conducta es un delito, si el orden jurídico convierte a esa conducta en condición de una consecuencia de sanción".

En este orden de ideas, define al responsable de un delito como: "...aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que a ese delito o acto ilícito se imputan"; y afirma, por regla general, el autor del delito y el responsable coinciden; pero sin embargo, no siempre el autor de un ilícito es el responsable del mismo, porque puede suceder que otro u otros individuos respondan del acto ilícito, por ser quienes deban sufrir las consecuencias de sanción del mismo, y les corresponden de acuerdo a lo dispuesto por las normas jurídicas aplicables al caso concreto.

(3) Las Humanidades en el Siglo XX; 1.- El Derecho.- Dirección General de Difusión Cultural de la U.N.A.M.; Primera Edición, -- 1976; págs. 22 y siguientes.

1.1. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

Por lo hasta aquí expuesto, podemos definir la Responsabilidad Jurídica como el deber de sufrir las consecuencias de sanción -- previstas por la ley, debiendo aplicarse al autor de un acto ilícito o a ciertos terceros allegados a él, por una relación que las -- propias normas jurídicas determinan, cuando se realice una conducta que esa condición para la existencia de tales consecuencias -- de sanción; las cuales pueden ser de carácter penal o civil; aunque también debemos destacar, en ocasiones, dichas consecuencias de sanción se hacen aplicables a una persona cuando esta realice una -- conducta jurídica, o bien, por el simple hecho de ser propietario -- de cosas que causan un daño, en virtud del principio del riesgo --- creado.

"La responsabilidad jurídica --según Henri y León Mazeaud-- supone necesariamente la existencia de un perjuicio que perturbe el -- orden social y puede ser de naturaleza muy diversa; hiere a la sociedad, a una persona determinada, y a veces con un mismo golpe a -- una y otra". (4) Así la responsabilidad jurídica habrá de dividirse, según la naturaleza de los valores lesionados, en civil y penal.

Al respecto, Rafael Rojas Villegas distingue los valores de -- la comunidad y los valores de la comunidad, a efecto de ubicar las especies de responsabilidad señaladas tomando en cuenta que: "...si la ofensa es a intereses generales, a la sociedad misma, existe responsabilidad penal, por haberse violado los valores de la comunidad; en cambio, si el hecho ilícito ataca sólo aquellos intereses personales, que no trascienden a la sociedad, ni ponen en peligro las -- convicciones de existencia de la misma, entonces existirá sólo responsabilidad civil". (5)

(4) Compendio del Tratado Teórico y Práctico de Responsabilidad Civil, Tomo I; págs. 4 y 5.

(5) Derecho Civil Mexicano, Obligaciones; Tomo V, Volumen II; Ed. Porrúa, S.A.; Tercera Edición, 1976; págs. 120 y 121.

Como la Reparación del Daño proveniente del Delito descansa en ambas responsabilidades, precisemos algunos aspectos de ellas, a efecto de analizar sus puntos de vinculación y establecer las diferencias que las separan, para una mejor comprensión de una y otra.

1.1.1. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Es difícil encontrar en la doctrina una definición de Responsabilidad Civil que abarque todas sus especies, por ello, es preciso hacer una integración conceptual de la misma.

El término "Responsabilidad", proviene del latín "responde--re", y consiste en la obligación de compensar o reparar, por sí o por otro, un daño; en la anulación de los daños causados por el delito (civil o penal) en la esfera privada.

Bonasi Benucci define la responsabilidad civil como aquella " ...obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso". (6)

Joaquín Escriche nos proporciona su definición de responsabilidad civil como: "La obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquier pérdida o daño que se hubiera causado a un tercero". (7)

El Código Penal Tipo Latinoamericano, en el artículo 10. del Capítulo sobre la Responsabilidad Civil derivada del Delito, la define como: " ...la consecuencia del delito de reparar todo daño que de él provenga".

De lo anterior deducimos, la Responsabilidad Civil consiste en la obligación que tiene una persona de responder indemnizando el daño por una conducta propia o ajena, o del que se cause por un bien de su propiedad, compensando o reparando el perjuicio.

(6) La Responsabilidad Civil. No. 1. Pág. 7; José María Bosch.- Editor; Barcelona, 1950.

(7) Diccionario Razonado de Leyes y Jurisprudencia; Tomo III; Manuel Porrúa, S.A., Librería; Primera Edición, 1974; pág. 1509

A efecto de esclarecer lo relativo a la Responsabilidad Civil, y señalar sus especies, para finalmente, apuntar cuál de ellas se vincula con nuestro tema de tesis, así como las teorías que fundamentan su existencia, resulta de gran trascendencia transcribir una referencia de Rafael de Pina, (8) quien al mencionar a Valverde, dice: "...distingue tres clases de actos ilícitos: a) Aquellos que representan acción u omisión voluntaria por la que resulte incumplida una obligación constituida por convenio -- (culpa contractual). b) Actos que tienen categoría de delitos o hechos punibles y que producen una responsabilidad civil como accesorie de la criminal. Esta culpa o responsabilidad civil no es contractual, perteneciendo su estudio al derecho penal, por lo mismo que es una consecuencia de la criminal. c) Actos ilícitos por culpa o negligencia que producen un daño y cuya responsabilidad no es consecuencia de obligación contractual, ni los hechos ilícitos revisten carácter delictuoso".

Teles tipos de actos ilícitos, podemos relacionarlos con las especies de Responsabilidad Civil, que señale la doctrina civilista, a saber: a).- La contractual; b).- La extracontractual, denominada también por hecho ilícito o proveniente de hecho ilícito; y, c).- Objetiva, Absoluta o por Riesgo Creado; resultando así, en ese mismo orden, cómo cada una de las clases de actos ilícitos apuntadas por Valverde coincide con estas especies de responsabilidad civil.

Eduardo Pelleres (9) al definir la responsabilidad civil, como: "...la que dimana de culpa extracontractual o de la violación de los contratos", se refiere a dos de sus especies: la extracontractual y la contractual, respectivamente. Lo mismo ocurre con José Becerre Bautista, quien al referirse a los derechos sustantivos que debe origen a los extintos procesos sumarios, --

(8) Elementos de Derecho Civil Mexicano; Volumen Tercero; Obligaciones; Editorial Porrúa, S.A.; Cuarta Edición, 1977; pág. 71.

(9) El Proceso Civil en México; Editorial Porrúa, S.A.; Quinta Edición, 1975; pág. 285.

manifiesta que la fracción XIII del derogado artículo 430 del --- Código de Procedimientos Civiles establecía dos clases de responsabilidad civil: la derivada de causa extracontractual y la de origen por el incumplimiento de los contratos enumerados por el citado precepto; aclarando, la responsabilidad civil extracontractual es aquella regulada por los artículos del 1910 al 1934 - del Código Civil.

Rafael Rojas Villegas define la Responsabilidad Contractual como: " ...aquella que se concreta en los casos de incumplimiento de un contrato"; citando, al respecto a Maxeud, en los siguientes términos: " ...cuando el perjuicio causado a la víctima proviene del incumplimiento de un contrato celebrado con ella por el autor del perjuicio, hablamos de responsabilidad contractual". (10)

La responsabilidad civil contractual está contemplada por -- los artículos del 2104 al 2118 del Código Civil.

Con relación a la Responsabilidad Extracontractual, Jaime -- Santos Briz la denomina; Responsabilidad Derivada de Actos Antijurídicos, y la define al decir, " ...es una obligación delictual o derivada de acto ilícito, por la que están vinculados recíprocamente el responsable y la víctima, y que se produce cuando ésta sufre daños derivados de culpa extracontractual de aquélla". Cita a Bettremieux, quien la ha definido como: " ...la obligación no contractual por la que una persona debe reparar, en dinero o en especie, en todo o en parte, el daño que ella ha causado a otro". (11) En nuestra legislación penal, la responsabilidad civil es aquella que tienen los terceros a quienes se refiere el artículo 32 del Código Penal, de resarcir el daño causado por el delincuente; y procede en forma accesoria a la sanción pecuniaria a cargo de éste; su tramitación y resolución está prevista por --

(10) Op. cit., pág. 124.

(11) Derecho de Daños; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, 1963; Serie 1, Volumen 36; pág. 13 y siguientes.

los artículos 532 y siguientes del Código de Procedimientos Penales.

El Código Penal de 1871, en su artículo 301 dispone, " La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contraria a una ley penal, consistentes en la obligación que el responsable tiene de hacer: I. La restitución; II. La reparación; --- III. La indemnización; y, IV. El pago de gastos judiciales".

Lo expuesto nos lleva a establecer la responsabilidad por hechos propios o por hechos de otra persona.

Ernesto Gutiérrez y González en torno a la Responsabilidad por hecho propio, señala: " ...la persona que comete un delito penal intencional o no está obligada a reparar el daño, restituyendo la cosa obtenida, y si no fuere posible, pagando el precio de la misma, según el artículo 30 del Código Penal". (12)

Asimismo, destaca: " ...en ocasiones el autor material del hecho ilícito no responde por sí, pues esa responsabilidad la delega la ley a otra persona"; (13) y que: " ...si la reparación del daño debe exigirsele a otra persona, que no es directamente responsable del delito, ...asume la característica de ser estricta responsabilidad civil..." (14)

Podemos concluir, la responsabilidad extracontractual existe cuando una persona cause por sí misma, por medio de otra por --- quien responde, o por obra de una cosa de su propiedad (agregan --- unos tratadistas), un daño a otro respecto de la cual no este ligada por vínculo obligatorio (contractual) anterior. Cabe señalar que el nacimiento de esta responsabilidad por obra de una cosa propiedad del responsable, es tratada por la doctrina dentro -

(12) Derecho de las Obligaciones; Editorial Cajica; Puebla, Puebla; quinta Edición, 1976; pág. 630.

(13) Ib. idem., pág. 621.

(14) Ib. idem., pág. 630.

de la responsabilidad extracontractual o como responsabilidad objetiva, indistintamente.

Tal ambigüedad se debe a que la responsabilidad objetiva --- está prevista por el artículo 1913 del Código Civil, disposición contenida dentro del capítulo: "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos" (artículos 1910-1934 del citado Ordenamiento), en el cual se contemple la responsabilidad-civil extracontractual; de ahí que la responsabilidad civil por hecho de las cosas, en realidad corresponde a la responsabilidad-objetiva, se confunda con la extracontractual; para evitar tal -- confusión, se ha propuesto --doctrinalmente-- que tal disposición se sustraiga de dicho capítulo para ubicársele en otro diverso.

Ernesto Gutiérrez y González afirma, "Se es también responsable por el daño que produce una cosa que se posee y la ley regula los siguientes casos: a) Por hecho de animal... b) Por una ruina de un edificio... c) Por no consolidar el excavar o construir... d) Explosión de máquinas, humo nocivo, etc. ... e) Objetos que se arrojan o caigan desde las casas..." (15)

El propio Gutiérrez y González proporciona el siguiente concepto de responsabilidad objetiva: "...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 ellos, aunque no haya obrado ilícitamente". (16)

En relación con el fundamento de reparar el daño proveniente del delito o cualquier daño por el hecho de las cosas (responsabilidad objetiva), se han elaborado varias teorías, entre las cuales podemos mencionar: la Clásica o de la Responsabilidad Subjetiva, y la del Riesgo Creado o de la Responsabilidad Objetiva.

Rafael Rojas Villegas, refiriéndose a la primera de ellas -- señala, " ...se ocupa de estudiar los actos ilícitos como fuente

(15) Op. cit., pág. 634.

(16) Ib. idem., pág. 634.

de las obligaciones; es decir, de determinar la responsabilidad civil proveniente de un delito o de un cuasi-delito"; para después expresar que tal teoría de la responsabilidad subjetiva: --- " ...se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurre en descuido, negligencia o falta de prisión..." (17)

También se le denomina a esta teoría, de la Responsabilidad por Culpa, pues la aplicación de sanciones al individuo considerado responsable, supone culpa del autor del ilícito, ello significa que las consecuencias de la sanción civil se apliquen al responsable sólo cuando el autor del ilícito tuvo la intención de cometerlo, o bien, habiéndolo previsto no lo impidió.

Podemos concluir, la teoría de la Responsabilidad Subjetiva, o teoría de la Culpa, requiere para su elaboración, de tres elementos:

- a).- Uno material, consistente en un daño.
- b).- Otro subjetivo, que es la culpa (dolo o culpa); y,
- c).- La relación entre el daño y la culpa o dolo.

Pero además, se requiere de la existencia de la imputabilidad (como concepto jurídico fundamental), es decir, un sujeto -- imputable, por lo cual es necesario que la conducta antijurídica se haya realizado con plena conciencia del agente, y éste haya obrado voluntariamente.

Fundamentalmente se estima responsable a quien cause directamente el daño, pero se acepta por la doctrina y por la legislación vigente (civil y penal) la responsabilidad por hecho propio o ajeno, de personas bajo la custodia, vigilancia o dependencia del responsable.

(17) Op. cit., pág. 95.

La responsabilidad civil de este tercero, se explica en virtud de incurrir en culpa por no vigilar los actos ajenos, como -- por no elegir con acierto las personas que le van a servir, y no evitar la ruina y los peligros de las cosas, cuando tales no constituyen responsabilidad objetiva, pues en su realización interviene la intención o culpa del responsable o de un tercero por el -- cual ocurre el daño.

Este principio de la Culpa está reglamentado por el artículo 1910 del Código Civil.

Rafael Rojas Villegas, respecto a la Teoría Objetiva, manifiesta que en ella: "Se fija la responsabilidad civil en atención al daño causado, aunque no existe hecho ilícito. Atiende, -- por consiguiente, a elementos de carácter objetivo: la existencia de un daño y la necesidad de que sea reparado por quien lo -- causa, aun cuando no hubiere procedido ilícitamente". (18)

Esta Teoría, también denominada de la Responsabilidad por -- Riesgo Creado o Absoluta, no toma en cuenta la culpa del autor, -- pues antes bien, excluye cualquiera idea de culpabilidad, siendo suficiente el daño, con o sin culpa del autor, para la aplicación de las consecuencias de sanción, al individuo estimado responsable, por ser propietario de la cosa que cause el daño en cuestión. De ahí que, el riesgo se encuentre estrechamente ligado al concepto de daño, pues cuando este se produce, es posible descubrir un -- riesgo anterior. Este especie de responsabilidad se funda en dos principios: 1o. El que cause un daño puede evitarlo; la víctima -- no, pues simplemente lo sufre; y, 2o. El que lo causa, generalmente, obtiene un lucro por la actividad que desarrolle; en cambio, la víctima no obtiene ninguna utilidad de aquella actividad -- peligrosa. Por ello se piensa que quien crea ese riesgo en beneficio propio, debe reparar el daño, para proteger así a la sociedad de una manera más efectiva de los perjuicios por el riesgo -- creado.

(18) Op. cit., pág. 95.

Hemos venido hablando reiterativamente del Responsable Civil, y es preciso referirnos a este concepto, para no dejar incompleto el análisis del concepto de Responsabilidad Civil.

El Código Penal Tipo Latinoamericano, en el artículo 10. -- del Capítulo sobre Responsabilidad Civil derivada del Delito, señala como civilmente responsables, a los siguientes: a) Los penalmente responsables; b) Los responsables penales solidarios; - c) Sus herederos; y, d) Quienes, conforme a la ley civil, estén obligados a reparar el daño causado por la comisión de un delito.

El Código Penal de 1871, aunque no define el concepto de responsable civil, sí reglamentaba esta figura jurídica, en sus artículos 326 y 327, que a la letra dicen:

"Artículo 326.- A nadie se puede declarar civilmente responsable de un hecho ó omisión contrarios á una ley penal, si no se prueba: que se usurpó una cosa ajena; que sin derecho causó por sí mismo o por medio de otro, daños ó perjuicios al demandante; ó que, pudiendo impedirlos el responsable, se causaron por peregrina que estaba bajo su autoridad".

"Artículo 327.- Siempre que se verifique alguna de las condiciones del artículo anterior, incurrirá el demandado en responsabilidad civil, sea que se le absuelva de toda responsabilidad criminal ó que se le condene".

Al respecto se concluye, independientemente a la existencia de un delito, se debe reparar la responsabilidad civil. La circunstancia de que en nuestro Código Penal vigente no existe similares disposiciones nos lleva a una complicada problemática, - que incluso, la jurisprudencia ni la doctrina han podido conciliar, para proponer una solución congruente con la realidad y necesidades prácticas, por el contrario, el tema se ha vuelto oscuro, complicado y tortuoso.

La Real Academia de la Lengua Española dice, el Responsable Civil es, "El que, sin estar sometido a una responsabilidad penal, es parte de una causa a los efectos de restituir, reparar o indemnizar de un modo directo o subsidiario por las consecuencias de un delito". (19)

Por su parte, Alberto González Blanco define al responsable civil como: "...todo aquel que está obligado por la ley al pago de la reparación del daño...", (20) esto es, además del acusado, los terceros no penalmente responsables.

De una manera más específica, excluyéndose obviamente al propio delincuente, por cuanto éste responde civilmente del daño dentro del propio proceso penal, por concepto de sanción, de carácter público (artículo 29 del Código Penal), Rafael de Pina manifiesta, el responsable civil en el proceso penal es aquel: "...sujeto sobre el que recae la obligación de reparar el daño causado por un delito que él no ha cometido". (21)

Finalmente, dejemos apuntado, el responsable civil puede ser lo una persona física ó una persona jurídica colectiva.

1.1.2. RESPONSABILIDAD PENAL.

Carlos Franco Sodi aborde el concepto de Responsabilidad Penal, diciendo: "Responsabilidad deriva de responder; responsabilidad delictuosa querrá decir, entonces, responder por el delito". Señala que el delito es antisocial porque produce un daño público, pero además produce un daño privado, y que el penalmente responsable debe responder de ambos daños. (22)

- (19) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Selecciones de -- Reader's Digest, Tomo VII; pág. 31.
- (20) El Procedimiento Penal Mexicano; Editorial Porrúa, S.A.; -- Primera Edición, 1975; pág. 57.
- (21) Diccionario de Derecho; Editorial Porrúa, S.A.; Octava Edición, 1979, pág. 410.
- (22) El Procedimiento Penal Mexicano; Talleres Gráficos de la -- Penitenciaría del Distrito Federal, 1937; pág. 254.

Cabe indicar, en el Código Penal, nada se expresa sobre el concepto de responsabilidad penal; este ordenamiento sólo se concreta a precisar en su artículo 13, quienes incurrirán en ella por sus actos, al disponer en lo conducente: "Son responsables de los delitos: I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos; II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlo; III. Los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie para su ejecución; y, IV. Los que, en casos previstos por la Ley, auxilien a los delincuentes, una vez que éstos -- efectuaron su acción delictuosa".

Al respecto, Francisco González de la Vega, coincidiendo con Mezger, manifiesta: "...la coacción del resultado constituye el fundamento imprescindible de toda responsabilidad jurídica penal". (23) Pues sólo puede ser punible, como autor del delito o como partícipe, quien ha puesto una condición del resultado.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en tesis jurisprudencial, el siguiente criterio: "La responsabilidad penal no se restringe solamente al que realice materialmente el ilícito, sino que la ley le hace extensiva a todos los que toman parte en la concepción, preparación o ejecución de un delito o presten auxilio o cooperación de cualquiera especie."

(24)

Rivera Silva (25) cita la definición de Cuello Calón, en el sentido de que la responsabilidad penal "...es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado".

Por su parte, Fernando Castellanos Tena define la responsabilidad penal como "...el deber jurídico penal en que se encuen-

(23) Código Penal Comentado; Editorial Porrúa, S.A.; Cuarta Edición, 1970; pág. 72.

(24) *Id. Supra*, Informe 1955, pág. 72.

(25) El Procedimiento Penal; Editorial Porrúa, S.A.; Octava Edición, 1977; pág. 167.

tre al individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado"; (26) aclarando que es imputable quien tiene -- desarrollada la mente y no padece anomalía psicológica alguna que lo imposibilite para entender y querer en el campo del Derecho Penal; es decir, el poseedor al tiempo del ilícito, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigido por las normas jurídicas; es responsable sólo quien, habiendo ejecutado el hecho, está obligado a responder de él.

Juan González Bustamante expresa, " ...la responsabilidad -- se entiende en el sentido de que podemos responder de los hechos que nos son imputables. Presupone, como condiciones esenciales, la libertad y la razón moral o conocimiento de lo justo e injusto. La responsabilidad implica la imputación de hechos que son nuestros, porque hemos ejecutado y estamos en la obligación de sufrir sus consecuencias..." (27)

Debe observarse que, según estos conceptos, para ser responsable penal se requiere como presupuesto la imputabilidad: la capacidad del agente de querer y entender lo antijurídico de su conducta.

Por otra parte, la responsabilidad es la relación entre el sujeto y el Estado, y puede ser tomada en tres momentos: el de la imputabilidad que sólo es capacidad o potencialidad, la -- obligación abstracta o general de dar cuenta de los actos -- propios y de sufrir sus consecuencias; el de la materia -- procesal, derivado de la ejecución de un acto típico y somete al juicio respectivo; y el correspondiente a la culpabilidad, como -- forma de actuación, significa un lazo jurídico real y concreto -- entre el culpable y el Estado. En este concepto, se alude a la -- imputabilidad y a la culpabilidad como dos momentos integrantes -- de la responsabilidad penal; pero siendo de mayor trascendencia --

(26) Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Editorial Porrúa, S.A.; Décima Edición, 1976; págs. 218 y 219.

(27) Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Editorial -- Porrúa, S.A.; Cuarta Edición, 1967; págs. 235 y 236.

la culpabilidad, puse se parte de la base de que la responsabilidad es una relación entre quien ha delinquido y el Estado, según le cual este declare que aquel obró culpablemente y, por ello, se hizo acreedor a las sanciones y consecuencias señaladas por la ley a su conducta.

Podemos recapitular diciendo: es imputable cuando se tiene capacidad para responder ante el poder estatal de un hecho determinado; así tenemos, la responsabilidad penal es el deber en que se encuentre el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad de un hecho ejecutado. En tanto, la culpabilidad es la declaración de que dicho individuo, por haber resultado penalmente responsable, se ha hecho acreedor de una sanción penal; " ...es la afirmación social que un individuo responsable debe sufrir una pena"; (28) resultando que es culpable cuando el obligado a responder de sus actos, es declarado en falta con la sociedad, y como consecuencia se le aplica la sanción que merece por su conducta antijurídica.

Resulta de gran vinculación, el análisis de las Escuelas Penales: Clásica, Positiva y Ecléctica, para explicar la responsabilidad, partiendo desde el punto de vista de la imputabilidad. Asimismo, el estudio de las escuelas psicologista y normativista, para la comprensión de la culpabilidad, es ineludible.

Según la Escuela Clásica, el hombre responde de sus actos -- porque es moralmente imputable. Para la Escuela Positiva, el hombre está determinado a delinquir y la sociedad está determinada a defenderse; el hombre es imputable y responde por el hecho de vivir en sociedad. Parte del principio del estado peligroso, pues -- somos responsables por el hecho de vivir en sociedad, en la medida de nuestra conducta; y la responsabilidad social se apoya en -- un criterio esencialmente preventivo, en virtud de que el inimputable es socialmente responsable por los delitos cometidos, haciéndose acreedor a una prevención o represión preventiva por --

(28) Carlos Franco Sodi; op. cit., págs. 257 y siguientes.

parte del Estado, quien debe aplicarle medidas cautelares o de seguridad. Finalmente, la Terza Scuole constituye una postura ecléctica, niega la existencia del libre albedrío y concibe al delito como un fenómeno individual y social, inclinándose por un estudio más científico del delincuente; acepta la responsabilidad por el principio moral; basa la imputabilidad en la dirigibilidad de la conducta, estableciendo la pena con fin de defensa social.

En este sentido, Luis Jiménez de Asúa establece, entre los varios sistemas que pretenden reemplazar la noción tradicional de la imputabilidad y responsabilidad, y basado en el libre albedrío, pueden distinguirse los siguientes grupos:

a).- El primero niega la responsabilidad moral y la sustituye por la responsabilidad social (Escuela Positiva).

(Estos podemos ubicarlos dentro de algunas formas de la Terza Scuole).

b).- El segundo admite una responsabilidad subjetiva, inherente al individuo y distinta de la responsabilidad objetiva, relativa al estado social; pero intenta explicarla con el libre albedrío.

c).- El tercero se abstiene de discutir el problema filosófico de la voluntad libre y sin negarle ni afirmarle se fija, el apreciar la delincuencia, en el peligro que el delincuente supone: el estado peligroso.

d).- El cuarto, y más certero, proclama la imputabilidad psicológica como carácter del delito y base de la responsabilidad.

Si aplicamos este análisis de las Escuelas Penales, a la Legislación Mexicana, debemos señalar que el Código Penal de 1871, se afilió a la Escuela Clásica, adoptando el principio de la responsabilidad moral en base al libre albedrío; por su parte, el Código Penal de 1929 adoptó el principio de responsabilidad por estado peligroso, de acuerdo a la Escuela Positiva; como ambas

Escuelas explican y fundamentan correctamente la responsabilidad, desde su muy diverso enfoque, a través del libre albedrío y del principio de responsabilidad social, el Código Penal de 1931 siguió una tendencia ecléctica, proclamando ambas posturas para dar solución a todos los casos, fundando la responsabilidad en el libre albedrío de la Escuela Clásica, o estableciéndola como social, por virtud de la cual el sujeto activo es responsable del acto físicamente imputable a él, por vivir en sociedad.

Por otra parte, existen dos posturas para fundamentar la culpabilidad, a saber: la doctrina psicologista y la normativista.-- La primera de ellas, se funda en una determinada situación de hecho predominantemente psicológica, pues la responsabilidad a nivel de culpabilidad, radica en la existencia de una relación subjetiva entre el hecho y su autor; ello significa que la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor, por el cual el responsable vincúlase intelectual y emocionalmente con su comportamiento delictivo. Sirve para determinar la responsabilidad, el análisis del psiquismo del autor, pues se puede conocer concretamente la conducta que el sujeto observó respecto del resultado delictivo. La doctrina normativista señala, la responsabilidad efectivamente supone un contenido psicológico, pero no constituye por sí mismo la responsabilidad, pues se requiere de un juicio valorativo de reproche, del hecho realizado por el sujeto activo, a quien se le declara penalmente responsable por haber violado su deber jurídico-penal, y porque al mismo tiempo le era exigible una conducta diversa e realizada. Esto quiere decir, la responsabilidad penal consiste en una valoración jurídico-penal, no meramente ética. La esencia del normativismo se apoya en la culpabilidad, como un juicio valorativo de reproche, por el cual existe una exigibilidad o imperatividad dirigida al sujeto capacitado para comportarse conforme a su deber.

"La realización de un hecho subsumible en un figura típica--al decir de Mariano Jiménez Huerta-, no presupone, sin más, que a su autor le pueda ser aplicada la pena en ella establecida. Necesario es previamente afirmar, a través del correspondiente juicio, que el injusto típico perpetrado es reprochable a su autor - por haberlo realizado intencional o imprudentemente en circunstancias en que podía exigírsele otra conducta diversa". (29)

Continúa diciendo, "Como la reprochabilidad sinteticamente se epiloge en una afirmación declarativa de que el autor de un hecho típicamente antijurídico es del mismo culpable, al unsono de implicar un juicio sobre el autor en relación con el hecho, encierra el último fundamento de la pena imponible. La punibilidad es la secuencia lógico jurídica del juicio de reproche..." (30)

Así, la responsabilidad penal, presupone la comprobación del cuerpo del delito; y si se acredita de base a declarar si la conducta antijurídica fue realizada por un sujeto imputable, por ser culpable, en virtud del juicio de reproche en su contra; después de lo cual, deberán aplicársele las consecuencias de sanción previstas por la ley al caso concreto, en cumplimiento del principio de: "nullum crimen, nulla poena, sine lege".

Lo hasta aquí expuesto, nos sirve de apoyo para concluir: -- responsables penales sólo pueden serlo las personas físicas; principio que corroboramos con lo dispuesto por el artículo 11 del -- Código Penal, al señalar: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio -- de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados

(29) Derech. Penal Mexicano; Editorial Porrúa, S.A.; Segunda Edición, 1977; pág. 436. (Tomo I).

(30) Ib. idem., pág. 473.

por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública". Así las cosas, en la generalidad de los países, -- son responsables penalmente las personas físicas que perpetran -- algún ilícito; es decir, se considera que sólo pueden ser penalmente responsables por la comisión delictiva las personas humanas cuando son imputables para responder penalmente. Por excepción a dicha regla general, en algunos países, como Inglaterra y Estados Unidos, se acepta y prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al ser sancionadas con multas, por violación a la ley, calumnias y ocasionamiento de daños.

1.2. NATURALEZA JURIDICA DE AMBAS RESPONSABILIDADES Y SUS FINALIDADES.

Aunque -como hemos visto- la responsabilidad penal y la civil extracontractual son engendradas en el mismo ámbito delictivo, su constitución jurídica es muy diversa en cuanto a su naturaleza.

A efecto de ser gráficos, contraponemos la naturaleza jurídica de una y otra responsabilidad, dejándose el análisis de las finalidades de ambas para ser tratadas por separado del siguiente cuadro:

NATURALEZA JURIDICA:

RESPONSABILIDAD PENAL:

- A).- Personal, pues recae contra el culpable, y según el artículo 10 del Código Penal, sobre sus bienes, cuando lo dispone la ley.
- B).- Principal.
- C).- Constante.
- D).- Pública.
- E).- Irrenunciable.

RESPONSABILIDAD CIVIL:

- A).- Patrimonial, porque: a) Se atacan intereses patrimoniales, y b) Recae sobre el patrimonio del responsable civil.
- B).- Accesorio.
- C).- Eventual.
- D).- Predominantemente Privado.
- E).- Renunciable.

A).- Hemos expresado, la Responsabilidad Penal tiene una naturaleza jurídica personal, y en efecto, se ha estimado históricamente a la Responsabilidad Criminal como individual; es decir, los únicos sujetos activos del delito y susceptibles de medidas repressivas pueden serlo los hombres, los seres humanos.

Si se hace un análisis exegético y exhaustivo de las disposiciones de nuestras leyes mexicanas, sólo se puede arribar a la conclusión, de no aceptar la responsabilidad penal de las personas morales, sino sólo la de las personas humanas, y ello en virtud de la imputabilidad, como capacidad de deseo y entendimiento de lo antijurídico de la conducta del sujeto, para la integración de un acto delictivo; y obvio, sólo puede tenerla una persona humana.

Al respecto, Francisco González de la Vega afirma, "Conforme a las normas generales que presiden nuestro Derecho Penal sustantivo, sólo las personas pueden ser sujetos activos del delito, cualquiera que sea la especie de este. Esta conclusión se desprende de la redacción de los artículos 13 y 14 del C.P., ya que en los mismos la responsabilidad penal se liga a una actividad humana..."

"Para robustecer la anterior conclusión -continúa diciendo-, se puede observar que al describirse en el Libro Segundo del C.P. los distintos tipos de delitos en particular, el legislador siempre se refiere a una acción u omisión realizadas por la actividad de un hombre." (31)

La Responsabilidad Penal recae en la persona del culpable; - pero aparte de esa consecuencia lógica de su naturaleza jurídica personal, en ocasiones aquella se dirige contra los bienes de este; situación que, en la doctrina, se ha criticado bastante, pero sin embargo, encuentra su fundamento en el artículo 10 del Código Penal, el cual se explica atendiendo a la peculiar naturaleza que el Legislador de 1931 le concedió a la responsabilidad civil ex-

(31) Op. cit., pág. 66.

tracontractual del propio culpable, pues la tornó en sanción pública, de carácter reparatorio o pecuniario, y por ello, deberá aplicarse como tal al responsable, cuando proceda; produciéndose así una naturaleza especialísima, sui generis, pues siendo eminentemente personal, se admite que pueda recaer sobre los bienes del delincuente.

Por su parte, la Responsabilidad Extracontractual, exigible a terceros, es de naturaleza jurídica patrimonial (así como también lo es la exigible al propio delincuente, pero de un carácter punitivo público), por las siguientes razones: a) Porque se produce una lesión patrimonial al ofendido; aunque, con la salvedad de que existan daños morales, no patrimoniales; y, b) Porque --- aquella es resarcible con el patrimonio del responsable civil; en tal virtud es indiferente si el tercero responsable es persona humana o moral, como puede concluirse del análisis del artículo 32 del Código Penal, en relación con el 29 del mismo Ordenamiento.

En apoyo de estas afirmaciones, podemos citar a Guillermo -- Borja Osorno, quien establece: "La reparación del daño... tiene un fuerte y primordial carácter patrimonial privado, ya que ve al interés personal del ofendido por el delito, que se dirige contra el patrimonio del delincuente y no de su persona..." (32)

B).- Rafael Pérez Palma afirma, "La materia penal, por su naturaleza, es absorbente y preferente a la civil, en razón de que aquella es de derecho público y ésta de derecho privado". (33) Con ello se patentiza la naturaleza principal y accesoria de una y --- otra responsabilidad, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis jurisprudenciales emitidas por la Primera Sala, sostiene:

"REPARACION DEL DAÑO.- Esta sanción es improcedente, si el acusado, por falta de comprobación del cuerpo del delito, obtuvo en su favor sentencia absolutoria, toda vez que aquella, dado el

(32) Derecho Procesal Penal; [Editorial Cajica; Puebla, Puebla; - Primera Edición, 1969, pág. 350.

(33) Guía de Derecho Procesal Penal; [Ordóñez, Editor y Distribuidor; Primera Edición, 1975; pág. 408.

carácter de pena pública, no puede aplicarse sin la comisión de delito alguno." (34)

"REPARACION DEL DAÑO. CONDENAS EN EL INCIDENTE POR.- Cuando se reclama en forma incidental la reparación del daño, en un proceso, no puede haber condena sin que previamente se justifique el delito, la responsabilidad del acusado y la existencia del daño material y moral que se cause con el delito cometido." (35)

El contenido de la primera tesis jurisprudencial, resulta lógico, pues a ninguna persona se le puede aplicar pena alguna, hallándose dentro de estas la reparación del daño (artículo 29 del Código Penal), si no se ha comprobado la existencia de un delito. La segunda tesis, se explica con el contenido del artículo 536 -- de la Ley Adjetiva Penal, al disponer que el correspondiente incidente se fallará el mismo tiempo que el proceso penal o dentro de los ocho días siguientes, pero nunca antes.

Por lo anterior, es evidente la naturaleza principal y accesoria de una y otra responsabilidad.

C).- Para dejar asentado que la Responsabilidad Penal tiene una naturaleza jurídica constante, en tanto la Civil es eventual, es conveniente expresar que: "Las consecuencias de lo injusto culpable --según Luis Jiménez de Asúa-- pueden ser indemnizaciones civiles o penas. En este último caso surge el delito. Adviértase que esas consecuencias... no se excluyen, y por ende, pueden ir juntas en casos concretos: a) A veces, sólo siguen a lo injusto-consecuencias civiles, como reparaciones o indemnizaciones pecuniarias. Así recae en el incumplimiento del contrato. b) A menudo, son secuela de lo injusto, tanto la responsabilidad penal, -- que se concrete en la pena, como la responsabilidad civil, que -- assume la forma de reparaciones o indemnizaciones... c) En otras hipótesis lo injusto sólo acarrea consecuencia penal, como en los meros delitos de peligro, en la tentativa estricta y hasta en --

(34) Boletín 1959, pág. 23.

(35) Informe 1961, pág. 43.

ciertas infracciones de puro resultado moral ...poco propicias - a ser reparadas metálicamente, si bien importa advertir que en este último criterio, ...cade instante se abre más camino la posibilidad de reparaciones civiles..." (36)

Podemos estimar, para la existencia de un proceso penal, es menester la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal en grado presuntivo, con esto se quiere decir, que este elemento es constante en todo proceso; no sucede así con la responsabilidad civil pues ésta es eventual, en tanto puede o no existir en el proceso penal, sin producir alguna alteración en este; al respecto, Carlos Franco Sodi sostiene, " ...durante el proceso - puede plantearse la cuestión de la reparación del daño; pero puede no plantearse y, sin embargo, el proceso no sufrirá menoscabo". (37)

Por su parte, Juan José González Bustamente considera que: - "El objeto accesorio del proceso debemos entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el resarcimiento del daño causado por el delito". (38) Más aún, existe en la doctrina procesal penal la idea generalizada de estimar a la reparación del daño (en sus dos aspectos: sanción pública y estricta responsabilidad civil), como un objeto accesorio del proceso penal.

D).- La Responsabilidad Penal es pública porque su declaratoria - se rige por disposiciones de Derecho Público; lo mismo sucede con sus consecuencias, que implican la reacción de la Sociedad contra los penalmente responsables; y finalmente, porque se declara en - proceso público, con la participación de diversas Autoridades del Estado; el Órgano de Decisión, el Representante Social y, en ocasiones, el Defensor de Oficio.

(36) La Ley y el Delito; Editorial Sudamericana; Buenos Aires, - Argentina; Décima Edición, 1980; pág. 426.

(37) Op. cit., pág. 97.

(38) Op. cit., pág. 141.

La Responsabilidad Civil es predominantemente privada, y --- afirmamos esto, en consideración a que hemos de dividirla en dos aspectos: como sanción pecuniaria de reparación del daño, a cargo del delincuente, y como responsabilidad civil, exigible a terceros, según el artículo 29 del Código Penal. En su primer aspecto, este Ordenamiento le da el tratamiento de pena pública; en tanto se trate de una estricta responsabilidad civil, cuando se exige, en vía incidental ante el propio Juez Penal, de los terceros enumerados por el artículo 32 del Código Penal. El hecho de ser tramitado y resuelto por un juez penal, no afecta la naturaleza predominantemente civil de esta Responsabilidad exigible a terceros, pues dicha tramitación está impregnada de dinámica civil, como se desprende de los artículos 537, 538 y 539 del Código de Procedimientos Civiles (artículo 537); las providencias precautorias -- que pudiera intentar la parte civil se regirán por lo dispuesto -- en lo relativo por dicho Código (artículo 538); si no se promueve este incidente en el juicio penal correspondiente, después de fallado este, la parte interesada podrá exigir la responsabilidad -- civil a terceros por demanda como establece el referido Código Adjetivo Civil, según la cuantía, y ante los tribunales del orden -- civil (artículo 539).

Sergio García Ramírez sostiene, "Nuestro sistema jurídico penal ha transitado desde la consideración meramente civil del deber reparator hasta su asimilación a la pena"; explicando al -- efecto que: "No obstante que el deber de reparación es en esencia civil, inequívocamente, el hecho de emanar de un delito le -- deslinde en alguna forma de las obligaciones gestadas en un ilícito civil. Es por ello que la reparación del daño cobra un tono -- público... acogido por nuestro Derecho". (39)

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio siguiente: "REPARA-

(39) Curso de Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa, SA.; Primera Edición, 1974; págs. 186 y 187.

CIÓN DEL DAÑO.- Aun cuando la reparación del daño afecta exclusivamente el patrimonio del ofendido, ...el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, y los de algunos Estados, la consideran pena pública". (40)

Tedfilo Oles y Leyva expone, " ...la preocupación del legislador del 31 fue la de hacer efectivas las sanciones penales y -- las civiles provenientes del delito... considerando seguramente -- que la acción de reparación no obstante ser de esencia privada, -- contiene un fuerte substratum de derecho público que obligue al -- Estado y a la sociedad a exigir, por medio de los órganos, su imposición, ya que muchas veces tiene mayor fuerza preventiva del -- delito que las mismas corporales; pero jamás quiso desnaturalizar su esencia civil privatística". (41)

A esto José M. Ortiz Tirado contesta: "Rompiendo con algunos de los tradicionales principios que informaron a la Institución de la responsabilidad civil proveniente del delito en los Códigos de 1871 y 1894, nuestros actuales ordenamientos represivos-- cambiaron radicalmente su estructura al elevarle a la categoría -- de sanción penal y, por consecuencia, a la forma y procedimiento-- para hacerle efectiva". (42)

Coincidimos con la opinión de Guillermo Borje Osorno, en el sentido de que: "Por asegurar la efectividad de la acción de reparación, se transformó la esencia natural de una acción civil privada en acción pública, en forma ajurídica y desnaturalizada"; -- (43) y continúa; " ...se ha desnaturalizado la esencia misma de la reparación, modificando su concepto real, dándole una calidad-- a la que es ajena; la de pública". (44)

(40) Informe 1962; pág. 62.

(41) El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito; Editorial Jus, México; Primera Edición, 1978; pág. 81.

(42) El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito; pág. 99

(43) Op. cit., pág. 348.

(44) Ib. idem., pág. 349.

E).- La Responsabilidad Penal es irrenunciable, en tanto el ---
Órgano Jurisdiccional correspondiente debe declararla cuando sea
procedente, imponiendo sus consecuencias, en cumplimiento del ar-
tículo 21 Constitucional, el cual en lo conducente dispone: "La
imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judi-
cial"; del artículo 10. del Código de Procedimientos Penales para
el Distrito Federal, el respecto prescribe: "Corresponde exclusi-
vamente a los tribunales penales del Distrito Federal: I. Decla-
rar en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un he-
cho ejecutado en las entidades mencionadas, es o no delito; II.
Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las perso-
nas acusadas ante ellos, y III. Aplicar las sanciones que señalen
las leyes"; y del artículo 40. del Código Federal de Procedi-
mientos Penales, establece: "Los periodos de instrucción y jui-
cio constituyen el procedimiento judicial, dentro del cual corre-
ponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un --
hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o ---
irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos e imponer -
las sanciones que procedan con arreglo a la ley".

Por su parte, la Responsabilidad Civil, dado su carácter pri-
vado, es renunciable, con ciertas características; aun cuando se
trate de la reparación del daño a cargo del delincuente, pues el
artículo 35, párrafo tercero, del Código Penal prevé tal supuesto,
al disponer: "Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el
importe de ésta se aplicará al Estado". Debiéndose entender que-
se renuncia a la reparación del daño una vez que el juez ya ha --
condenado a ella al culpable, pues antes no es renunciable dado -
su carácter de pena pública.

En su otro aspecto, de estricta Responsabilidad Civil exigible
a terceros, también es renunciable, como se desprende de su -
propia tramitación, acordes al artículo 533 del Código Procedimen-
tal Penal, el cual dispone, "La responsabilidad civil por repara-
ción del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte --
o ofendida contra las personas que determine el Código Penal", por

), tanto, si no se promueve la demanda incidental ante el juez o tribunal de conocimiento de la acción penal, antes de cerrar la instrucción, debe entenderse por renunciado tácitamente a ella -- por los tribunales del orden civil, por demanda puesta en la forma regulada por el Código de Procedimientos Civiles.

INALIDADES.

La Responsabilidad Penal tiene como finalidad la imposición de las consecuencias al responsable penal, quien debe responder por la comisión del delito realizado por él; y si tomamos en cuenta, que nuestra Legislación Penal ha captado en sus disposiciones la existencia de la Responsabilidad Social de los inimputables, podemos de concluir: tiene como finalidad la imposición de las medidas de seguridad correspondientes; así las cosas, deberán imponerse las penas y medidas de seguridad previstas por el artículo 4 del Código Penal; y entre ellas se contemplan, la de prisión y la pecuniaria, con carácter de penas o sanciones, y la última con arreglo, según el artículo 29, párrafo primero, del mismo ordenamiento, la multa y la reparación del daño; siendo pertinente insistir en que dicho ordenamiento, en esta disposición, desglose la reparación del daño en dos especies: como pena pública, hecha por el delincuente, y la otra, con carácter de responsabilidad civil, cuando la reparación debe exigirse a terceros; dicha responsabilidad civil tiene también su propia finalidad, y coincide con la de la reparación del daño como sanción pública. En tal virtud analizaremos la finalidad de la Responsabilidad Penal como aplicación de penas, y específicamente la de prisión, y como finalidad de la Responsabilidad Civil, como pena pública o estricta responsabilidad civil, la reparación del daño.

En efecto, consideramos a la Responsabilidad Penal, con una finalidad inmediata, consistente en la aplicación de las consecuencias de sanción al penalmente responsable, previstas por la ley para el delito cometido por él; pero además, tiene finalidades mediatas.

La escuela Clásica sostenía, al fin de la pena es la reafirmación del derecho violado y éste se obtiene mediante la inflicción de un mal o de un dolor al delincuente, es decir, la pena -- tiene como fin el castigo.

Por su parte, la escuela Positiva sostuvo como postulado el de procurar la adaptación del delincuente a la sociedad, imponiéndoles para ello medidas de educación, de corrección o de curación, o la eliminación de aquellos individuos incapaces de adaptación.

Las teorías modernas sobre el delincuente afirman que este -- comete un delito porque se encuentra en un estado psicológico propicio, o bien porque carece de educación suficiente para entender el alcance de sus actos; consecuentemente, se plantea que el fin de la imposición de ciertas penas es la curación y readaptación -- del delincuente, para convertirlo en un sujeto normal, útil a la sociedad o, por lo menos, incapaz de constituir un peligro para -- sus semejantes. Otro fin, es el aislamiento del delincuente, con un doble objetivo: el de curarlo y readaptarlo, y el de proteger a los demás miembros de la sociedad de los posibles actos que podría realizar si estuviera en libertad. Una tercera finalidad, es la de no contagiar a otras personas, mediante el contacto con él, el familiarizarse estas con sus actos o al tratar de imitarlo.

Al respecto, Carlos Franco Sodi, expresa: "Cometido un delito aparece inmediatamente el derecho del Estado, en nombre de la sociedad para aplicarle una pena al delincuente, derecho del Estado que se ejercite frente al autor del hecho punible, quien debe sufrir la consecuencia legal de su acto..." (45)

La pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creyendo en él, por el sufrimiento, motivos que lo aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social; y tratándose de inadaptables, la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto.

(45) Op. cit., págs. 93 y 94.

El artículo 20 del Código Penal Ruso establece cuáles son -- los fines de las penas, al disponer: "La pena no es sólo un castigo por el delito que se ha cometido, sino que también tiene como fin corregir y readucir a los condenados, dentro del espíritu de un honesto comportamiento en el trabajo, de una estricta observancia de las leyes, de respeto a la comisión de nuevos delitos, tanto por los condenados como por cualquiera otra persona". Debemos entender por corrección aquellos cambios en las ideas y en las -- costumbres del condenado, que excluyen la posibilidad de reincidencia, y por readucción el efectuar cambios profundos en la conciencia del culpable, que asimismo excluyen la posibilidad de --- reincidencia.

Otro fin lo constituye indudablemente la prevención, al obtenerse con la amenaza de aplicar una pena establecida por la ley, -- a quienes cometan actos ilícitos; opera a través de la ejemplaridad.

La imposición de penas, finalmente, pretende una reparación social al Estado, consistente en crear un sentimiento de seguridad social, además, la justicia por propia mano se evita; si la sociedad ha sufrido daños, estos deben subsanarse, y la única forma de lograrlo, es mediante la imposición de penas.

Antes de entrar al estudio de algunas disposiciones relativas a este punto, de la Legislación Mexicana, hemos de expresar -- que, al aplicar un juez algunas sanciones debe procurar conjugar fundamentalmente los siguientes principios, que sirven de apoyo -- a aquellos: castigo, prevención y rehabilitación.

En el sistema penal mexicano, el fin específico de la pena -- se encuentra claramente precisado en el artículo 18 de la Constitución, el cual en lo conducente expresa: "Los gobiernos de la -- Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente..." Con ello se fija como fin el regenerar por medio del trabajo, enseñando diversos oficios, o ----

haciendo ejecutar trabajos; pretendiendo así readaptar a la vida social al delincuente, proporcionándole un modo honesto de vida, - para evitar, consecuentemente, su reincidencia. Estas metas, se confirman en los artículos 79 y 81 del Código Penal.

Para lograr el fin específico de la pena, deberá organizarse en forma eficiente el régimen penitenciario mexicano.

La reparación del daño, debe ser ubicada dentro de las ciencias jurídicas en general, de acuerdo a las concepciones Kelsenianas, y su fin consiste en perseguir el restablecimiento de las condiciones existentes con anterioridad al momento del daño; esta situación se logra, devolviendo la cosa, dejándola en la forma que guardaba, o proporcionando un equivalente al bien lesionado; indirectamente se lograrán otros fines: un mayor sentimiento de seguridad y confianza en el Estado, pues los particulares verán sus bienes y derechos protegidos contra quienes pretenden efectarlos; y - si se afectan, obtendrán la debida reparación; para, finalmente, - obtener el bien social y la paz pública, evitándose la justicia -- por mano de los particulares.

Cabe destacarse en este momento, cómo Rafael Gerfalo le atribuye a la reparación del daño un carácter preventivo del delito, - al decir: "La reparación de los daños podría constituir un verdadero sustitutivo penal cuando, en vez de ser como hoy, una consecuencia legal, un derecho declarado, ejercitable con las reglas del procedimiento civil, fuese una obligación á que no pudiese de ningún modo sustraerse el acusado". Continúa expresando: "A nuestro juicio, un buen Código penal debería hacer inevitable la reparación de los daños, con la obligación del trabajo en los casos de - real ó aparente insolvencia..." Funda la finalidad preventiva de la reparación del daño, en su afirmación siguiente: "¡Qué distinta mente irían las cosas si todo malhechor supiera que lo esperaba -- trabajar muchos años, hasta que, con el fruto de sus propias fatigas, hubiese reparado el daño!"; concluyendo, "De este modo, un juicio penal sería una cosa seria. Cooperaría á la intimidación y

obraría en sentido de la prevención de los delitos, mucho más que las desmedidas amenazas legislativas de penas que en la práctica -- se reducen á muy poco y parecen hechas precisamente para animar á los delincuentes habituales". (46)

En este aspecto, nuestro Código Penal, al introducir en sus -- disposiciones estas ideas, plasmadas en el Código Penal Italiano, -- y de él tomadas ha realizado un acierto entre los múltiples errores que se le han criticado.

A pesar de existir tales divergencias, entre la Responsabilidad Penal y la Responsabilidad Civil, en cuanto a la reparación -- del daño, existe una solidaridad o interdependencia y un recambio entre sus finalidades respectivas y sus características, que no -- puedan separarse.

2.- RELACIONES EXISTENTES ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA --- RESPONSABILIDAD PENAL.

2.1. EN CUANTO A LA COMPETENCIA.

Podemos encontrar un punto de coincidencia, en cuanto a la -- competencia de ambas responsabilidades, cuando Juan González Busta -- mente dice, "Comprobada plenamente la existencia del delito y la -- responsabilidad penal del agente, el tribunal debe proceder a apli -- car las sanciones corporales o pecuniarias o las medidas de seguri -- dad que en cada caso procedan". Agregando "Se impondrán tem -- bién en la sentencia, cuando procede y si así lo ha solicitado el -- Ministerio Público en su pliego de conclusiones, las penas acceso -- rias... y resolverá sobre la reparación del daño material o moral, -- fijando su monto de conformidad con las pruebas que se hubiesen -- obtenido en el proceso que justifique su procedencia y con la capa -- cidad económica del obligado a pagarlos". (47)

(46) Ideales del Procedimiento Criminal; publicado por la Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación; núms. 22-23, 1976; págs. 195 y siguientes.

(47) Op. cit., pág. 237.

JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

Al respecto, transcribimos el criterio sostenido por la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, " ...En tratándose de actos ilícitos delictuosos, son competentes los Tribunales del Orden Penal, y en caso de que la responsabilidad (civil) se exija al autor del acto, el procedimiento se seguirá dentro del proceso subordinado al pedimento del Ministerio Público, y cuando se exija a terceros tendrá que seguirse el incidente respectivo de acuerdo a la ley adjetiva penal". (48)

De lo anterior, derivamos, la Responsabilidad Civil tiene dos calidades inconfundibles, perfectamente diferenciadas, que no pueden gravitar simultáneamente sobre una misma persona: la de ser una pena pública a cargo del delincuente, y la de constituir una simple causa generadora de estricta responsabilidad civil, exigible a terceros.

En su primera condición jurídica, debe reclamarse exclusivamente de quien tenga responsabilidad penal por el delito generador del daño a reparar, y ello ante el propio juez penal, quien en tal virtud se le ha dado en llamar "juez natural".

Al concederle la ley penal el carácter de sanción pública a la reparación del daño a cargo del propio delincuente, su aplicación deberá ser ordenada por la autoridad judicial que conoce del proceso penal; en consecuencia, el juzgador debe absolver o condenar a ella, según el caso, precisamente al dictar sentencia definitiva.

Podemos fundamentar esta afirmación, en el análisis de algunos preceptos legales aplicables al punto en cuestión:

El artículo 21 Constitucional dispone: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial"; pero ¿a cuál autoridad judicial se está refiriendo? Evidentemente a la Judicial Penal, como se corrobora con el contenido del artículo

(48) Anales de Jurisprudencia; Tomo 39, pág. 33.

lo lo. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que en lo conducente establece: "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal: III. Aplicar las sanciones que señalan las leyes", y el del artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo relativo dispone: "...corresponde exclusivamente a los tribunales federales... imponer las sanciones que procedan con arreglo a la ley". Por su parte el artículo 24 del Código Penal establece cuáles son las penas imponibles por la comisión de un delito, y entre ellas señala a la reparación del daño; misma a la que, en su artículo 29, le confiere el carácter de pena pública, cuando debe correr a cargo del propio delincuente. Por ello el juez penal, necesariamente deberá pronunciarse sobre la reparación del daño en la sentencia definitiva, absolviendo o condenando, según el caso.

Cuando la reparación del daño no es una estricta responsabilidad civil, nunca puede exigirse ante el juez penal directamente en el mismo proceso, sino deberá solicitarse a instancia de parte interesada ante aquel, contemporáneamente al proceso, en una incidencia cuya ritualidad específica está prescrita por los artículos 532 y siguientes del Código Adjetivo Penal, y se exigirá de aquellas personas enunciadas en el artículo 32 del Código Penal.

A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha sostenido los siguientes criterios:

"DAÑO, REPARACION DEL, RECLAMADA CON APOYO EN LAS LEYES PENALES. COMPETENCIA.- Si la reclamación correspondiente se hace en los términos del artículo 532 del Código de Procedimientos Penales, esto es, de acuerdo con los preceptos 32 y 29 del Código Penal, estando todavía abierta la instrucción del proceso, la acción tiene necesariamente que ejercitarse ante el Juez Penal que conozca de aquél, y si el juicio se halle en estado de haberse pronunciado el fallo, la reclamación debe entablarse ante un ----

tribunal civil..." (49)

"...lo que previenen los invocados preceptos del Enjuiciamiento Penal es que cuando la reparación del daño se exija a terceros, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, por regla general la acción se deduzca ante los tribunales del mismo orden, y sólo en los casos excepcionales a que aluden los artículos 532- y 539 del procedimiento penal, se reclame el resarcimiento ante los tribunales civiles ordinarios". (50)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de su Primera Sala, ha estimado: "Aun cuando de la responsabilidad civil exigible contra terceros debiere conocer un juez penal, no es forzoso que así sea, ni es el único que puede conocer de ella; también puede hacerlo un juez civil". (51)

Por ello podemos concluir: la responsabilidad civil exigible a terceros independientemente de su naturaleza privatística, puede ser planteada por razones prácticas, en forma de incidente - ante la propia autoridad penal, contra el autor del delito. Así las cosas, el Juez Penal resolverá dicho incidente, y sólo podrá considerar como procedentes las acciones derivadas del ordenamiento penal, que en el caso son las dirigidas contra las personas físicas o morales referidas en el artículo 32 del Código Penal.

Como no es forzoso que el juez penal conozca de este incidente, ni es el único en conocer de la responsabilidad civil exigible contra terceros, en tanto se puede hacer valer ante un juez civil, podemos señalar, en principio, la acción en pago de la responsabilidad exigible a terceros es de la competencia del juez penal; pero, por excepción, pueden ser competentes para conocer de ella los jueces de lo civil, como es en el caso previsto en el artículo 539 del Código de Procedimientos Penales, aunque no es -

(49) Anales de Jurisprudencia; Tomo 22, pág. 357.

(50) Anales de Jurisprudencia; Tomo 22, pág. 358.

(51) Sexta Época, Volumen XLI, Segunda Parte, pág. 58.

el único caso pues también es procedente en aquellos supuestos en que la acción reparatoria se intenta con apoyo en la teoría del -- riesgo y no de la culpa, reclamándose a terceros, conforme a los -- artículos relativos del Código Civil. Otros supuestos, cuyo conocimiento corresponde al Juez del Fuero Civil, son aquellos en los cuales el Ministerio Público no ejerce la acción penal ante el Juez Penal, y consecuentemente no podrá someterse en forma incidental al juez. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la -- Nación ha resuelto: " ...la reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye una pena pública sobre la que el juez debe resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante -- el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se promueve después de fallado el proceso". (52)

En efecto, existe una concurrencia de jurisdicción entre el juez del proceso penal y los tribunales civiles, cuando se ejerce la acción de responsabilidad civil proveniente de un delito en contra de un tercero distinto del agente activo del delito, en -- forma de incidente, como lo indica el Código de Procedimientos Penales, o como acción civil, respectivamente; esta última en juicio del mismo orden.

Por ello, Sergio García Ramírez manifiesta, " ...no obstante que el fuero natural es el civil, la acción reparatoria... puede ser deducida ante el penal". (53) Esto podemos relacionarlo con algunas afirmaciones de Teófilo Olea y Leyva, quien expresa: " ...si bien la acción penal es característica del proceso criminal, no se puede afirmar que sea privativa del proceso civil la -- acción civil (reparatoria); ...lo cual nos induce a concluir que no todos los derechos civiles son derechos privados sino que hay

(52) Sexte Época, Segunda Parte, Volumen XIX, pág. 17.

(53) Op. cit., pág. 86.

algunos que tienen el carácter de derechos públicos..." ; y continúa diciendo: "...Por contraposición... podemos establecer -- que en el proceso penal, tampoco se puede afirmar que sea exclusivo para el ejercicio de la acción pública; pues en la mayoría de los casos, un acto ilícito penal puede dar lugar a un ilícito civil o daño resarcible, nacido de la misma clausura externa, o ámbito penal..." (54)

Pero además es importante dejar establecido cómo el juez --- penal no sólo es competente para conocer del incidente de referencia, sino además lo es para tomar conocimiento de diversas cuestiones civiles vinculadas estrechamente con lo penal, como veremos a continuación.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha establecido: "PROCEDIMIENTO PENAL. CUESTIONES CIVILES EN MATERIA PENAL.- EL JUEZ DE LO PENAL PUEDE RESOLVERLAS SI ESTAN ESTRECHAMENTE LIGADAS CON EL PUNTO PENAL.- Cuando la propiedad de un objeto esté relacionada estrecha y esencialmente con el delito que se persigue, como en el caso, el Juez de lo Penal está facultado para resolver sobre ella y tomar las determinaciones convenientes según su resolución, no obstante que la materia de la propiedad sea meramente un punto civil". (55)

Sobre este punto es conveniente analizar los siguientes artículos del Código Adjetivo Penal:

El artículo 28 dispone: "Todo tribunal o juez, cuando esté comprobado el delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos -- que estén plenamente justificados".

Como el delito se comprueba plenamente hasta el momento de dictar la Sentencia Definitiva, las providencias a que se refiere este artículo sólo podrán decretarse hasta en tanto aquella --

(54) Op. cit., págs. 38 y 39.

(55) Anales de Jurisprudencia; Tomo 67, págs. 107 y 108.

causa ejecutoria; debiéndose tener presente, en términos del artículo 30 del Código Penal, la reparación del daño la cual comprende, entre otros efectos, la restitución de la cosa obtenida por el delito, en tal virtud, dicha restitución, sólo podrá imponerse, como sanción pública hasta el momento de la sentencia, y se cumple con ella hasta su ejecutoria; lo cual significa que los Jueces no podrán llevar a cabo la restitución al ofendido de sus derechos en forma provisional, porque el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales exige que estos deben estar plenamente justificados, excluyendo toda posibilidad de dictar medidas restitutorias respecto de bienes en controversia, sin embargo, en diverso numeral contemple la existencia de medidas cautelares, el disponer el artículo 338, "Las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil se regirán por lo que sobre ellas dispone el Código mencionado en el artículo anterior". (Refiriéndose al de Procedimientos Civiles, que las contempla en sus artículos del 235 al 254).

Dentro de tales providencias, podemos destacar el aseguramiento de bienes, cuya procedencia depende de la prueba de su necesidad; y la podemos vincular con el contenido del artículo 35, que expresa: "Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte los bienes en que debe hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes". "Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, este decretará el embargo bajo su responsabilidad".

De los artículos antes analizados, podemos inferir cómo las providencias precautorias en cuestión pueden decretarse en contra del procesado, y nos cuestionamos, si también procede respecto de terceros; siendo afirmativa la respuesta, en virtud de la referencia se encuentra dentro del capítulo que regula los incidentes de reparación del daño exigible a terceros, y nos remite al Código de Procedimientos Civiles, el cual en nada se opone a dicha -----

situación, requiriendo para la procedencia de las providencias -- precautorias, lo siguiente:

a).- Que existe el temor de que se oculten o enajenen los -- bienes; (artículo 235, fracción III)

b).- Quien pide su decreto (exclusivamente el ofendido o su legítimo representante), debe acreditar su derecho a gestionarle y la necesidad de su petición; (artículo 239)

c).- Debe expresarse el valor de lo solicitado o del objeto reclamado; (artículo 243)

d).- Debe proporcionarse una fianza que responda de los posibles daños y perjuicios que se produjeran en el supuesto de que -- se revoque la providencia, por absolución en lo principal; (artículo.244)

e).- Que el solicitante entable la correspondiente demanda -- dentro de tres días, si el incidente en cuestión hubiere de seguirse en el lugar en que aquella se dicte; (artículo 250) y,

f).- Que el demandado no consigne el valor u objeto reclamado, no otorgue fianza bastante a juicio del juez, o no pruebe tener bienes raíces para responder de lo solicitado. (artículo -- 245, a contrario sensu)

Cuando se solicite providencia precautoria en contra del procesado, debemos estar a lo dispuesto por el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales, que establece únicamente los siguientes requisitos:

a).- Que solicite el embargo precautorio, el Ministerio Público o el ofendido, cuando existe el temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes.

b).- Que se pruebe la necesidad de la medida; y,

c).- Que el acusado no otorgue fianza suficiente.

De lo expuesto, podemos observar cómo el Código de Procedimientos Penales es más sencillo que su correlativo Civil.

Lo anterior nos lleva a considerar que efectivamente el --- Juez Penal tiene competencia para conocer cuestiones relativamente civilistas, pero pueden ser resueltas por aquel.

JUEZ COMPETENTE PARA CONOCER DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

Resulta evidente, la declaratoria de responsabilidad penal y la aplicación de sus consecuencias jurídicas a cargo de una autoridad judicial en materia penal, como se deriva del análisis de los siguientes artículos:

El artículo 21 Constitucional preceptúa: "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial".

El artículo 71 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal dispone en lo conducente: "Los Juzgados Penales... tendrán la competencia, las atribuciones que les confieran las leyes".

El artículo 10. del Código de Procedimientos Penales ordena: "Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal: I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito; II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos, y III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes..."

El artículo 71 del propio Ordenamiento Adjetivo Penal clasifica las resoluciones judiciales en: decretos, autos y sentencias; considerando a estas últimas como las que terminan la instancia, resolviendo el asunto principal. El artículo 72 establece los requisitos que deben contener las sentencias y, entre ellos, se destacan: "...La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive". (fracción V) Para que exista una sentencia condenatoria, debe atenderse a lo dispuesto por el artículo 247 del mismo ordenamiento, que a la letra dice: "No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa".

2.2. RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN.

Redl Carrancá y Trujillo afirma: "La prescripción extingue el derecho de acción penal solamente -prescripción del delito- o sólo el de ejecución penal -prescripción de la pena- o ambas, según lo determine la ley. Atiende al solo transcurso del tiempo... Tratándose de la prescripción de la pena su fundamento es... además de que resulte contrario el interés social mantener indefinidamente viva la imputación delictuosa; e que las pruebas se debiliten con el tiempo; y, a que el daño mediato y la razón política de la pena pierde vigor... la falta de su utilización por el Estado, no obstante haber transcurrido el tiempo". (56)

Francisco González de la Vega define la prescripción de las sanciones como aquella, " ...causa extintora por la que, debido al simple transcurso de un lapso de tiempo calculado legalmente, ...las sanciones establecidas en la condena ya no pueden ejecutarse". Agrega " ...puede operar después de la sentencia ejecutoriada y durante todo el tiempo de su ejecución o de posibilidad de la misma..." (57)

Ahora bien, desde un punto de vista dogmático, podemos señalar que la Prescripción se encuentra regulada por los artículos del 100 al 118 del Código Penal, de la siguiente manera: en los artículos del 100 al 103, se establecen las reglas generales de la Prescripción; los artículos, 102, del 104 al 112, y el 118, contemplan las reglas específicas para la prescripción de la acción penal; y, finalmente, los artículos del 113 a 117 fijan reglas especiales para la prescripción de las sanciones.

El artículo 101 del Código Penal dispone: "La prescripción personal, y para ella bastará el simple transcurso del tiempo establecido por la ley".

"La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue --

(56) Código Penal Anotado; Editorial Porrúa, S.A.; Cuarta Edición, 1972; pág. 216.

(57) Op. cit., pág. 188.

como excepción el acusado. Los jueces le suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cualquiera el estado del proceso".

El artículo 103 establece en lo conducente: "Los términos para la prescripción de las sanciones serán... continuos y correrán desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad, si las sanciones son corporales, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria".

El artículo 113 dice: "La sanción pecuniaria prescribirá en un año, las demás sanciones prescribirán por el transcurso de un término igual al que deberían durar y una cuarta parte más, pero nunca excederá de quince años".

El artículo 114 ordena: "Cuando el reo hubiere extinguido ya una parte de su sanción, se necesitará para la prescripción -- tanto tiempo como el que falte de la condena y una cuarta parte más de ese tiempo, pero estos dos períodos no excederán de quince años".

El artículo 115 preceptúa: "La prescripción de las sanciones corporales, sólo se interrumpe aprehendiendo al reo, aunque la aprehensión se ejecute por otro delito diverso".

"La prescripción de las pecuniarias sólo se interrumpe por el embargo de bienes para hacerlas efectivas".

El artículo 116 dispone: "La privación de derechos civiles y políticos prescribirán en veinte años".

En virtud de considerar a la reparación como sanción pública a cargo del delincuente y como estricta responsabilidad civil exigible a terceros, ubiqueamos desde estos enfoques el aspecto de la prescripción, para lograr una mejor comprensión en este punto.

Como se infiere de los artículos transcritos, el derecho de ejecución de las sanciones pecuniarias, dentro de estas la multa y la reparación al daño a cargo del delincuente, prescribe en un año y contaré desde la fecha en que la sentencia cause ejecuto-

ria. Se ha sostenido, por la jurisprudencia, el criterio de que, si la reparación del daño es exigible a partir de la fecha en que cause estado la sentencia, resulta evidente que estando sub-júdice en apelación o amparo, no puede prescribir la sanción de reparación, pues no empieza a correr dicho término. Estableciéndose en la doctrina la idea generalizada de que, en cuanto a la reparación del daño como sanción, la prescripción hace inoperantes las acciones civiles que pudieran haber procedido conforme a los artículos 1111 y siguientes del Código Civil. Asimismo, se ha considerado breve el lapso de un año para prescripción de la pena pecuniaria de reparación del daño, y hace nugatorio el derecho a ella por parte de los ofendidos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que: "...Para que opere la prescripción a que se contrae el artículo 1113 del Código Penal Federal, es menester que la reparación del daño como sanción pecuniaria sea impuesta en sentencia ejecutoria al autor de los hechos delictuosos, por lo que no opera si la reparación del daño que se demanda no fue como pena pública sino como responsabilidad civil exigible a persona diferente del inculpado". (53)

Debemos advertir, cuando la reparación del daño exigible a terceros no se demanda, en vía incidental, dentro de la Instrucción, no puede afirmarse que prescribe el derecho a exigirse colectivamente al proceso penal ante el propio Juez de este Materie, por tratarse de una verdadera preclusión, en virtud de que, como lo dispone el propio artículo 539 del Código de Procedimientos Penales, y lo confirman criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberá demandarse dicha responsabilidad ante la potestad civil.

La acción civil para exigir la reparación del daño causado con la comisión de un delito prescribe en el término de 10 años, como se colige de las siguientes consideraciones:

(53) Semanario Judicial de la Federación. 7a. época. Vol. 9. Pág.

En diversas ejecutorias la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de sus Salas Primera, Tercera y Auxiliar, así como el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por mediación de sus Salas Penales y Civiles, han sustentado el criterio de que la responsabilidad civil proveniente del delito prescribe en un término de 10 años, a partir de que la obligación -- respectiva puede exigirse; llegando a esta conclusión en virtud de que dentro del género "Actos ilícitos" quedan comprendidos -- los "actos ilícitos delictuosos", estos son una especie de aquellos; siendo, por tal virtud, de aparente aplicación el artículo 1934 del Código Civil, el cual fija un plazo de dos años para la prescripción de la acción de responsabilidad a que se refiere; y el artículo 1161 del mismo Ordenamiento, en su fracción V, lo -- confirma y establece la excepción de los actos ilícitos delictuosos, para cuya prescripción remite a lo dispuesto por el artículo 1934 del citado Cuerpo de Leyes, donde establece para la -- prescripción un plazo de diez años, contados a partir de que la obligación puede exigirse. Por otra parte, la acción para pedir la ejecución de la sentencia civil, prescribe en el término de -- diez años, según lo dispuesto por el artículo 529 del Código de -- Procedimientos Civiles.

En la prescripción de las sanciones corporales, los términos -- (al igual que en las pecuniarias) -- son continuos y corren -- desde el día siguiente a aquel en que el condenado se sustrae de la acción de la autoridad, por ello presupone el incumplimiento de la sentencia por la fuga. Al respecto existen dos hipótesis: una, el sentenciado está disfrutando de la libertad condicional cuando se pronuncia la sentencia ejecutoria, y dos, se sustrae materialmente a la acción de la justicia por medio de la fuga; en la primera debe prevalecer el criterio de que, el plazo señalado para la prescripción de las sanciones, debe empezar a computarse desde la fecha de la ejecutoria impuesta, porque es -- precisamente en ese momento cuando la autoridad tiene la acción -- expedita para ejecutarla. Consecuentemente, no puede correr el

término de la prescripción de la pena corporal, en aquellos casos en que el procesado se encuentra sub-júdico, es decir, a disposición de la autoridad judicial, pues la prescripción de la pena supone el incumplimiento de la sentencia, la cual en este supuesto no ha causado ejecutoria, además, se requiere el quebrantamiento de la pena privativa de la libertad impuesta en él, que es cabalmente la fuga, y menos podrá correr dicha prescripción, si apeló de la sentencia, pues mientras no adquiera el carácter o categoría de cosa juzgada, el Ejecutivo no estará en condiciones de cumplirla.

En efecto, si una vez dictada una sentencia ejecutoria e irrevocable y estando el Estado en capacidad para ejecutar y hacer cumplir el fallo, se exigiera que el término para la prescripción de las sanciones corriera o empezara a contar hasta el instante en que la policía judicial comunicará no ser posible la aprehensión del delincuente, tal cosa haría nugatoria la prescripción y las razones en que la misma se fundamenta teóricamente, porque: 1.- Resulte contrario al interés social sostener indefinidamente la existencia de la imputación delictuosa; 2.- Las pruebas se debilitan con el transcurso del tiempo; y, 3.- El caso mediato y la razón política de la pena pierden su fuerza.

En el segundo supuesto, cuyo cómputo deberá ser a partir de la sustracción materialmente de la acción de la justicia, resulte incongruente, con sus propios fundamentos, que dicho cómputo de la prescripción de las sanciones corporales deba hacerse a partir del momento en que se declare judicial y expresamente que el reo se haya sustraído a la acción de la justicia; aceptar o establecer este criterio, sería con notorio perjuicio del posible beneficiario de la prescripción, pues entonces se haría ilusorio su beneficio.

De lo antes deducimos, la prescripción extingue tanto la responsabilidad penal como la civil, como sanción a cargo del delincuente, y para ello basta el simple transcurso del tiempo señalado por la ley; que aunque no lo alegue como excepción -

el acusado, producirá su efecto, debiendo sufrirla oficialmente los jueces penales; en cualquier caso, por ser continuos y correr a partir de que el condenado se sustraiga a la acción de la autoridad o desde la fecha de la sentencia ejecutoria, respectivamente, debiendo contarse en atención al transcurso natural del tiempo.

Cabe hacerse el señalamiento que cualesquiera sanciones: -- corporales, de reparación del daño, etc., sólo se pueden imponer como penas en las sentencias dictadas en un proceso penal, los términos de prescripción de la acción las afectan, ya que si prescribe la acción penal, o la acción procesal penal, se hace nugatorio el procedimiento penal.

En todo ello, encontramos otro punto de coincidencia entre ambas responsabilidades.

Finalmente hemos de expresar, si bien la responsabilidad civil exigible a terceros se tramita incidentalmente ante el propio juez penal, en cuanto a la prescripción no posee las mismas características coincidiendo sólo con las penas corporales y la sanción de reparación del daño a cargo del delincuente, en cuanto a esta, pero con sus caracteres privativísticos propios.

2.3. LOS EFECTOS SUSPENSIVOS DE LO PENAL AFECTAN LO CIVIL.

Si partimos del supuesto de que las responsabilidades penal y civil son "gemelas", porque nacen del mismo "claustró materno" delictivo, concluiremos que ello nos conduce a la posibilidad permanente de motivar sentencias contradictorias.

En múltiples casos, las decisiones sobre responsabilidad penal influyen definitivamente en la responsabilidad civil, y más aún, cuando se conoce la jurisdicción penal, es indispensable que se resuelva previamente, para producir la declaratoria consecuente de la segunda. Precisamente, no obstante la diversidad de materia, la resolución de la responsabilidad penal debe trascender

a la civil, a efecto de evitarse dichas sentencias contradictorias.

Esto no ocurría en nuestra Legislación anterior, como lo pone de manifiesto Teófilo Olay y Leyva al decir que en esta: ---
 " ...se destaque, como síntesis, que la víctima del delito tiene una opción para presentar su demanda de responsabilidad civil ante un juez de esta categoría o ante el juez del proceso y, por lo mismo, no se juzgó que la jurisdicción represiva fuera la única, la natural para conocer de esta acción; en cambio, si se limitó por razón de la interdependencia, que la resolución de la acción civil se suspendiera hasta la terminación del proceso penal; además, en diversas situaciones procesales, en las que no se pudiese la marcha y terminación normales del proceso, por muerte, prescripción, amnistía, o por encontrarse prófugo el acusado, es la jurisdicción civil la única capacitada para resolver la pretensión de la víctima del delito". (57)

Al respecto, encontramos diversas tesis sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de diferentes criterios contradictorios, pero un análisis ponderado, nos permite deslindar el correcto, sostenido por dicho Cuerpo Decisorio:

1er. Criterio:

" ...La responsabilidad civil proveniente del delito es una consecuencia ineludible de la penal, y si esta no existe, tampoco puede existir aquella, si se tiene en cuenta que, faltando la causa, no pueden existir los efectos". (60)

2do. Criterio:

" ...No es necesario que exista una condenación de orden penal para que se pueda condenar al pago de la responsabilidad civil". (61)

(57) Op. cit., pág. 99.

(60) Quinto Epoca; Tomo XCIII, p. 13.

(61) Apéndice al Tomo LXIV; quinta época, 1940; pág. 461.

Este opere la contradicción de nuestro Alto Tribunal Federal, merece un análisis detallado; y desde este momento cabe el señalamiento como ambos criterios son correctos, pero se refieren a situaciones distintas.

Hemos de considerar la Responsabilidad desde tres puntos de vista, para poder tratarla separadamente desde cada uno de ellos, siendo tales enfoques los siguientes: A).- REPARACION DEL DAÑO A CARGO DEL PRUPIO DELINCUENTE, COMO ACCION; B).- ESTRICTA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A TERCEROS, POR HECHO DE UNA CONDUCTA AJENA; y, C).- RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

A).- REPARACION DEL DAÑO A CARGO DEL DELINCUENTE.

Desde este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que la Responsabilidad Penal men tiene en suspenso a la Civil, pues esta no puede declararse, si previamente no ha sido declarada la existencia de un delito; por tanto, no puede existir responsabilidad civil, si antes no se ha delimitado la responsabilidad penal, que es su presupuesto; criterios que se desprenden de las siguientes tesis jurisprudenciales:

"REPARACION DEL DAÑO.- Esta sanción, es improcedente, si el acusado, por falta de comprobación del cuerpo del delito, obtuvo en su favor sentencia absolutoria, dado el carácter de pena ó ca, no puede aplicarse sin la comisión de delito alguno". (62)

"REPARACION DEL DAÑO.- La condena a la reparación del daño proveniente de un hecho delictuoso, no es violatoria de garantías si está comprobado el delito, demostrada la culpabilidad del acusado y además si el juzgador funde los elementos en que se base el ejercicio de su arbitrio." (63)

"A. S. ACCION CIVIL PROVEENIENTE DEL DELITO.- Si no existe certeza de culpabilidad del que, o sea en el delito que se le atribuye

(62) Primera Sala.- Boletín 1956, pág. 23.

(63) Primera Sala.- Boletín 1957, pág. 124.

ya, lo que únicamente pueda establecer la sentencia definitiva -- que en su oportunidad se dicte, es antijurídico pretender que se le condene a la indemnización civil del que no se le ha declarado responsable". (64)

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha estimado, " ...Si un acusado es absuelto de un delito no puede ser condenado a la responsabilidad civil proveniente de ese delito". (65)

Si, además, consideramos lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal, donde se atribuye el carácter de pena a la reparación del daño exigible al propio delincuente, debemos afirmar que su imposición presupone la existencia de la responsabilidad penal de este.

Así, es exacto que si no existe la responsabilidad penal, -- consecuentemente tampoco habrá responsabilidad civil proveniente del delito, para el delincuente, pues como acertadamente establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación: " ...faltando la causa, no pueden existir los efectos".

Al respecto, Alberto García Blanco ha afirmado, en forma similar a lo expresado, " ...si se considere que la acción civil -- sólo puede funcionar en correlación con la acción penal, es -- natural que si esta última deja de producir efectos jurídicos por cualquier causa legal aquella, como consecuencia, tendrá que extinguirse, salvo en los casos de muerte del delincuente, de la amnistía y del indulto en que por disposición legal expresa subsiste la obligación de la reparación del daño". (66)

Estamos de acuerdo con este criterio y, sostenemos, cuando un hecho delictuoso sea cometido por diversas personas, estas

(64) Jc. SALA.- Apéndice 1917-1975, el Benemerito Judicial de la Federación; segunda Parte; quinta época; pág. 1007.

(65) Octava Sala; Anales de Jurisprudencia; Tomo 21, pág. 699.

(66) Op. cit., pág. 57.

no deberien ser condenadas, en su caso, a reparar el daño, en forma mancomunada y solidaria, como preceptúa el numeral 36 del Código Penal, debiendo reformarse este, para que cada uno de los delincuentes sea condenado al cumplimiento de la sanción reparadora en forma proporcional y subsidiaria, teniendo en cuenta el grado de su participación en el delito que cause el daño a reparar; y, en caso de incumplimiento de cualquiera de los inculcados, operarfele solidaridad; quedando a salvo su derecho de repetir. La disposición reformada podría quedar así: "Art. 36.- En todo caso, -- los autores y los cómplices serán responsables solidariamente entre sí y responderán subsidiariamente de las cuotas fijadas previamente por el juez o tribunal para cada uno de ellos, que correspondan, no sólo a los insolventes de su grupo, sino también -- de los insolventes del otro, quedando siempre a salvo, a favor de quien hubiere pagado por otro, el derecho a repetir".

También hemos de estimar acertado el diverso criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la existencia de la responsabilidad civil es independiente de la criminal; como se corrobore de tesis jurisprudenciales, por ellas susentadas, que en lo conducente expresan:

"...La absolución del inculcado no perjudica a la parte -- ofendida; pues esta tiene otras vías... para reclamar su derecho a la reparación del daño..." (67)

"...La resolución que se dicte en un proceso, declarando -- que no prescrito la acción penal, no impide hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito..." (68)

En tales casos, la responsabilidad civil se exige ante las -- autoridades judiciales del orden civil, invocándose, no la existencia de un delito o ilícito penal, sino la responsabilidad civil proveniente de un acto ilícito civil, previsto por el artículo 1910 del ordenamiento aplicable.

(67) Id. SALA.- Boletín 175°, pág. 37.

(68) Id. SALA.- Quinta Época; Tomo XVIII del Semanario Judicial de la Federación; pág. 396.

Podemos apoyar nuestra anterior afirmación en diversa tesis-jurisprudencial, emitida por nuestro Alto Tribunal Federal, que a la letra dice: "RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL ILICITO CÍVIL.- Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por un hecho ilícito (podríamos agregar: civil), no se requiere la existencia de un delito, ya que basta que se obra ilícitamente (desde un punto de vista civil) y se cause un daño. El artículo 1910 del Código Civil... consagra la responsabilidad por hecho -- ilícito y de él se desprende que los elementos de la misma son: - 1o.- que se obró ilícitamente. 2o.- que se causó un daño. 3o.- que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño y 4o.- que no existe culpa inexcusable de la víctima". (69)

Después de hacer las consideraciones anteriores, es claro -- que no existe contradicción entre uno y otro criterio, pues se refieren a muy diferentes hipótesis, siendo acertados ambos en cada caso de aplicación. Lo cual nos permite concluir que lo penal, -- en los casos analizados, mantiene en suspenso a lo civil, proveniente de una conducta ilícita, pues para condenar al delincuente al pago de la reparación del daño es menester: la comprobación -- del cuerpo del delito, la declaración de la responsabilidad penal, y que dicho delito haya causado un daño (material o moral) resarcible; salvo los casos de excepción estudiados, en donde no son -- menester los requisitos enunciados in fine.

B).- STRICTA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A TERCEROS.

Al establecer el artículo 536 del Código de Procedimientos -- Penales que el Juez Penal, que conoce del incidente de reparación del daño exigible a terceros, lo " ...fallará al mismo tiempo -- que el juez civil dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere -- pronunciado sentencia", (disposición similar al artículo 451 del reglamento del Poder Judicial de la Federación) ello se debe a la necesidad previa de resolver sobre la responsabilidad penal del delincuente, a efecto de --

(69) -- de la jurisprudencia de la Federación -- Gaceta del Poder Judicial -- Tomo LXII; pág. 143.

que el tercero pueda ser condenado al pago de la reparación del daño, en su caso. Este artículo prevé la consecuencia ineludible de la reparación del daño exigible a terceros, como resultado de un proceso, porque es condición "sine qua non" de su procedencia.

Así las cosas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido "...la sentencia que condena a los terceros obligados en el incidente de reparación del daño, sin que en el proceso penal se haya hecho declaración alguna sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, es violatoria de garantías". (70)

Al respecto, Guillermo Borja Osorno afirma, "La parte lesionada no puede citar al civilmente responsable ante los tribunales represivos, sino a condición de llamar y encontrar al autor mismo de la infracción; pues la jurisdicción penal no es competente para conocer de la acción civil, si no conoce el mismo tiempo de la acción pública..." (71) Incluso, en caso de encontrarse prófugo el inculcado, debe suspenderse la tramitación del incidente, - si se hubiere iniciado, si no se inició su tramitación, queda en libertad el interesado, para ejercitar sus derechos en la vía civil correspondiente.

De lo expuesto, concluimos, respecto a la estricta responsabilidad civil proveniente del delito, lo penal mantiene en suspenso lo civil. En lo cual encontramos exacta aplicación del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que esta responsabilidad civil no puede existir si no existe la penal de aquel por quien el tercero responde, cuando proviene de un ilícito penal.

En la hipótesis del artículo 539 del Código de Procedimientos Penales (y del 489 del correlativo Federal, en lo conducente), la sentencia penal que condena al acusado por quien responde el tercero, sirve como título ejecutivo para intentarse la ---

(70). Sexto tomo; Volumen C1, Segunda Parte, pág. 42.

(71). *Op. cit.*, pág. 346.

correspondiente responsabilidad en juicio civil, ante las autoridades judiciales de este orden, en los términos del artículo 444 del Código de Procedimientos Civiles (y de los artículos 400 y -- 407, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles).-- Efectivamente, no será necesario que exista una condena en el orden criminal para que pueda condenarse al pago de la reparación del daño exigible a terceros en el correspondiente juicio civil, -- si la acción reparadora se intenta exclusivamente ante las autoridades judiciales de este fuero, fundándose en las disposiciones de la 1911 a la 1934 del Código Civil relativas a la responsabilidad civil, y motivándose en hechos ilícitos meramente civiles.

C).- RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

Por virtud de la teoría del Riesgo Creado, la obligación de reparar el daño, existe con independencia de la noción de culpa o de la posible existencia de un delito, y basta, para establecerla, considerar que se causó el daño por el empleo de un mecanismo peligroso o por hecho de las cosas, de acuerdo a lo consignado en los artículos 1913 y 1931 del Código Civil.

Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido "RESPONSABILIDAD CIVIL.- Es independiente de la penal, y por lo mismo, aunque no existe una condena del orden criminal, -- puede haber condena de responsabilidad civil", (72) elude a la Responsabilidad Objetiva (o, inclusive, como ya vimos, a la responsabilidad civil proveniente del ilícito civil), en la cual, -- efectivamente, no es necesaria la realización de una conducta -- ilícita, pues es suficiente, de acuerdo a la teoría del riesgo -- creado, la existencia del simple estado peligroso.

En este punto es evidente que lo penal no surte efectos suspensoivos en lo civil, por las razones antes señaladas, aunque --

(72) Semerario Judicial de la Federación. Tomo LXXXVIII, Quinto tomo; Pág. 619.

veremos la excepción de esta regla general. Si se demuestra la-- Responsabilidad Objetiva, ninguna importancia tiene el hecho de - que quien usó el instrumento peligroso haya sido absuelto por la autoridad penal; pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación - ha sostenido en diversas ejecutorias que puede promoverse el juicio civil correspondiente, independientemente de que se haya o no establecido la responsabilidad penal del causante del daño, de -- acuerdo con la Teoría adoptada por el artículo 1913 del Código -- Civil del Riesgo Creado, pues la responsabilidad objetiva proviene, inclusive, en contra de quien lleva a cabo una actividad lícita.

Se llega a esta conclusión al analizarse las siguientes tesis jurisprudenciales:

"REPARACION DEL DAÑO, IMPERANCIA DE LA, SIN DELITO.- Si no se promovió juicio apoyándose en la teoría del riesgo creado o -- responsabilidad objetiva a que se refiere el artículo 1913 del Código Civil, y el incidente promovido por la persona cuyos bienes resultaron dañados fue en contra de persona diversa del inculpaado y relativo a la reparación del daño proveniente del delito, debe decirse que en los términos del artículo 32 del Código Penal Federal, no es la responsabilidad de un tercero la que prevé ese precepto cuando no existe la comisión de un delito, habida cuenta de que si no oere éste, menos aun puede condenarse a un tercero al pago de la reparación del daño dentro del incidente..." (73)

"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCERO. NATURALEZA DE LA ACCION QUE ORIGINA. (FEDERAL).- En el caso le responsable condenó a Ferrocarriles Nacionales de México a pagar la reparación del daño causado culpablemente por unos trabajadores de otra empresa, apoyándose en que hizo uso de mercancías peligrosas por sí le--... por lo que la responsable debió absolver a la demandada, - el no probarse la realización de los hechos pudieron haber originado, de acuerdo con la Ley Penal, la obligación de pagar los da--

(73) Bo. Jefe. Séptima Época, Volumen 51, 2a. Parte, pág. 21.

Noe del delito, puesto que el actor carece de acción al faltarle "cause petendi" de la misma. En cuya virtud, la condena de la responsable es violatoria de garantía, pues además, el juzgador penal, carece de jurisdicción para resolver sobre una acción puramente civil, como lo es la fundada en el riesgo creado o responsabilidad objetiva, que tiene su origen en la Ley Civil, pudiendo - exclusivamente conocer de una acción privada, cuando ésta nace en virtud de la Ley Penal". (74)

Al respecto, cuando el ofendido ha intentado ante los tribunales del orden civil la acción reparatoria por el riesgo creado, contra terceros, no podrá ya reclamar de nueva cuenta las prestaciones por la vía penal, al haber escogido, de pleno derecho, la jurisdicción civil.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha sostenido, " ...Si se trata de determinar la competencia por la materia, es competente la jurisdicción civil exclusivamente, cuando se reclama indemnización por daño causado por hechos que notoriamente se hallen comprendidos por su propia naturaleza, por la forma en que se desarrollaron, y por la persona de quien la reparación se exige, en los casos previstos por los artículos 1913 y 1924 del Código Civil, que se refieren a la ...doctrina del riesgo creado, o responsabilidad objetiva, adoptada por nuestra legislación civil, la cual es independiente de todo concepto de culpa o de dolo". (75)

En nuestra Legislación Penal no existe precepto alguno en relación al Riesgo Creado, por ser de naturaleza netamente civilista, además de que, para la aplicación de las normas penales, debe cometerse un delito, entendiéndose por éste de conformidad al artículo 7o. del Código Penal, donde se le define como, " ...el acto u ocasión que sancionan las leyes penales", y pueden ser, según lo dispuesto por el artículo 8o. del mismo ordenamiento, in-

(74) Id. cit. - Informe 1969, pág. 59.

(75) Cuarta Sala; Anales de Jurisprudencia; tomo XLII, pág. 254.

tencionales o no Intencionales o de imprudencia (culposos); lo -- cual implique la realización de una conducta (activa u omisiva) hu mane; siendo suficiente para su aplicación al uso de un instrumento peligroso, por ser exclusivamente civil.

De todo lo anterior, se deriva que la Responsabilidad Objeti va no tiene cabida dentro de nuestro ámbito penal, pues en su sig tema no puede existir aquella cuando qu en use el instrumento peligroso obra lícitamente, est pugne con nuestra legislación penal, cuya fundamentación radica precisamente en la ilicitud del hecho a nivel subjetivo. Aunque cabe hacer el señalamiento de - que es posible usar un instrumento peligroso, pero además hacerlo ilícitamente, porque se obra dolosa o culposamente (incluso po--- dría admitirse su uso preterintencional). Solo cuando estos su-- puestos se reúnen, y el responsable objetivo sea un tercero, podrá el Juez Penal conocer la Responsabilidad Civil Objetiva, como con secuencia de la Responsabilidad Criminal; en este caso de excep-- ción no es procedente el efecto suspensivo de lo penal respecto de lo civil, pues más bien es condicionante uno del otro, pues si la responsabilidad penal no existe con motivo del uso doloso o culpso de un instrumento peligroso, contra el tercero, no podrá sur-- gir la responsabilidad civil exigible en el correspondiente inci-- dente. Fuera de este caso de excepción, la Responsabilidad Objeti va sólo podrá demandarse ante las autoridades del orden civil.

De esta situación, se infiere que, cuando existe una concu-- rrencia de responsabilidad objetiva con el empleo doloso o culpso del instrumento peligroso, un tercero responde del estado de - peligro o del riesgo creado, por ser el propietario de dicho in-- strumento, desde luego, quien lo emplea debe tener el consentimiento de aquel para hacerlo. Consecuentemente, si no se cuenta con el consentimiento de su propietario, y sin embargo se use el in-- strumento, este es responsable penal y además civil directo; inclu so, podría incurrir, entre otros, en el delito de Robo de Uso. -- Por otra parte, si quien use el instrumento peligroso, , además - lo hace dolosa o culposamente, es propietario de este, responderá

penal y civilmente en forma directa, aunque su responsabilidad civil provendría del acto ilícito por él cometido, no por el estado peligroso creado.

En el supuesto analizado, el Juez Penal puede conocer de responsabilidad Objetiva exigible a terceros, y esta cuestión debe ser planteada en el correspondiente incidente de responsabilidad civil exigible a terceros, pues sólo así puede establecerse la situación que se apoya en la teoría objetiva, que se opone por su naturaleza a los lineamientos del proceso penal, cuya esencia es puramente subjetiva, de allí que, por ningún concepto, pueda ser sometida la cuestión en estudio al conocimiento del Juez Penal, en el propio proceso.

Finalmente, el reiterado criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación implica necesariamente la suspensión de la decisión sobre responsabilidad civil hasta en tanto se resuelve la cuestión penal y declarada la responsabilidad penal, presupuesto y fundamento de aquella; por ello entre ambas responsabilidades existe un punto de relación, por cuanto a los efectos suspensivos de la penal respecto de la civil, como lo pone de manifiesto Guillermo Borja usorno, al expresar: "La acción civil puede ser ejercitada ante el mismo Juez y al mismo tiempo que la acción penal. Puede también ejercerse separadamente ante el Juez Civil, debiendo quedar, en este caso, suspendida la prosecución del juicio hasta la resolución definitiva sobre la acción penal intentada antes que la acción civil durante su ejercicio. La acción civil, sin embargo, podrá iniciarse o continuarse cuando el juicio penal estuviere suspenso por ausencia o demencia del acusado". (76)

2.4. LA COSA JUZGADA PENAL.- SU PREVALENCIA EN LO PENAL.

Desde el Derecho Romano, Gayo y Justiniano reconocían los siguientes efectos a la sentencia pasada en autoridad de cosa -

(76) Op. cit., págs. 346 y 347.

juzgado: 1.- Si el Juez absuelve o condena, la sentencia extingue la obligación contraída en la litis-contestatio; 2.- En caso de condena, crea una nueva obligación, de hacer lo que ha sido juzgado; y, 3.- El derecho del demandante queda en el estado que le colocó la litis-contestatio, extinguiendo ipso iure o paralizando por una excepción de cosa juzgada, llamada "exceptio rei iudicatae".

Eugenio Petit ha manifestado "...cuando un proceso ha sido objeto de una sentencia definitiva, es necesario que sea reglada la decisión del juez, y que las partes cuya desaveniencia ha sido reglada, no pueden volver a llevar al mismo asunto ante la justicia. Por tanto, si la cosa juzgada no es la misma verdad, debe tener el lugar de la verdad". (77)

En la actualidad, tenemos que la Cosa Juzgada produce dos efectos, a saber:

1.- Uno positivo: coercitivo o ejecutivo.- Se le conoce como "actio indicati", consistente en que el Estado encuentra en la Sentencia de condena el título ejecutivo para realizar -- coactivamente la pretensión punitiva hecha valer con la acción penal. Cualquier interesado puede pedir que se ejecuten y observen, para todo efecto jurídico positivo, las disposiciones de la sentencia, tanto de condena como de absolución.

2.- Otro positivo o preclusivo.- Conocido como "exceptio rei iudicatae", este produce el efecto de la consumación procesal de la acción penal derivada de un determinado delito. La violación de esta fuerza preclusiva, propia de la autoridad de cosa juzgada, determina la anulación de la sentencia de la cosa juzgada. Por consiguiente, agotada la acción penal por el fallo, ya no se le puede volver a proponer por el mismo hecho y contra la misma persona.

(77) Tratado Elemental de Derecho de Ego.- Traducido por José-Fernández González de la Novena edición francesa.- Editorial Porrúa, México, 1953; pág. 144.

Hemos de estimar, como la acción penal tiene por fin accesorio la reparación del daño a cargo del delincuente, también - respecto de elle se surtirán estos efectos.

La cosa juzgada proporcione al inculpado una acción de carácter perentorio, contra cualquiera otra persecución; en consecuencia, si es absuelto, no puede volvérsese a acusar por los mismos hechos, a pesar de aportar nuevas pruebas para demostrar su culpabilidad; asimismo, si se le ha condenado, tampoco podrá volvérsese a perseguir para imponérsela una pena doble o mayor a la anterior.

Para que proceda lo antes expuesto, se requiere de las siguientes condiciones:

1.- Identidad de Objeto (de la Pretensión Punitiva), consistente en la imposición de una pena; aquí la probabilidad de certeza se refiere a lo propuesto y debatido, pero nunca a lo no decidido. ni ha sido materia de la petición, ni de la correspondiente defensa.

2.- Identidad de Causa (del Hecho Incriminado), coincidencia con el hecho jurídico fundamento del derecho ejercitado. -- Tratándose de otras cuestiones, podría resolverse de otro modo porque no han sido debatidas, ni ha habido, por tanto, cosa juzgada al respecto; debe atenderse a los hechos perseguidos y no a su denominación o naturaleza legal que se le quiere dar.

3.- Identidad de Partes (del Sujeto Acusado).- Las sentencias sólo puedan beneficiar o perjudicar a quienes intervinieron para causarlas.

Es pertinente hacer mención, como acertadamente lo ha --
sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación: " ... la --
eficacia de cosa juzgada no se extiende a cualquier resolución --
judicial, sino que se limite, de ordinario, únicamente a las --
sentencias definitivas que concluyen el proceso y deciden el --
fondo del negocio". (78) Además: "La eficacia de cosa juzg
(78) Segunda Sala.- Informe 1963, pág. 25.

de -nos dice González Bustamante- se extiende a todas y cada una de las cuestiones debatidas en el juicio..." (79) Finalmente, la sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, es irrevocable, en cuanto determina de manera absoluta, la situación legal de un caso concreto; establece una verdad legal que no admite posteriores modificaciones; excepto, -- cuando procede el indulto o el juicio de amparo.

TESIS DE TEOFILO OLEA Y LEYVA.

Sostiene, una sentencia penal que abuelve de la reparación del daño impide, como cosa juzgada erga homines, llevar la correspondiente acción civil a la jurisdicción respectiva. Proponiendo como remedio: el dejar expeditos los derechos de la víctima, cuando quiere hacerlos efectivos por sí misma ante dicha jurisdicción. (80)

TESIS DE JULIO ACERU.

Expresa, (81) tratándose de diversas acciones (penal y civil) y de objeto diferente, no puede hablarse de la autoridad de cosa juzgada entre las respectivas resoluciones producidas -- por separado, y que excepcionalmente no tienen un orden forzoso de prelación. La jurisprudencia clásica francesa consagró la absoluta falta de influencia de la sentencia sobre la repressiva, con la salvedad de aquellas decisiones sobre cuestiones prejudiciales penales; por lo que se refiere a la resolución penal, -- debe admitirse su fuerza con relación a los hechos motivo de la indemnización. Lo cual no significa que la condena penal obligue siempre a la condena de reparación, ni que la absolución de pena repressiva implique en todos los casos la absolución de la reparación del daño; pero sí que las bases que establece el Juez Pe-

(79) Op. cit., págs. 241.

(80) Op. cit., págs. 7.

(81) Cfr.- Procedimiento Penal; Estudios del Cejice; Séptimo fascículo, 1979; págs. 62 y 63.

nal para resolver la procedencia o improcedencia de la sanción-pública, no pueden desconocer, ni mucho menos contrariarse dicha resolución, por el Juez Civil que conoce de la acción privada.

Cita a Gerraud, quien estima que la autoridad de la justicia penal se quebrantaría, si se admite que un Tribunal Civil - pueda contradecir las decisiones de un tribunal de represión en un nuevo procedimiento, aunque tienda a otro fin, tiene por objeto el mismo hecho; manifestando que esto es muy discutible.

Concluye, en nuestras leyes, apagadas al separatismo de -- los penales y civiles, se ha prescrito expresamente que las sentencias absolutorias penales fundadas en la inexistencia del -- acto imputado o en el derecho a verificarlo, extingan la acción civil, siendo verdad, hasta para aquellos casos de resoluciones condenatorias, y sería difícil negar su influencia decisiva en la precisión de las causas de reparación, standiendo a la gran comunidad de pruebas y argumentos de la controversia.

TESIS DE GUILLERMO BORJA OSORIO.

He sustentado lo siguiente; es natural, que la resolución del proceso penal condicione la suerte de la relación jurídica de resarcimiento de los daños; la condena del procesado es el - presupuesto para la obtención del resarcimiento del daño; así, - la sentencia absolutoria puede hacer desaparecer toda razón para el resarcimiento. La sentencia penal firme condenatoria represente el título para la acción civil de resarcimiento, por - ello si se ejercite dentro del propio proceso penal, la condena e los daños tiene lugar en forma automática. De donde se desprende que la acción de resarcimiento no es proponible en la -- vía civil cuando existe una sentencia sobre la acción penal, declarando la inexistencia del hecho o que el procesado no lo ha cometido, o no ha participado en su comisión.

Por otra parte sostiene, no puede aceptarse una libertad de escoger cualquiera de las dos vías para pedir la reparación del daño; pues existiría la posibilidad de condena en ambos juicios, e inclusive, la consecuente doble obligación de reparar el daño, o bien simplemente la existencia de una contradicción entre ambas sentencias, planteándose un verdadero conflicto de cosa juzgada, que por absurdo, es inadmisibles. Por lo tanto se colige, si el daño es ocasionado por un delito, su campo propio es el penal, y en él debe establecerse y decidirse la reparación del daño. Consecuentemente, no puede decidir un Juez Civil sobre la reparación del daño proveniente de un delito, si antes no queda demostrado que hubo delito y responsabilidad en él de un determinado sujeto, declarados por un Juez Penal. (82)

Cabe recordar la existencia de los tipos de ilícitos que, señalan Valverde y Luis Jiménez de Asúa, son los siguientes: A).- Los (estrictamente Penales; B).- Los (estrictamente Civiles; y, C).- Los Mixtos, estos comparten simultáneamente características de los anteriores. Así, los primeros, deben ser conocidos exclusivamente por un Juez Penal, y este debe determinar si ha lugar a la reparación del daño, o ante el Juez Civil, pero cuando ya existe sentencia condenatoria penal, esta sirve de título ejecutivo; los segundos, deben ser conocidos exclusivamente por el Juez Civil; y, respecto de los terceros, es precisamente donde surge el problema a dilucidar.

Los delitos pueden ser enfocados como ilícitos penales e ilícitos civiles, simultáneamente, son el punto medular de nuestra Tesis, pues en ellos convergen a su regulación las disposiciones penales y civiles, creando problemas de competencia y conflictos de cosa juzgada.

Partiendo de este ángulo, podemos afirmar que las tesis antes analizadas son correctas, aunque aparentemente contradictorias.

(82) ib. cit., págs. 353 y 354.

torer, sólo debemos estar que se refieren a casos muy diversos, y por ello, aplicables a ellos atinadamente.

Ahora bien, respecto a los ilícitos mixtos, según vimos en la Competencia de la Responsabilidad Penal y la Civil, pueden ser conocidos por el Juez Penal y el Juez Civil; lo corroboramos con el criterio sostenido por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dice: " ...No está prohibido en ninguna forma que se rija la reparación del daño causado por un delito, ante los tribunales civiles, cualquiera que sea el estado del proceso correspondiente, siempre y cuando el ejercicio de esa acción no se funde en las disposiciones de carácter penal relativas, sino en otras, como... las que al respecto existen en la ley civil ordinaria... cuando el acusado se sustra a la acción de la justicia, o cuando las autoridades no encuentran elementos suficientes para sujetar a proceso a una persona determinada, porque si en tales casos se exigiera al ofendido solamente ante un tribunal penal pudiera ejercitar su derecho a la reparación en el fondo prácticamente podría conducir eso, en múltiples ocasiones a igual resultado que en una negación de justicia..." (83)

De lo anterior, nos surge la inquietud de establecer cuándo de la Responsabilidad Civil proveniente del Delito debe exigirse ante el Tribunal Civil?

a).- Cuando haya recaído sentencias irrevocables en el proceso penal, sin sujeción ante toda esta acción. Este supuesto no presenta problema alguno tratándose de terceros obligados a la reparación del daño, por estar prevista en el artículo 539 del Código de Procedimientos Penales (y 43 del Código Letrado Federal). El problema surge en el caso de la reparación del daño exigible al delincuente, cuando su carácter de sanción punitiva, resultando irrelevante incluso, que no comparezca a juicio el ofendido a reducir sus derechos, con lo conducente, si lo ha-

(83) Primera Sala.- Anales de Jurisprudencia; Tomo (XII), pág. 356.

solicitado el Ministerio Público, pero el Juez no contó con datos para condenar necesariamente deberá absolver de ello; y, en tal supuesto, cabe preguntarnos ¿podrá someterse al conocimiento del Juez Civil nuevamente la cuestión, y si tal situación pugna con el principio de cosa juzgada?

La solución dada por la doctrina, es la reserva del derecho del ofendido en tales supuestos, pero no puede aceptarse esta posición en virtud del carácter de pena pública por ello debe resolverse en la sentencia definitiva, cuando lo solicite el Ministerio Público; creemos que, precisamente, ahí está la solución, al preceptuar el artículo 34 del Código Penal que: "La reparación del daño proveniente de delito se exigirá de oficio por el Ministerio Público, en los casos en que proceda"; por ello, si de las constancias de autos, se llega a la convicción de que el Juez absolverá de la reparación del daño, como en estos casos: 1o. No está probada la existencia de daño alguno; 2o. Si está probado el daño a reparar, pero no existe base para su cuantificación; y, 3o. El delito, por su propia naturaleza, no es susceptible de cuantificación; entonces, teniéndose presente a la institución del Ministerio Público de buena fe, y por ello se interesa en la aplicación justa de la norma jurídica, podría no solicitar dicha reparación del daño, al formular sus conclusiones, en la inteligencia de que no va a proceder en la vía penal; automáticamente, según diversas tesis jurisprudenciales -- sostenidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Juez no podrá entrar al estudio de dicha sanción pública, rebase el escrito de conclusiones del Ministerio Público, con violación de garantías al acusado. En consecuencia, si no puede pronunciarse sobre este punto, no podrá lógicamente adquirir el carácter de cosa juzgada lo que no ha sido juzgado; pudiendo el ofendido hacer valer sus derechos ante el Juez de lo Civil, invocando las disposiciones civiles conducentes, partiendo de que se ha coetado en su contra el delito, pero desde el punto de vista civil, no penal.

b).- Cuando, concluida la instrucción, no hubiere lugar al juicio penal, por falta de acusación del Ministerio Público.-- Aunque se ha criticado doctrinalmente esta situación, debemos concluir que no se puede hacer efectiva la reparación del daño, en este caso, directamente a cargo del delincuente, o indirectamente, cuando es exigible a terceros; la situación no causa perjuicio al ofendido en sus derechos, pues tiene expedito el vía civil para hacerlos valer, tanto uno u otro, fundándose en las disposiciones civiles relativas y motivando en la comisión de un hecho ilícito civil.

c).- Cuando no hubiere inicio de proceso por no haberse ejercitado la acción persecutoria por cualquier causa, que no sea de las siguientes: a).- El acusado obró con derecho, --- b).- No tuvo participación alguna en el acto u omisión imputado, o c).- Ese hecho u omisión no haya existido; pues en tales casos no existiría responsabilidad civil, ni podría exigirse ante los Tribunales del mismo orden, con excepción hecha de la primera causa mencionada, que sí motiva responsabilidad civil, cuando se reúnen los requisitos del artículo 1912 del Código Civil. En estos supuestos, también se han hecho críticas por la doctrina, siendo aplicable lo manifestado en el juicio anterior.

d).- Cuando por haberse ejercitado la acción penal con petición de orden de aprehensión u orden de comparecencia, y no se logre este o aquella dentro del plazo de la prescripción.-- En este supuesto, debe suspenderse la tramitación del proceso penal, pues es obvio que no puede continuarse sin la presencia del responsable penal, sin violación de la garantía de audiencia; en tal supuesto, es obvio que no puede recaer sentencia al proceso penal, ni tampoco puede tratarse o resolverse el incidente contra terceros, por ello la acción civil deberá interponerse contra aquel o estos, aludiéndose a la comisión de un ilícito civil, y fundándose la correspondiente petición en las disposiciones civiles.

e).- Las mismas consideraciones debemos hacer, cuando el proceso se hubiere sustraído a la acción de la justicia y no se logre su reaprehensión dentro de cierto término.

En tales casos, no podrá haber contradicción de cosa juzgada entre lo resuelto en lo civil y lo a resolver en lo penal, - pues en el supuesto de continuar el proceso penal hasta su total resolución, y fuere condenatoria, tendría que absolverse al sentenciado o al tercero, por haberse ya reparado el daño; si fuere absolutoria, no sería incongruente con la sentencia civil, si fue esta condenatoria, pues esta última tuvo como fundamento la realización de un acto ilícito civil, pero que, por sus características, pudo ser enfocado también desde un punto de vista penal.

Ahora cabe cuestionarnos ¿si una vez fallado el proceso penal, en forma absolutoria o condenatoria respecto de su objeto-accesorio reparatorio, procede someter al Juez Civil nuevamente ese punto a través de la acción civil reparadora? Si es absuelto el tercero responsable, del incumplimiento de la reparación del daño, en el incidente correspondiente, dentro del proceso penal, resulta procedente la correlativa acción civil ante los tribunales de este ramo; y, finalmente, analizaremos el problema que se suscite cuando es posible tener por comprobado el hecho del delito, acreditada la responsabilidad penal del delincuente, pero por una falla técnico-jurídica, este debe ser absuelto de dicho ilícito.

Si el Juez Penal condena al delincuente al pago de la reparación del daño, la sentencia condenatoria hace exigible su cumplimiento contra aquel cuando cause ejecutoria; dicho cumplimiento debe hacerse efectivo, en términos del artículo 31 del Código Penal, ordenándose a la autoridad administrativa (Intendencia del Distrito Federal), en el supuesto de que el sentenciado no cumple voluntariamente, iniciar el procedimiento administrativo correspondiente; aunque el ofendido puede optar por iniciar el respectivo juicio ejecutivo en base a su acción: la que

situación puede proceder también para demandarse la responsabilidad exigible a terceros, cuando no se tramitó incidentalmente - ante el Juez Penal. Pero, nos cuestionamos ¿puede demandarse, en el juicio civil, una cantidad mayor a aquella a la cual condenó el Juez Penal?

A efecto de responder correctamente, debemos considerar -- que el artículo 446 del Código de Procedimientos Civiles dispone:

"La ejecución no puede despacharse sino por cantidad líquida.

"Si e. título ejecutivo... determine una cantidad líquida en parte y en parte ilíquida, por aquélla se decretará la ejecución, reservándose por el resto los derechos del promovente."

En el caso de la sentencia penal condenatoria respecto de la reparación del daño, ya como sanción pública, o como resolución al correspondiente incidente, siempre deberá serlo por cantidad líquida; pues si no hay base para cuantificar el daño, debe absolver de la reparación; pues sólo tiene aplicación la primera parte del numeral citado, y consecuentemente, debemos contestar en forma negativa. Tal respuesta se apoya, además en que, el Juez Civil, para condenar a una mayor cantidad, debería tomar en cuenta nuevas pruebas, dando por este hecho al interesado una doble oportunidad procesal, para ejercitar sus derechos; lo que es inadmisibles jurídicamente.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando se absuelve al delincuente, - en el proceso penal, de la responsabilidad penal, o simplemente de la reparación del daño? En el primer caso, el juzgador debe absolver de la responsabilidad penal, cuando no se comprueba el cuerpo del delito, siendo innecesario en este caso, entrar al estudio de la responsabilidad penal, o bien, cuando está comprobado que... pero no puede acreditarse esta. No existe el cuerpo del delito, cuando falta la conducta, o cuando existe una -- conducta (acción u omisión), pero esta es atípica; la responsa-

bilidad penal no se acredita, cuando falte alguno de estos elementos: antijuridicidad, imputabilidad o culpabilidad. Los elementos del delito deben existir en su conjunto para dar como resultado el ilícito penal; es pertinente estudiar la ausencia de estos elementos, y su repercusión en la reparación del daño.

La responsabilidad civil, no existe cuando el sujeto a --- quien se le pretende exigir, o por quien el tercero responde, no haya participado en forma alguna en el acto u omisión imputados (ausencia de conducta), ni tampoco para aquel caso, cuando el acto u omisión no haya encuadrado como algún delito (atipicidad), a menos que, exista una conducta, pero esta es ilícita desde un punto de vista civil, se demandará la correspondiente responsabilidad civil ante el Juez de dicho orden, aludiéndose al artículo 1910 del Código Civil.

Si opera en favor del acusado alguna causa de justificación, si deberá repararse el daño, en la vía civil, cuando se cumplan los requisitos exigidos por el artículo 1912 del Código Civil.

Si la persona causante del daño es inimputable, ello no es óbice para la obligación de reparar el daño a sus ascendientes, cuando ejerzan la patria potestad, los tutores o custodios, o --- incluso, de los directores de internados o talleres, según el caso, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 32 del Código Penal, con apoyo en los correspondientes del Código Civil, --- según se exige la reparación del daño en la vía incidental penal o civil, respectivamente.

Si opera en favor del acusado alguna causa de inculpatibilidad, evidentemente, subsiste su responsabilidad civil reparadora; pero exigible esta ante la jurisdicción civil.

Cuando se presente algún aspecto negativo del delito, el Juez Penal debe absolver del mismo, y dado el carácter de la reparación del daño, no podrá entrar al estudio de ella; toda vez que sería contradictorio y absurdo declarar que una persona

no es penalmente responsable de un delito, y se le impusiere -- la pena de reperer el daño; como no se pronuncie el respecto en su sentencia, no existirá cosa juzgada de aquella, y consecuentemente podrá conocer de la acción civil correspondiente el -- Juez Civil, debiendo el interesado demandarla en base a las disposiciones civiles, motivando su demanda en la ilicitud civil -- del hecho generador del daño.

Ahora bien, cuando sí existe la declaratoria de responsabilidad penal, pero se absuelve del pago de la reparación del -- daño, por no haber existido base para su cuantificación, es indudable que tal resolución, al causar ejecutoria, tendrá el carácter o esencia de cosa juzgada; pero nos preguntamos ¿ello repercutirá sobre el posible juicio civil? creemos que no, --- pues entre otras condiciones, para existir cosa juzgada se requiere de la identidad de partes, y en el juicio penal, dado el carácter de sanción pública de la reparación del daño exigible al delincuente, habrá una relación entre este y el Ministerio Público, quien solicita su imposición; en tanto en el proceso civil, la controversia sería entre el ofendido, como actor, y el delincuente, como demandado, sin existir dicha identidad -- de partes; además, en el proceso penal, se absuelve de la reparación del daño como sanción pública, mas no de la respectiva -- responsabilidad civil, por estar impedido el Juez Penal para ello, por exceptar a su competencia conocer de ella; por eso tampoco existe identidad en la causa; reduciéndose el caso tan sólo a una coincidencia por cuanto el hecho, pero el juicio civil, se enfoca desde su ilicitud meramente civil, ajena a la penal. Aunque, ya expresamos, la manera más sencilla de solucionar este problema sería absteniéndose el Ministerio Público de solicitar la imposición de la sanción reparadora, en el momento de formular sus conclusiones, cuando fundadamente no es procedente.

En el supuesto de tener por comprobado el hecho del delito, y acreditar la responsabilidad penal, pero por un error técnico, como podría ser una incorrecte clasificación del ilícito o

delito por el Ministerio Público al consignar los hechos al conocimiento del Juez Penal, o al formular sus conclusiones en -- forma acusatoria, pero por diverso delito al cometido en realidad; hemos de considerar que el Juzgador debe absolver de la comisión de dicho ilícito, pues lo contrario constituiría rebasar el pedimento del Ministerio Público, lo cual sería notoriamente anticonstitucional, y por tanto, improcedente; ahora bien, deberá absolver consecuentemente de la reparación del daño, aunque existan elementos para su condena; siendo aplicable al caso lo manifestado en el párrafo anterior respecto a la cosa juzgada.

Finalmente, si se tramitó la acción civil reparadora contra un tercero, mediante el correspondiente incidente civil en el proceso penal, y el interesado intentase nuevamente hacer valer sus derechos ante la Jurisdicción Civil; consideramos que, en tal supuesto, dicho tercero puede oponer la excepción de cosa juzgada, en virtud de que en este caso sí se reúnen las condiciones exigidas para que una sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada.

3.- OPOSICIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL.

3.1. PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD EN LO CIVIL Y EN LO PENAL.

Encontramos una oposición entre la Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Penal, por cuanto se refiere a su procedencia, pues la de la primera es muy amplia, en tanto la segunda es limitada.

La fuente de procedencia de la responsabilidad civil es amplia, pues en ella debemos considerar los diversos generadores de esta, como pueden ser: a) La violación de un pacto o contrato, que genera una mera responsabilidad civil contractual;

b) La realización de un acto ilícito: penal, civil, o mixto, de la cual resulte una responsabilidad civil por conducta propia o ajena (exigible a terceros); y, c) El empleo de un instrumento peligroso o creación de un estado peligroso, aunque ambas hipótesis, se realicen lícitamente, generan una Responsabilidad Objetiva o por Hecho de las Cosas.

Si consideramos la existencia de tres diversas clases de ilícitos, como lo son: los exclusivamente penales, los exclusivamente civiles y los mixtos; podemos afirmar que la responsabilidad civil se puede generar por cualquiera de ellos, incluso puede proceder de un acto ilícito de acuerdo a la Teoría del -- Riesgo Creado; en tanto, la responsabilidad penal sólo puede -- proceder de los primeros y de los últimos.

Para surgir la responsabilidad penal, se necesite la realización de una conducta (acto u omisión), típica y antijurídica, por un sujeto culpable, a quien se pueda exigir una conducta diversa a la realizada; declarándosele, mediante el respectivo -- juicio de reproche, penalmente responsable por la comisión de -- un delito.

Podemos concluir, la responsabilidad penal sólo puede generarse por la realización de un acto ilícito de un carácter exclusivamente penal, o de un acto ilícito que puede compartir, -- además las propiedades de un acto ilícito civil. En tanto que la responsabilidad civil es generada por una fuente civil o penal más amplia. De ahí que se afirma, en la doctrina y en la jurisprudencia, la comisión de un delito no -- siempre hace procedente una responsabilidad civil, y no toda responsabilidad civil proviene del delito; y ello es evidente, pues esta última clase de responsabilidad (proveniente de -- un delito) no es la única especie de responsabilidad civil. Siguiendo lo anterior, para explicar el aparente doble y contradictorio criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la relación de causa e efecto entre la responsabilidad -- penal y la civil.

3.2. POR CUANTO A LAS MEDIDAS DE LA CONDENA EN AMBAS RESPONSABILIDADES.

La medida de la condena de la Responsabilidad Civil será - en atención al objeto de la reparación del daño, pudiendo ser - dicho objeto, según el artículo 30 del Código Penal: a) La Restitución de la cosa obtenida por el delito; b) El pago del precio de la misma, si no fuere posible su restitución; y, c) La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

En el primer supuesto, la medida de la condena será la restitución del objeto obtenido por la comisión del delito (debemos vincular este punto con el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 38 del correlativo-federal); lo cual significa la devolución del objeto o la restitución de las cosas a su estado antes de la comisión del delito, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 1915 del Código Civil.

El segundo supuesto, se refiere a la medida de la condena de responsabilidad civil, y será el pago del precio de la cosa obtenida o dañada, cuando no sea posible el primer supuesto; -- esto coincide con lo previsto por el referido primer párrafo -- del artículo 1915 del Código Civil, que a la letra dispone: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en - el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea - posible, o en el pago de daños y perjuicios"; siendo, en este - caso, el pago de los daños y perjuicios causados, la medida de la condena.

En todo caso, la reparación del daño comprenderá la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

Respecto a la reparación del daño material, no existe problema por cuanto a la medida de su condena, pues este debe ser directamente proporcional al daño causado; debiéndose comprobar

la extensión de este, entre otras formas, a través de pruebas periciales, para valorar el daño a reparar, o con las documentales referentes a los gastos realizados por el interesado para reparar el daño; en este punto tiene aplicación el artículo 31 del Código Penal, por cuanto que la reparación del daño debe ser fijada por los jueces, según el daño a reparar, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso; sin tomar en cuenta la capacidad económica del obligado a pagarle, pues las múltiples ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aluden a que esta última disposición sólo procede respecto del Daño Moral; podemos referir algunas disposiciones del Código Civil, que regulan diversas cuestiones respecto al Daño Material, a saber: si la cosa se ha perdido, o ha sufrido detrimento grave que, a juicio de peritos, no puede emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella (artículo 2112); pero, si el deterioro es menos grave, sólo el importe de este se abonará al dueño al restituirse la cosa (artículo 2113); el precio de la cosa será el que tendría al tiempo de ser devuelta al dueño, salvo disposición legal o pacto en contrario (artículo 2114); si estimarse el deterioro de una cosa, se atenderá no sólo a la disminución en su precio, sino a los gastos para su reparación (artículo 2115); si fijarse el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afectación (Daño Moral), a no ser que se pruebe que el responsable destruyó la cosa o la deterioró precisamente con el objeto de lastimar la afectación del dueño; el aumento que debe hacerse a la indemnización por estas causas, no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa (artículo 2116).

Respecto al Daño Moral a repararse, para su condena, el Juez Penal sí debe tener en cuenta la capacidad económica del obligado; en la inteligencia de que, si no lo hace, la condena sería violatoria de garantías para él. Además de lo dispuesto por el artículo 2116 del Código Civil sobre la Reparación del

Moral, tenemos otra especial en el artículo 1916 del mismo Ordenamiento, referente al Daño Moral producido en las lesiones o muerte de un persona; en tal caso, el responsable del hecho deberá pagar una indemnización a la víctima o a su familia, si aquella muere, no deberá exceder de la tercera parte del importe del daño material; además, debe hacerse el señalamiento, en la Ley Civil alude a la aplicación de la Ley Federal del Trabajo, para calcular la indemnización correspondiente, para los casos de Lesiones y de Homicidio (artículo 115, párrafos segundo y tercero).

Tales serán los lineamientos a seguirse, para establecerse las medidas de condena respecto de la responsabilidad civil.

Por otra parte, a la realización de un ilícito penal y con la declaratoria de un penamiento responsable de ella, deben aplicarse las consecuencias de sanción previstas por el Código Penal y por las Leyes Penales especiales, para el caso concreto. La medida de la condena será, en primer lugar, aquella que fije el legislador, si tomamos en cuenta que, en la legislación penal mexicana, las penas no están establecidas de una manera fija para cada tipo penal, sino que oscilar entre un mínimo y un máximo; y, en segundo lugar, el quantum será fijado por el poder discrecional del Juez, en cada caso concreto, de conformidad a lo dispuesto por el Código Penal.

De lo anterior, podemos afirmar que efectivamente se ha adoptado por la Doctrina la idea generalizada de que la Individualización de la Punibilidad presenta dos aspectos:

1.- Constituye una función legislativa, que podemos relacionar con la pena, prescripción del delito, pues de acuerdo a ella el legislador la establece; los referidos mínimos y máximos para cada caso; la existencia de circunstancias modificativas atenuantes o agravantes; etc.

2.- Constituye una función jurisdiccional, que es la que

dadera individualización de la Punibilidad, pues en efecto, se trata de una facultad discrecional del Juez, independiente de la función legislativa, por virtud de la cual este, en un acto procesal, atendiendo a las necesidades y características de cada caso, individualize las consecuencias de sanción penal.

Finalmente, Alberto González Blanco resalta otra gran diferencia entre ambas responsabilidades, por cuanto a las medidas de su condena se refiere, y coincidimos con él, al expresar: -- "No existe correlación entre la condena que se hace por concepto de indemnización por reparación del daño, y la que se impone por el delito, pues a veces a un hecho sancionado con una pena grave, le corresponde una indemnización pequeña o a la inversa". (84)

3.3. RESPECTO A LA TRANSMISIBILIDAD.

Julio Acero afirma, " ...La persecución penal va siempre directa y únicamente contra el reo... contra las prácticas anti-jurales en que se afectaba a los parientes, y a los hijos hasta varias generaciones..." (85)

Guillermo Colín Sánchez manifiesta que la acción penal tiene, entre otros caracteres, el de que: "No puede ser 'trascendental'; sus efectos deben limitarse a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o terceros, como en forma oscura y contradictoria señala el artículo 10 del Código Penal para el Distrito, al establecer: 'La responsabilidad penal no pesa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos expresados por la ley'." (86)

Resulta evidente que dicho numeral es inconstitucional a la luz del artículo 22 de la Constitución Política mexicana.

(84) Op. cit., páy. 55.

(85) Op. cit., páy. 61.

(86) Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa, S.A.; Cuarta edición, 1-77; páy. 230.

al establecer este en lo conducente: "Quedan prohibidas las -- penas... trascendentales".

Así tenemos, la Responsabilidad Penal no puede transmitirse a otras personas, sino sólo a quienes intervienen en la comisión de un delito, en alguna de las formas a que se refiere el artículo 13 del Código Penal.

En cuanto a la transmisibilidad Pasiva de la Responsabilidad Civil, hemos de considerar como punto de partida del artículo 91 del Código Penal, que a la letra dice: "La muerte del delincuente extingue la responsabilidad penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de -- él".

De esta redacción, y si consideramos que el artículo 22 de la Constitución prohíbe, entre otras, las penas trascendentales, y que la reparación del daño tiene el carácter de sanción punitiva que le atribuye el artículo 29 del Código Penal, concluimos que si la reparación del daño es una pena debe serlo en toda su extensión y con todas sus consecuencias, y si a pesar de ello se impone con ese carácter a los herederos del delincuente muerto, lógicamente nos encontramos en el caso de la aplicación de una pena trascendental de las prohibidas terminantemente por el artículo 22 Constitucional.

Francisco González de la Vega resuelve el problema cuestionado, al afirmar "Por supuesto la muerte del delincuente es causa extintiva tanto de la acción penal como de la posibilidad de ejecución de las sanciones, ello con excepción de la reparación del daño y del decomiso de los instrumentos u objetos del delito; esto, por considerarse que desde el momento mismo de la comisión del delito, el patrimonio personal de sus autores disminuye por la deuda ex delicto, quedando sólo pendiente la declaración y liquidación judicial de su importe. Los herede-

deros del delincuente muerto, reciben el caudal hereditario ya gravado, serrado por el crédito de los ofendidos..." (87) Lo cual es cierto, si consideramos que el artículo 1281 del Código Civil establece que la herencia: "...es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". En tal supuesto, la reparación del daño no puede estimarse como una pena trascendental, prohibida por el artículo 22 Constitucional, pues no recae sobre las personas ni patrimonio de los herederos, sino sobre el propio patrimonio del delincuente muerto, que se transmitirá a aquellos con todos sus bienes, derechos y obligaciones, y no se extinguen por su muerte, y entre estas últimas, precisamente, la de reparar el daño proveniente de un delito. Se debe estimar que se hace efectiva sobre el patrimonio del condenado, representando una disminución del mismo.

Al respecto, Alberto González Blanco expresa: "...lo obstatante que tanto la acción penal como la civil, pueden derivarse del mismo hecho delictivo, la extinción de la primera por muerte del inculcado no le produce respecto de la civil por el carácter que tiene de ser restitutoria de un derecho patrimonial-privado..." (88) Más adelante, manifiesta: "...si se considera que la acción civil... sólo puede funcionar en correlación con la acción penal, es natural que si esta última deja de producir efectos jurídicos por cualquier causa legal aquélla, como consecuencia, tendrá que extinguirse, salvo en los casos de muerte del delincuente, de la amnistía y del indulto en que por disposición legal expresa subsiste la obligación de la reparación del daño". (89)

Nos surge una duda: si efectivamente los herederos deben cubrir la reparación del daño a cargo del de cujus, ¿es necesari-

(87) Op. cit., pág. 104.

(88) Op. cit., pág. 51.

(89) Ib. ídem., pág. 57.

rio que este les deje un activo sobre el cual recaiga dicha reparación o estarán obligados a reparar el daño, aun cuando no reciben una herencia del de cujus o aquella sea insuficiente para cubrirlo? De acuerdo a la explicación proporcionada por Francisco González de la Vega no es posible admitir que el heredero responde civilmente, si no recibe el patrimonio del de cujus con su activo y pasivo; además, en el supuesto de que el pasivo absorbe el activo, por ser mayor, debemos estar a lo dispuesto por el artículo 1284 del Código Civil, que establece: -- "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda". Así las cosas, debemos desecher la posibilidad de que una persona responda por el delincuente muerto, de la reparación del daño, si no existe una herencia que absorba dicha carga, en todo o en parte. Lo anterior, nos lleva a pensar, si los herederos son terceros que responden civilmente, y si es necesario que el artículo 32 del Código Penal y las correspondientes disposiciones civiles, prevean la obligación de reparar el daño a cargo de los herederos del delincuente muerto. Al respecto, hemos de mencionar cómo el Código Penal Tipo Latinoamericano, en su artículo 10. del Capítulo sobre Responsabilidad Civil derivada del Delito, establece como responsables civiles, los siguientes: a) Los penalmente responsables. b) Los responsables penales solidarios; c) Sus herederos; y, d) Quienes, conforme a la Ley Civil, estén obligados a reparar el daño causado por la comisión de un delito; además, existen otras disposiciones de diversos Códigos Penales, referentes a este punto de una manera más clara, entre otros, los siguientes:

a).- el Código Penal de El Salvador, en referencia a la muerte del delincuente, dispone en su artículo 33, parte segunda, -- " ...La obligación de reparar el daño subsistirá como cualquiera obligación civil".

b).- el Código Penal de Chiapas, en su artículo 115, establece, igualmente, "cuando el responsable se transfiriere a

sus sucesores o herederos la carga de cubrir la obligación civil hasta donde alcancen los bienes que reciben, bienes que pasarán a ellos con este gravamen".

Nótese cómo no aluden a la subsistencia de la reparación -- del daño, pues ello traería la necesidad de afirmar que se trataría de un pena trascendental, prohibida por la Constitución, -- sino sólo se refieren a una obligación civil, lo cual resulta -- más apropiado con la verdadera naturaleza de la reparación del -- daño a cargo de dichos herederos. Por tanto, y si consideramos que Julio Acero expresa: " ...si el pago de la responsabilidad por daños no se considera como un sancionamiento, sino como una mera obligación pecuniaria, ...no afecta directamente a la persona sino al patrimonio del reo, y por lo mismo ese patrimonio -- pase con su afectación a los sujetos a quienes se transmite o en -- comienda, conforme a la regla general de que las obligaciones -- son transmisibles. Por lo mismo la acción relativa... podrá -- ejercitarse, según los casos, contra el culpable, contra sus he -- rederos...", (90) concluiremos, no es correcto considerar a -- los herederos como responsables civiles en el artículo 32 -- del Código Penal y en las disposiciones relativas del Código -- Civil, sino, resulte más técnica la inclusión de una disposi -- ción similar a la transcrita del Código Penal (hispanico; pues -- los herederos no son propiamente responsables civiles, y como -- tales responderían con su peculio de una conducta ajena realiza -- de por la persona de quien heredan, sino, deben reparar el daño -- por éste causado, como una deuda recibida, conjuntamente al pe -- trimonio ya gravado por él, del de cujus. Situación que des -- terraría todo debate sobre la constitucionalidad o inconstitu -- tucionalidad de la obligación de reparar el daño a cargo de los -- herederos del delincuente fallecido.

Ahora bien, como es indudable que la muerte puede suceder -- en diversos momentos, respecto del proceso, pueden producirse -- diversas hipótesis, a saber:

(90) Op. cit., páj. 61.

1.- La muerte del procesado sobrevenga antes de dictarse sentencia condenatoria e la reparación del daño. En este supuesto, como la muerte es causa de extinción de la acción penal, y produce la cesación del procedimiento, suprime cualesquiera posibilidad de que existiera alguna sanción respecto del procesado, y - entre ellas, la de reparación del daño; consecuentemente, subsisten las acciones civiles de los interesados por la indemnización civil, para que las intenten ante los Tribunales del mismo orden;

2.- El inculpeado fallezca habiéndose dictado sentencia condenatoria, la cual se esté tramitando en grado de Apelación.--- En esta hipótesis, la pena corporal se extingue y debe archivar en el expediente, no habiendo quedado sin hacerse pronunciamiento definitivo sobre la reparación del daño; pero ello, sin perjuicio de la acción civil que procede ante las Autoridades Judiciales de dicho Ramo; y,

3.- La muerte del reo se suscite cuando haya sido ya sentenciado por condena ejecutoria, estando en curso el cumplimiento de su pena. En esta hipótesis, es procedente exactamente lo dispuesto por el artículo 91 del Código Penal; es decir, se extingue el derecho de ejecución penal, excepto por cuanto se refiera a la reparación del daño y el decomiso.

También nos cuestionamos, ¿es posible la transmisión pasiva de la reparación del daño, cuando esta es exigible a terceros? En virtud de que, el interesado en exigir la responsabilidad civil en contra de un tercero, tiene a su favor una acción personal que no se extingue por la muerte de dicho tercero, cuyo obligación consiste, no en un hacer, sino en un dar, resulta que el patrimonio de este, mismo que se transmite a sus sucesores, conlleva la obligación de reparar el daño, el cual no se extingue con la muerte. Sólo deberíamos precisar, que por su naturaleza, esta cuestión no podrá plantearse ante el Jefe de Penal, en su caso, dentro del incidente correspondiente; se ---

requiere, pues, necesariamente, hacer su planteamiento ante --- un Juez Civil.

Podemos concluir este punto, con las siguientes palabras - de Angel Martínez Pineda, quien resume este inciso en forma --- exacta, al decir: "La acción penal es intrascendente, porque - se limita de manera estricta, a la persona responsable del deli - to. Sin embargo, nuestra legislación mexicana categóricamente - establece que la reparación del daño queda comprendida dentro - de la pena como parte integrante de la misma, debiendo ser re - clamada de manera oficiosa por el Ministerio Público dentro de - sus funciones específicas, independientemente de que no le de - mande el ofendido, pues en esta hipótesis la hará efectiva el - Estado en los bienes del responsable, a pesar de su muerte, por una reminiscencia de sabor romanista, al través de la cual la - persona jurídica del autor se prolonga en su patrimonio aun más allá de su muerte..." (91)

(91) Estructura y valoración de la acción penal; Editorial Ar - tect, S.A.; primera edición, 1977, págs. 64 y 65.

C A P I T U L O 11 .

LA REPARACION DEL DAÑO EN MUESTRA - LEGISLACION PENAL MEXICANA.

1.- Concepto.

2.- Objeto.

3.- Naturaleza Jurídica.

3.1. Sanción pecuniaria, de carácter público, exigible al delincuente.

3.1.1. Concepto.

3.1.2. Naturaleza Jurídica.

3.1.3. Motivación de su naturaleza -- pública.

3.1.4. Características que se motivan por su carácter público.

3.1.5. Instituciones relacionadas con la Reparación del Daño, por su carácter público.- Su aplicación.

3.2. Responsabilidad Civil exigible a Terceros.

3.2.1. Concepto.

3.2.2. Naturaleza Jurídica.

3.2.3. Su finalidad o motivación.

3.2.4. Terceros obligados.

3.2.5. Su tramitación y resolución.

CAPITULO II .

LA REPARACION DEL DAÑO EN NUESTRA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

1.- CONCEPTO.

Por medio de la Reparación del Daño, la infracción jurídica-- ocasionada por el evento dañoso recibe la sanción adecuada y con - ello queda restablecido el orden jurídico. Entonces, la Reparación del daño consiste en equilibrar o nivelar la diferencia entre el - estaco actual del patrimonio del perjudicado por el hecho dañoso y el que tendría en el caso de que ese acto no se hubiese pro- ducido.

Por otra parte, se sabe que en la doctrina que resarcir el da- ño ocasionado consiste en la eliminación directa, por medio de ac- tos personales, del perjuicio causado, o en la indemnización, por medios propios, del daño producido.

Rafael de Pina define la Reparación del Daño como "indemniza- ción entregada a quien los ha sufrido por la persona que resulta - responsable de ellos". (92)

Joaquín Lacriche define la indemnización como "el resarci- miento de los daños causados". (93)

El propio Rafael de Pina define la indemnización como "(Can- tidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de da- ños y perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus - bienes (o en su persona y bienes, a la vez)". (94)

De lo anterior, podemos afirmar, la reparación del daño - proveniente del delito consiste en el resarcimiento de la altere- ción producida por el acto ilícito en la esfera jurídica del ofen- dido; debiéndose hacer la aclaración de que, en la doctrina, se e- luce a la existencia de una parte ofendida "lato sensu" del delito,

(92) Diccionario de Derecho, pág. 408.

(93) *Id. cit.*, pág. 866.

(94) *Id. idem.*, págs. 281 y 287.

que puede ser dividida en dos clases: a).- El Sujeto Pasivo del Delito (ó Víctima del Delito), quien resiente en sí mismo, directamente la acción lesiva; y, b).- El Sujeto Pasivo del Daño, --- aquel a quien alcance este.

Sinónimos de Reparación del Daño lo son: Resarcimiento e Indemnización de este; como podemos derivar de las definiciones analizadas. Así las cosas, si Indemnizar, proviene de las raíces etimológicas latinas: in (sin) y damnum (daño), significa cejar sin daño, volver las cosas al estado que tenían antes del daño, o en su defecto, pagar una suma de dinero; entonces, este mismo significado tiene el concepto de Reparación del Daño.

2.- OBJETO.

Rafael de Pina indica, " La reparación del daño ocasionado por la infracción penal comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito o el pago del precio de la misma, si la restitución no fuera posible, y la indemnización del daño material o moral causado a la víctima o a su familia..." (55)

Gustavo Colín Sánchez nos refiere que la reparación tiene por objeto lo dispuesto por el artículo 30 del Código Penal; afirmación con la cual coincide Alberto González Blanco al expresar:-- "La acción civil en materia penal tiene por objeto, como ya se indicó, resarcir a los que legalmente tengan derecho a los daños que se le causen con el delito y comprende, de acuerdo con el Código Penal... : a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; y b) la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia". (56)

Del análisis de este artículo, se desprende como objeto de la reparación del daño:

(55) Derecho Civil Mexicano, volumen tercero, p. 7.
(56) Op. Cit., p. 24.

- A).- La restitución de la cosa obtenida por el delito;
- B).- En su defecto, el pago de su precio; y,
- C).- La indemnización del daño material y moral que se cause a la víctima del delito o a sus familiares.

Al respecto, consideramos importante transcribir el contenido del artículo 301 del Código Penal de 1871, por referirse al objeto de la reparación del daño, al disponer "La responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrario a una ley penal, consiste en la obligación que el responsable tiene de hacer: I. La restitución; II. La reparación; III. La indemnización; IV. El pago de gastos judiciales".

Si comparamos este texto con el correlativo vigente, llegamos a la conclusión que coinciden en esencia; con la diferencia de que el actual no prevé el supuesto del pago de gastos judiciales, lo cual se explica si consideramos cómo en el sistema del Código de 1871 el interesado debía intentar la acción civil reparadora por su cuenta y requería para ello los servicios profesionales de un abogado; situación que no acontece actualmente, cuando la reparación del daño se pretende del propio delincuente, en virtud de que por su propia naturaleza, le exige de oficio al Ministerio Público, en los casos procedentes.

Disposición similar a la correspondiente del Código Penal de 1871, la constituye el artículo 136 del Código Penal de Chiapas, que establece: "La reparación del daño proveniente de la comisión del delito, consiste en la obligación que el responsable tiene; -- I.- De hacer la restitución; II.- De pagar los gastos judiciales; III.- De indemnizar con las cantidades que fije la ley o el prudente arbitrio judicial".

Después de haberse enumerado los supuestos que integran el objeto de la reparación del daño, procede un análisis detallado de cada uno de ellos.

A).- LA RESTITUCIÓN.

La restitución es la acción o el efecto de restituir; y resti

tuir es volver o regresar una cosa a quien la tenía antes, o bien, poner una cosa en el estado en que se encontraba con anterioridad.

El Código Penal, en el referido artículo 30, no define el concepto de Restitución. Pero recurriendo a la Legislación comparada, encontramos cómo el artículo 137 del Código Penal de Chiapas lo hace en los siguientes términos: "La restitución es la entrega o devolución de la cosa usurpada y de sus frutos, cuando estos deban ser restituidos conforme a las prescripciones del Código Civil".-- En este precepto, se alude a la restitución del objeto obtenido -- por el delito, así como de sus frutos, hipótesis esta última no -- prevista por el Código Penal para el Distrito Federal; al respecto, procedemos a transcribir disposiciones relativas a este, de los -- Códigos de Puebla y Guajuato, respectivamente, que en lo conducente disponen:

"Art. 29.- La reparación del daño consiste en: 1. La restitución de la cosa obtenida por el delito, así como de sus frutos --- existentes..."

"Art. 55.- La reparación comprende: 1. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesorios..."

Este último numeral se refiere, además de los frutos, a los accesorios; en tanto en el primero se alude a frutos existentes; -- lo cual nos permite hacer las siguientes consideraciones: 1o. Efectivamente, dentro de la restitución de la cosa no debe omitirse la entrega de los frutos y accesorios correspondientes; y, 2o. En -- aquellos deben ser existentes; pues, si no lo son, se trata -- de los perjuicios, a ellos aludiremos en su oportunidad, y con -- los cuales no deben ser confundidos.

Hemos de tener presente que el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales, se vincula con el punto en estudio, en virtud de establecer: "Todo tribunal o juez, cuando esté comprobado un -- delito, dictarán oportunamente las providencias necesarias para -- restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados". Asimismo, es pertinente recordar, tratemos --

este aspecto en el punto correspondiente a la competencia del Juez Penal para conocer de la Responsabilidad Civil, y cabe hacerse el señalamiento de que si bien, por regla general, es necesario existe una sentencia definitiva sobre la responsabilidad penal del acusado para proceder a la restitución al ofendido en sus derechos, además así se colige por lo dispuesto en el numeral en cita, cuando en su última parte señale cómo tales derechos deben estar plenamente justificados; sin embargo el juez o tribunal pueden dictar el proveído provisional, inmediatamente después de decretada la formal prisión de quien deberá restituir la cosa sobre la cual recae dicho proveído, y afirmamos lo anterior, en vista de la siguiente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se sostiene este criterio: "RESTITUCION DE LA COSA OBTENIDA POR EL DELITO.- ...para cumplir con ese fin específico del proceso, el legislador procesal permite la restitución de la cosa obtenida por el delito inmediatamente después de que se decreta auto de formal prisión en el que se precie el cuerpo de la figura..."; y evidentemente, por su carácter provisional, podrá revocarse en el supuesto de que la sentencia definitiva sea absolutoria, hipótesis que contempla la propia tesis en cita, al decir más adelante: "...pero como tal proveído restitutorio es de carácter provisional, toda vez que depende de la consolidación de esa situación si en la sentencia así se establece, ya que lleva como presupuestos necesarios la existencia del delito mismo y la responsabilidad del delincuente, si la resolución definitiva es absolutoria, aquel decreto dejará de surtir efectos". (97)

Finalmente, es de gran trascendencia dejar establecido que, en aquellos casos en los cuales el objeto o cosa obtenidos por el delito se recuperan, o de manera voluntaria los restituye el delincuente o la persona que los posee, y se extingue la obligación de reparar el daño por concepto de restitución; por tanto, si a pesar de ello, el Ministerio Público le respectiva condena, o alguna situación ocurriera de que se formuladas sus conclusiones

(97) Id. Sala.- Colef. Informativo 1:57, pág. 197.

acusatorias, en las que se solicite la reparación del daño, el Juez Penal, en estricta técnica jurídica no podrá absolver de dicha pretensión al delincuente, sino que en su fallo, se pronunciará al respecto en el sentido de que se le condena a la reparación del daño, dándose por satisfecha por haberse restituido la cosa en cuestión. También puede suceder que se recupere sólo uno de los objetos; en tal supuesto, debemos atender al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente sentido: "REPARACION DEL DAÑO, MONTO DE LA, EN CASO DE RECUPERACION DE PARTE DE LOS OBJETOS DEL DELITO.- Aunque de acuerdo con el dictamen pericial la valoración de los objetos materia del delito patrimonial ha ascendido a cierta cantidad, si alguno de esos objetos fueron recuperados y restituidos al ofendido, le condena a la reparación del caso se debe establecer tomando en consideración la devolución de aquellos objetos y no la cantidad total fijada en el peritaje". (98)

B).- EL PAGO DEL PRECIO DE LA COSA OBTENIDA POR EL DELITO.

Como ya ha quedado expuesto, dicho pago a manera de compensación sólo procede cuando no es posible la restitución de la cosa.- En este supuesto, el interesado debe aportar las pruebas pertinentes, tendientes a acreditar el valor de la cosa que el delincuente obtuvo a daño. Por la naturaleza del bien, resultan idóneas las pruebas que se mencionan en forma enunciativa: a).- La pericial, a cargo de Peritos Valuadores; esta es la más común, e incluso, -- por regla general, se practica por el Ministerio Público desde la Averiguación Previa, pues en atención a ello los delitos patrimoniales tienen medida su penalidad de acuerdo al monto del daño patrimonial causado. Así las cosas, el interesado podrá ofrecer esta prueba, una vez constituido como chadyuente, en los casos en que no se haya practicado previamente, o si se practicó, cuando -- desee probar que el daño causado es superior al establecido por los Peritos Oficiales; b).- La documental, pública o privada, que ter
(98) Compendio Judicial de la Fed.- 7a. época.- vol. 32: p. 64. 11.

ge por objeto establecer el valor o precio de la cosa en cues---
tión, porque se haya comprado, se haya adquirido por donación, etc.;
y, c).- Le testimonial, de no ser posible la adquisición de las --
pruebas previamente mencionadas.

Podemos concluir, si la restitución no fuere posible, proce-
de entonces el pago del precio de la cosa; pero, como ya expreg
mos también, debe pagarse el precio de los frutos y acciones, --
pues la reparación debe ser completa, no parcial; debiéndose in---
cluir estos dentro del contenido del artículo 31 del Código Penal.

C).- LA INDEMNIZACION DEL DAÑO MATERIAL Y MORAL.

Antes de entrar al estudio de las especies de daño, y como ya
se ha establecido el concepto de indemnización, proceda el análi--
sis específico del concepto genérico de Daño.

La Real Academia concibe el daño como el efecto de dañar, que
es causar un detrimento, perjuicio o menoscabo, dolor o molestias.

Desde un punto de vista jurídico, se entiende por daño; la --
pérdida o menoscabo sufrido en un bien.

Al hacer referencia a la reparación del daño, nuestra Legisla
ción Penal alude a un concepto amplio de daño, dentro del cual, --
quedan comprendidos el daño emergente y el lucro cesante; por lo -
cual, frecuentemente se hable de daños y perjuicios como sindónimos
sin que lo sean en realidad.

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, define el Daño--
como "Mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otro -
u otras, o por el hecho de las cosas". (99)

Joaquín Escriche lo define como "el detrimento, perjuicio, -
o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda ó la --
persona..." (100)

Jaime Santos Briz nos proporciona el siguiente concepto: ---

(99) Op. cit., pág. 194.

(100) Op. cit., pág. 531.

"...todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica que sufre una persona y del cual haya de responder esta". (101)

En efecto, debemos entender por daño las consecuencias del delito, que suponen una destrucción, privación o disminución de los bienes materiales y morales, garantizados a toda persona por el ordenamiento jurídico del Estado, por medio de sanciones políticas, administrativas, civiles y penales.

"Daño -afirma Francesco Carnelutti- es la lesión o... el menoscabo de un interés, de donde se excluye o disminuye la posibilidad de goce de un bien." (102)

Al respecto, queremos destacar el acierto del Código Penal de Chiapas, que a diferencia de su correlativo del Distrito Federal, proporciona la siguiente definición de Daño, en su artículo-141 el cual, a la letra, dice: "Se entiende por daño, la pérdida o menoscabo sufrida por el ofendido, su familia o un tercero, en su patrimonio, como consecuencia directa e inmediata de la comisión de un delito.

Por lo expresado, podemos establecer cómo el daño consiste en toda destrucción o menoscabo de alguno de los bienes del patrimonio económico o moral de una persona, capaz de afectarlo en el presente o en el futuro, siempre y cuando fuere susceptible de apreciación pecuniaria. Los daños provenientes de un acto ilícito recaen sobre algún bien; consecuentemente, para su existencia, es necesario que el delito afecte un bien jurídicamente protegido, en detrimento de su titular, pues el conjunto de bienes pertenecientes al individuo, constituyen su patrimonio. Por ello, -- debe precisarse qué es un bien y cuáles aquellos el ser afectados por el delito, determinan un daño jurídico resarcible.

Bien es todo aquello que nos reporte un beneficio o utilidad,

(101) Op. cit., pág. 107.

(102) Lecciones de Derecho Penal. El Delito; Ediciones Jurídicas [Europe-América; Buenos Aires, 1952; Traducción de la Edición Italiana de 1943; pág. 37.

y nos brinda bienestar, independientemente de su naturaleza material o moral.

El Derecho tutela los bienes, defendiéndolos o haciéndolos -- respetar cuando su goce o su ejercicio son amenazados; o en su caso, cuando se cause su privación o detrimento, debe obtener su reparación. Por ello, existe una relación entre el Derecho (sea Penal o Civil) y el bien, pues la norma jurídica tiene como fin garantizar el goce de los bienes materiales o morales del hombre, y debe buscar el resarcimiento o compensación del daño causado, cuando dicho goce es afectado por un hecho externo.

De lo hasta aquí expuesto, podemos afirmar que existen varias especies de daños, cuyo estudio ahora corresponde realizar.

Tenemos como la clasificación más importante de los daños, aquella que considere a estos en dos especies:

A).- Los Patrimoniales, son los que producen un menascebo -- valorable en dinero, sobre intereses patrimoniales del perjudicado. Su concepto es claro, en razón del objeto afectado por ser estimable en dinero, no implica mayor problema el resarcimiento. Se les identifique con los Daños Materiales, y viceversa.

B).- Los No Patrimoniales, son aquellos cuya valoración en dinero no tiene la base equivalencial que caracteriza a los patrimoniales, por afectar precisamente a elementos o intereses de difícil valoración pecuniaria. Se les denomina también; "Daños Morales", "Espirituales", "Inmateriales", "No [condmicos" o "[extra-patrimoniales"; ello debido a que dentro de ellos se incluyen los perjuicios más heterogéneos que pueden inferirse a una persona, y sólo presentan la común característica negativa de no ser patrimoniales.

Como resulta evidente; un daño material exige una reparación material, la cual no presenta problemas técnicos en atención a la naturaleza del bien afectado; sin embargo, en algunas ocasiones el

-delito produce determinados daños, de reparación imposible, en -- virtud de que el daño moral inferido por aquel exige una repere-- ción de esta naturaleza, el cual en principio no es resarcible pecuniariamente, por no ser estimable en dinero.

Al respecto, Alberto González Blanco expresa: "La indemnización, se refiere al pago material que consiste en la privación, me noscabo o reducción de utilidad que el particular resiente en su patrimonio, se regula de acuerdo con las pruebas contenidas en el proceso, y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagar; cuando se refiere al daño moral, que consiste en el perjuicio que se origine a la víctima en su persona, honor, reputación, tranquilidad e integridad espiritual, y se derivan de los delitos que no ocasionen daños materiales, se deja al criterio del jurgado". (103)

Corresponde en este momento estudiar cada una de las especies del Daño mencionadas.

A).- DAÑO MATERIAL.

En los Daños Patrimoniales se deben computer como elementos constitutivos del daño económico indemnizable:

- a).- El "Dannus Emergens"; y,
- b).- El "Lucrum Cessans".

Ambos afectan el patrimonio, o acervo de bienes materiales, de la víctima de dos maneras y tiempos distintos: El primero, -- con el perjuicio efectivamente causado, al menoscabar el patrimonio de quien lo gozaba, por destrucción total o parcial de algunos de sus bienes, ya sea por los gastos que hubiere tenido que hacer para repararlos o por el lucro que se dejó de percibir, el daño emergente se refiere a la diseminación sufrida por el perjudicado en --

sus bienes patrimoniales existentes (o daños efectivos). El segundo elemento, lo constituye la ganancia de que se privada la víctima o sus familiares, al frustrarse en ese momento su cierta y fundada esperanza de obtener un lucro por acrecentar el activo de su patrimonio y el cual no alcanzará nunca más, por haber quedado destruido o agotada la fuente productora, también como consecuencia del delito; aquí se consideran las ganancias lícitas dejadas de obtener, cuando no tenga lugar el aumento patrimonial que se habría producido de no haber sucedido el hecho generador de responsabilidad civil.

Por otra parte, podemos expresar, el Daño Emergente es un -- concepto reducido, a diferencia del que se emplea cuando se habla de reparación del daño, como ya lo manifestamos; este concepto -- extracto de Daño implica dos elementos reparables: a') El daño actual; y, b') La pérdida sufrida, la cual comprende: a'') La disminución del activo patrimonial por destrucción o menoscabo -- del bien; y b'') el no aumento del pasivo por gastos, o deudas -- para obtener el restablecimiento.

Por su parte, el Lucro Cesante (ó perjuicio) se refiere a la ganancia lícita esperada, y que no se obtuvo por causa imputable al hecho delictuoso.

El daño emergente se presenta cuando el objeto del daño, es un interés actual o es relativo a un bien perteneciente a otro -- perece en el momento de producirse aquel; a diferencia del Lucro Cesante (ó perjuicio), existe en el supuesto de que el daño sea -- sobre un interés futuro, o se refiere a una cosa aún perteneciente al perjudicado. Este aspecto del Daño Material, tiene su fundamento en la necesidad de reponer al perjudicado en la situación en -- se hallaría si el suceso dañoso -- se hubiera producido. -- Por ello, su fijación depende de un "juicio de probabilidad", -- pues se apoya en la presunción de como habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento de -- los dos elementos: daño emergente y lucro cesante, tienen -- carácter que las prestaciones son lícitas, por tener derecho o --

alías al perjudicado, y además, deben estimarse en su justo valor, debiendo ser desechados los presupuestos exagerados o gastos superfluos.

El Código Civil alude a ambos elementos, en sus artículos -- 2108 y 2109, que en lo conducente disponen:

"Art. 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

"Art. 2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Ernesto Gutiérrez y González critica estas disposiciones en vista de que los conceptos, no se pueden aplicar legalmente al hecho ilícito; apuntando, como sólo pueden ser aplicados a él doctrinalmente, a pesar de ello resultan estrechos, por ocuparse del hecho ilícito al violar una convención contractual. En tal virtud, propone los siguientes conceptos:

"Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por una conducta lícita o ilícita de otra persona, o por una cosa que posee ésta, o persona bajo su custodia, y que la ley considere para responsabilizarla."

"Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de la cosa que ésta posee, o persona bajo su custodia, y que la ley considere para responsabilizarla." (104)

Respecto al perjuicio, Rafael de Fina nos proporciona el siguiente concepto: "Ganancia o beneficio que racionalmente se espera de obtenerse". (105)

(104) op. cit., pág. 461.

(105) Diccionario de Derecho, pág. 306.

Dentro del concepto del Daño Material, tenemos la cita hecha por Raúl Cerrancó y Trujillo, de Román Lugo, en donde se refiere a los elementos en estudio, al decir, " ...el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias -- lícitas que el perjudicado dejó de obtener". (106)

El propio Raúl Cerrancó y Trujillo expresa, la indemnización del daño material comprende el pago de los daños y perjuicios causados por el delito, al modificar una situación jurídica existente; asimismo, la cuantificación del daño resulta de la comparación entre la situación anterior al delito y la que de él resulta. Así, la cuantificación pecuniaria de dicha diferencia de ambas situaciones, represente la reparación del daño material, para cuya procedencia debe probarse dicha diferencia siendo la prueba idónea para tal fin la pericial, pues sólo a través de ella se acredita la existencia del daño y su cuantificación pecuniaria.

Respecto a los perjuicios, debe advertirse cómo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido implícitamente que no está comprendida su indemnización dentro del artículo 31 del Código Penal, al expresar: " ...El artículo 27 del Código Penal del Estado de Aguascalientes (pudiendo aplicar nosotros este criterio por extensión al sistema del Código Penal del Distrito Federal, - por ser, en esencia, idéntica esta disposición a la correlativa - de este Ordenamiento), en forma limitativa, establece que la reparación del daño comprende: 1.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio de la misma; y 11.- La indemnización del daño material y moral causado a la víctima ó a su familia ó a quienes dependan económicamente de aquélla. Esta disposición, como es de advertirse, se refiere únicamente a la restitución de la cosa obtenida por el delito, al pago del precio en defecto de la restitución, y a la indemnización del daño material o moral. No comprende los perjuicios que se originen con motivo del delito, perjuicios que el legislador considera el Código Civil, o sea la falta de percepción de ga-

cias o intereses. En esa virtud, si se condena al pago de intereses al acusado, esto como un aspecto de la reparación del daño, se incurre en una aplicación analógica de la Ley Penal, patentizándose así la violación del artículo 14 de la Constitución General que debe operarse con la protección de la Justicia Federal". (107)

En efecto, en la práctica, se observa que el Juez Penal nunca condena el pago de perjuicios; situación por demás desventajosa -- para el demandado, porque desde un punto de vista de estricta justicia, debe ser resarcido del daño en su totalidad, comprendiéndosele la penencia lícita esperada de recibir de la cosa; consecuentemente, la reparación del daño en la vía civil es más completa y de -- mejor técnica jurídica; por lo anterior, consideramos, que debería comprenderse en el artículo 30 del Código Penal, como objeto de la reparación del daño, el pago de los perjuicios resultantes del -- acto deluso; y así como la doctrina reconoce la existencia de los perjuicios como elemento del daño material, resarcibles al momento de la reparación del daño, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en estricto derecho, debería aceptar su condena, no por analogía como se pretende, sino que sería eminentemente compensatoria y legal, si se interpretara por ella el artículo 31 en forma extensiva.

A continuación transcribimos algunos criterios de los sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto del Daño material y su Reparación, a efecto de aclarar el modo de su fijación:

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DE LA.- El artículo 31 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales, al exigir como requisito indispensable la capacidad económica del inculpa, se refiere exclusivamente a los casos en que es menester reparar el daño moral, dado que en este respecto el jurador no tiene base para

(107) Id. SALA.- Informe 195., páq. 71.

fixar su monto que su prudente arbitrio, en donde aparece como índice de gran trascendencia la situación económica del acusado y no en los casos en que la condena se refiere a la reparación del daño material, cuyo monto se encuentre debidamente acreditado en autos, tanto con el dictamen pericial sobre el valor de los daños -- causados, como por los documentos exhibidos que demuestren los gastos erogados por los ofendidos con motivo del delito, que hacen -- prácticamente innecesario atender a la capacidad económica del -- obligado, si se tiene en cuenta sobre todo que la reparación del -- daño es una pena pública y que el condenado a cubrirla puede posteriormente, si es insolvente en el momento de la sentencia, obtener bienes o ingresos suficientes para tal fin." (108)

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA.- La reparación en cuanto consiste en la restitución de la cosa obtenida por el delito y en los frutos existentes, o en el pago del precio de -- ellos; o en la indemnización del daño material causado a la víctima o a tercero, no debe ser inferior al perjuicio sufrido por la -- víctima en cualquiera de los casos a que se refiere la ley, así -- sea total el estado de insolvencia del inculcado, ya que de tocarse rigidamente en cuanto esta circunstancia, la reparación del -- daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todos los casos -- de insolvencia del responsable del delito: la capacidad económica del obligado al pago de la reparación del daño, sólo debe tenerse en cuenta para fijar el monto del daño moral." (109)

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA.- La capacidad económica del obligado a reparar el daño causado no es debidamente -- la en cuenta, dado que de atenderse rigidamente a dicha circunstancia, la reparación del daño como pena pública dejaría de ser aplicable en todo caso de insolvencia del responsable del delito." (110)

(108) 1º. Sala.- Volumen XLIV, Sexta Época, del Semanario Judicial de la Federación, pág. 47.

(109) 1º. Idem., Séptima Época, Volumen 48, pág. 39.

(110) 1º. Idem., Séptima Época, Volumen 52, pág. 37.

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA.- La fundamentación de la reparación del daño no debe hacerse en consideración a la capacidad económica del obligado al pago, sino en beneficio de la víctima, independientemente de que pueda satisfacerle o no el responsable y siempre y cuando existe la procedencia legal de los daños estimados por la prueba pericial correspondiente." (111)

"REPARACION DEL DAÑO... Debe anotarse que cuando el daño causado al pasivo produce su enriquecimiento (ilícito por provenir -- del delito) en el activo, éste debe ser condenado en concepto de reparación del daño a restituir íntegramente al primero, todo lo obtenido a través de su conducta delictiva, independientemente de su capacidad económica; pues repugne al buen sentido que el delito fuese fuente de riqueza permitida al momento anterior a la consumación del delito. En otro orden de ideas, la reparación del daño material sin enriquecimiento ilícito, debe comprender lo que normalmente corresponde al restablecimiento anterior, en lo posible, a la lesión del bien jurídico protegido del pasivo del delito y no a gastos superfluos o aprovechamiento de éste que estén más allá de una reparación objetivamente considerada como necesaria. Para esto, el reo se encuentra en la posibilidad de aportar pruebas procedentes con objeto de que la estimación del juzgador respecto del daño a reparar, sea equitativa." (112)

"DAÑO MORAL Y MATERIAL, FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION - DEL.- Sólo cuando se trate de fijar el monto de la reparación del daño moral debe atenderse a la capacidad económica del acusado, en tanto que, dicha fijación se refiere al daño material, debe atenderse el monto del mismo como aparece probado en la causa." (113)

"REPARACION DEL DAÑO. LA CONDENA A LA, DEBE SER ESTRICTA.---
Tratándose de delitos que entrañan un beneficio económico para el

(111) Seminario Judicial de la Reparación.- Séptima época.- Volumen 47, pág. 39.

(112) Id. Sels.- sexta época, volumen (XII), 2a. Parte; pág. 46.

(113) Id. Sels.- sexta época, volumen CIV, 2a. Parte; pág. 20.

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA.- La fundamentación de la reparación del daño no debe hacerse en consideración a la capacidad económica del obligado al pago, sino en beneficio de la víctima, independientemente de que pueda satisfacerle o no el responsable y siempre y cuando existe la procedencia legal de los daños estimados por la prueba pericial correspondiente." (111)

"REPARACION DEL DAÑO... Debe anotarse que cuando el daño causado al pasivo produce su enriquecimiento (ilícito por provenir -- del delito) en el activo, éste debe ser condenado en concepto de reparación del daño a restituir íntegramente al primero, todo lo obtenido a través de su conducta delictiva, independientemente de su capacidad económica; pues repugna al buen sentido que el delito fuese fuente de riqueza permitida al momento anterior a la consumación del delito. En otro orden de ideas, la reparación del daño material sin enriquecimiento ilícito, debe comprender lo que normalmente corresponde al restablecimiento anterior, en lo posible, a la lesión del bien jurídico protegido del pasivo del delito y no a gastos superfluos o aprovechamiento de éste que estén más allá de una reparación objetivamente considerada como necesaria. Para esto, el reo se encuentre en la posibilidad de aportar pruebas procedentes con objeto de que la estimación del juzgador respecto del daño a reparar, sea equitativa." (112)

"DAÑO MORAL Y MATERIAL, FIJACION DEL MONTO DE LA REPARACION DEL.- Sólo cuando se trate de fijar el monto de la reparación del daño moral debe atenderse a la capacidad económica del acusado, en tanto que, dicha fijación se refiere al daño material, debe atenderse el monto del mismo como aparezca probado en la causa." (113)

"REPARACION DEL DAÑO. LA CONDENA A LA, DEBE SER ESTRICTA.---
Tratándose de delitos que entrañan un beneficio económico para el

(111) Semanario Judicial de la Federación.- Séptima época.- Volumen 47, pág. 39.

(112) Id. de la Fed.- Sexta época, volumen CIV, 2a. Parte; pág. 46.

(113) Id. de la Fed.- Sexta época, volumen CIV, 2a. Parte; pág. ...

activo, la condena a la reparación del daño debe ser estricta, de manera de procurar que la víctima sea resarcida cabalmente, con independencia de la capacidad económica del condenado, puesto que es su obligación reintegrar el objeto material del delito." (114)

"REPARACION DEL DAÑO EN RELACION CON LA CAPACIDAD DEL MED.- No es violatoria de garantías la resolución que condena a los inculpados a la reparación del daño, sin contar con mayores datos acerca de su capacidad económica que los confessados por los mismos, y además si de la causa aparece acreditada debidamente la existencia de los daños materiales, consecuencia directa del delito que se les imputa; como por otra parte si se cuenta también con las cantidades fijadas por los peritos de la materia, ni a la reclamación formulada por los ofendidos." (115)

"REPARACION DEL DAÑO EN RELACION CON LA CAPACIDAD ECONOMICA DEL DELINCUENTE.- Los daños materiales resultantes de una conducta delictuosa deben repararse en su integridad sin tomar en cuenta la capacidad económica del obligado, pues de otra suerte, se favorecería un enriquecimiento ilícito o que se hicieran distingos que la ley no permite, en favor de los indagantes." (116)

"REPARACION DEL DAÑO, MONTO DE LA.- La circunstancia de que el acusado carezca de una posición económica desahogada, en manera alguna es obstáculo para que se le condene al pago total de los daños que causó, cualquiera que sea su monto, porque siendo la reparación del daño una obligación pública, debe aplicarse siempre en beneficio de la víctima y no del delincuente." (117)

"REPARACION DEL DAÑO, FIJACION DEL MONTO DE LA.- Si para fijar el monto de la condena al pago de la reparación del daño se tomó en cuenta la capacidad económica del acusado para cuantificarla, no obs-

(114) Id. Sala.- Sexta Época, Volumen [LXXIV], Segunda Parte, pág. 13

(115) Id. Sala.- Informe 1970, pág. 47.

(116) Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Época.- Volumen 21, pág. 23.

(117) Id. Sala.- Sexta Época, Volumen [LIII], Segunda Parte, pág. 30.

tante lo que en contrario tiene establecido la Primera Sala en diversas ejecutorias... en el sentido de que aquella circunstancia no debe influir en la fijación del daño material causado, sino sólo el moral, esa fijación del daño resulta benéfico si se cuantificó indebidamente por abajo del daño real que los peritos valoran." (118)

Finalmente, consideramos que el artículo 31 del Código Penal se refiere a la forma de cómo fijar el monto del daño moral a reparar: no pudiéndose aplicar en cuanto al daño material, sino sólo en su primera parte; siendo necesaria una reforma más específica, como lo hace el artículo 34 del Código Penal del Estado de México, en su párrafo segundo, y dispone: "La reparación, en todo caso, tratándose de delitos patrimoniales (y por extensión, de todos aquellos que produzcan un daño patrimonial o material) a los que se refiere el artículo 20 Constitucional en la fracción 1, será siempre por la cantidad del daño causado".

Dentro de esta problemática se presentan aquellos casos en donde efectivamente se produce un daño material como consecuencia de una conducta delictuosa, pero ni el Ministerio Público ni el coadyuvante aportaron prueba alguna respecto de su monto; en este supuesto, evidentemente el Juez no podrá condenar a la reparación del daño, por no haber existido base para su cuantificación, ni tampoco como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede reservar los derechos del interesado para que los valore en la forma y en la vía procedentes, pues por el carácter de pena pública que le concede la ley a la reparación del daño, debe renunciarse sobre ella necesariamente, absolviendo precisamente por no haber existido base para su cuantificación; consideramos que el interesado tiene expeditos sus derechos para hacer valer ante un juez civil, ante el cual cursará el proceso de pruebas tendientes a cuantificarlo, pues debe reiterarse que el juez penal debe suspenderse sólo para no contar con los elementos necesarios para la fijación del monto del daño material. (119)

Rev. Mex. Jur. de la Fed.- Justicia (Inoc.)- Volumen 47, páq. 39.

rios para comprobar la extensión del daño causado, y no porque -- no se haya producido o porque no lo hubiere causado el acusado; - con ello, queremos decir, el juez penal sólo está declarando ---- que no procedió en esta vía la reparación del daño, pero se admite tácitamente la existencia de éste y la obligación de repararlo a cargo del delincuente; situación que deberá someterse al conocimiento de un Juez Civil, quien está obligado a recibir las pruebas para determinar el monto del daño a reparar, y, en su caso, condenar a su reparación, al responsable de él.

Hemos de considerar también aquellos Delitos de Resultado - Material o de Daño, que si bien causan un daño material (como podrían ser las lesiones o la muerte), sin embargo no es ciertamente patrimonial, y consecuentemente no resulta estimable en dinero a simple vista. En estos casos, el Código Civil remite a la tabulación prevista por la Ley Federal del Trabajo, para fijar indemnizaciones por incapacidades parciales y totales, o la muerte; situación que, a la luz del artículo 14 Constitucional, donde se -- prohíbe imponer en los juicios del orden criminal penas por analogía, por mayoría de razón o no previstas por la Ley Penal para los delitos contemplados por ella, resulta anticonstitucional su aplicación en el ámbito penal; para solucionar este punto conflictivo, algunos Códigos Penales de la República Mexicana han tenido el -- acierto de incluir dentro de lo relativo a la Reparación del Daño, la aplicación de tales tabulaciones. Con ello se da solución a la anticonstitucionalidad que pudiere resultar si se aplicara -- de manera supletoria la Ley Laboral, por no estar previsto por la Ley Penal para regular la sanción reparadora; y así, también podría cuantificarse el daño material producido por el delito, que de otro modo no sería estrictamente cuantificable.

DAÑO MORAL.

El Daño Moral queda comprendido dentro de los daños no patrimoniales, como se observa del siguiente cuadro anexo tipo:

**DAÑOS NO PATRI-
MONIALES.**

- a).- Propiamente Morales (o Morales Puros).- Son los -- que no afectan para nada -- el patrimonio.
- b).- Morales impropios (o Patrimoniales Indirectos).- Son aquellos que a través de -- la lesión de intereses in-- materiales trascienden a -- valores patrimoniales.
- c).- Morales derivados de Daños Patrimoniales.- Son aque-- llos perturbaciones aní-- mas que provienen de un -- daño material.

El daño no patrimonial, para la Comisión Italiana, consiste en el conjunto de dolores físicos y morales, que objetivamente -- no pueden encontrar un equivalente en dinero, pero con un criterio equitativo pueden encontrar un equivalente subjetivo.

En nuestro medio, Ernesto Gutiérrez y González afirma, "Daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física o el desprestigio de una persona física o social colectiva, en sus Derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado y que la ley considere para responsabilidad de su autor". (119)

La naturaleza del Daño Moral hace que su reparación sea de una índole peculiar pues el honor, la reputación, el dolor, etc., están fuera del comercio, y si se cotizan en dinero dejan de ser valores propiamente morales; aunque no puede valorarse el daño -- moral en forma precisa, la Comisión Redactora del Código Penal -- de 1931 quiso que, cuando este se produce, se estime su repercusión económica.

El Ferracón y Trujillo cita a Julio Calón, en el sentido de que, según éste, los daños morales comprenden: a) el descre-- (117). Op. cit., pág. 642.

dito disminuye los negocios, los disgustos disminuyen la actividad personal y aminoran la capacidad de obtener riquezas, - esto es, todo aquello que cause perturbaciones de carácter económico; estos daños morales identificanse con los Indirectamente Patrimoniales señalados en el cuadro sinóptico correspondiente; y, b) El dolor, la angustia, la tristeza que produce el delito; o simplemente la pura aflicción moral sin que se produzca alguna repercusión de carácter económico; estos daños se identifican como aquellos que en el cuadro sinóptico en cuestión, citamos como Daños Morales Puros o Propios. Finalmente, expresa, -- "En lo posible la perite pericial debe también establecer la exigencia del daño moral y su valuación pecuniaria, correspondiendo al tribunal la final calificación de la pericia". (120)

Consideramos de gran importancia, hacer un estudio, sobre este punto, a la luz del Derecho Comparado.

FRANCIA.- En general, la jurisprudencia francesa moderna admite la reparación de los daños morales, en forma calificada de -- ilimitada por la doctrina. El sistema francés no sigue un criterio rígido que imponga a los Tribunales obstáculos para acordar la reparación de estos daños; se deja a su arbitrio la determinación de su cuantía. La propia doctrina se inclina por la solución del problema en manos del juez.

ALEMANIA.- Para obtener la indemnización de los daños inmateriales, la doctrina y la jurisprudencia los desplazan al ámbito de los daños patrimoniales. Para ello, atienden al criterio de la diferencia entre el patrimonio actual del ofendido y el que -- tendría si el suceso dañoso no se hubiere producido, o cuando -- este suceso no sea estimable en dinero; pero ello, sólo es -- aplicable a aquellos Daños Morales Indirectamente Patrimoniales.

Para delimitar la indemnización de los daños puramente inmateriales, la práctica alemana no sigue la amplitud de criterio --
(127) Op. cit., pág. 170.

de la jurisprudencia francesa. Aunque considera que estos daños infringen los derechos de la personalidad, y establece que no siempre la indemnización de estos será consecuencia necesaria.-- Es preciso, según las normas sobre actos ilícitos, se infrinje un bien jurídico o un derecho protegido. Sin embargo, esta delimitación no deje de ser imprecisa, por serlo así el contenido de los derechos de la personalidad. Ello significa que el presupuesto de la infracción de un derecho de la personalidad no da, según la doctrina alemana, seguridad suficiente contra una ilimitada extensión de la indemnización del daño inmaterial. Es decir, sienta el principio de que la indemnización en dinero sólo es admisible cuando la ley da para ella un punto de apoyo.

ITALIA.- El sistema italiano sigue una tendencia restrictiva en cuanto a la indemnización o reparación de los daños morales; y ello, en virtud de partir del principio de que la prestación objeto de reparación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés, aunque no sea patrimonial, del afectado.

Cabe destacar que anteriormente, el sistema italiano se afi-
liaba al amplio criterio de la jurisprudencia francesa; pero en la legislación vigente prevaleció la limitación del resarcimiento de los daños morales, siguiéndose la tendencia doctrinal de que el dolor no puede valorarse en dinero y al lesionado le basta como "resarcimiento morale" la sentencia condenatoria del juez penal.

SUIZA.- En su legislación no se habla expresamente de las obligaciones de daños morales o de daños no patrimoniales; y en su Código Civil sólo contiene preceptos fundamentales de donde se deduce claramente el reconocimiento de la inreparabilidad de los daños morales por el sistema suizo. Dentro del título relativo a los Actos Ilícitos, el artículo 47 dispone el pago de una suma de dinero adecuada "en concepto de satisfacción" en los casos de muerte o lesión corporal de una persona. Este indem-

nización corresponde al lesionado o a los herederos del fallecido y será fijada por el juez en atención a las circunstancias. En esta disposición se comprenden, además de los perjuicios patrimoniales por el fallecimiento o las lesiones (salarios dejados de percibir, alimentos, gastos de curación, etc.), los perjuicios puramente morales, como el dolor por la pérdida de un ser querido o por verse imposibilitado a trabajar. Por otra parte, el artículo 49 vuelve a hablar de la reclamación de una suma de dinero en concepto de satisfacción a favor del perjudicado en sus circunstancias o relaciones personales en los supuestos de merecer culpa en el agente y la indemnización debe estar justificada en vista de la especial gravedad de la infracción. Este precepto equivale a la formulación de un principio general de reparación de los daños morales, no sólo a través de sumas de dinero, sino de otra forma cuya concreción queda al arbitrio del juez según las circunstancias, pues en lugar de lo entrega de una suma de dinero, o además de ella, el juez puede acordar cualquiera otra clase de satisfacción.

Este sistema es, con toda seguridad, el más perfecto, a pesar de su laconismo y generalidad; en virtud de apartarse de distinciones que la vida práctica no hace (como en los casos de muerte, distinguir entre lo que debe entenderse por daño moral y hasta dónde lleve el daño patrimonial) con lo cual, evita discusiones que en el caso más favorable llegan a premisas de dudosa aplicación, aplicando a la infracción de contratos un criterio que permitirá acordar la indemnización de daños morales en dinero o estableciendo otra clase de satisfacción, según las circunstancias del caso concreto. Se aparte también del criterio defectuoso de los Derechos Alemán e Italiano, de indemnizar los daños no patrimoniales, sólo en los casos expresados en la ley, ello reduce demasiado el arbitrio judicial, y sin que el criterio suizo pueda conducir a abusos, en vista de exigirse que el daño sea grave ó se trate de infracción especialmente grave.

INGLATERRA.-- El Derecho Inglés sigue un criterio amplio en esta materia, llegándose a indemnizar los daños inmateriales aun de muy escasa importancia. Se distingue entre: a) Los "Example Damages", se refieren al daño inmaterial propiamente dicho; el agente ha de indemnizar por este concepto en "casos de males y arrogante o insolente violación de otros derechos"; b) Los "Nominal Damages", tienen lugar en caso de infracción de un derecho en donde no se hayan producido daños especiales, siendo atribuida al perjudicado una indemnización nominal de cierta cantidad; y, c) En otros supuestos, es requisito previo para la indemnización de daños inmateriales el producir un daño de carácter patrimonial.

PORTUGAL.-- Dentro del Código Civil portugués se hallan preceptos que permiten la reparación de los daños morales y reconocen como fuente principal la infracción de los derechos de la personalidad; dentro del Capítulo: "De la graduación de la responsabilidad procedente de hechos ilícitos", alude a los perjuicios derivados de una ofensa recibida, distingue los que afectan a los llamados "derechos primitivos" u "originarios" y a los "derechos privados". Los primeros pueden referirse a la personalidad física o a la personalidad moral; en cambio, los segundos afectan a derechos adquiridos, y se refieren a los intereses materiales externos. Dentro de los "primitivos" u "originarios", se encuentran los daños morales, y los que aluden claramente al regular las indemnizaciones por ofensas o ataques a la libertad, por injuria, por imputación dolosa de delitos y por violación de la honra de una mujer. Esta regulación se refiere exclusivamente a los daños derivados de actos ilícitos, no aplicable a los daños patrimoniales derivados de infracciones contractuales.

BRASIL.-- El Código Civil, al tratar de la liquidación de las obligaciones resultantes de actos ilícitos, se refiere claramente a los daños morales en los supuestos de indemnización por injuria o calumnia cuando no se hubiese podido probar perjuicio ma

terial alguno. Este supuesto, apartándose del arbitrio judicial, en atención a las circunstancias y siguiendo un criterio de expiación o imposición a las circunstancias y siguiendo un criterio de expiación o de imposición de pena, establece al ofensor la obligación de pagar una indemnización igual al doble de la multa, en su grado máximo, que corresponde como pena al delito cometido. Esta disposición tiene un alcance limitado cuando el hecho sea delictuoso, dejando fuera los supuestos posibles -- donde la lesión a la personalidad quede en el ámbito civil por afectar sólo a los intereses particulares.

RUSIA. -- El Derecho Penal Soviético excluye por completo la posibilidad de que el daño moral ocasionado por el culpable sea indemnizado a la víctima con el pago de determinada suma de dinero, pues esta forma de reparación contradice el sentido del derecho y de la moral de la sociedad socialista.

Después de la exposición de la situación existente en algunos países, respecto de la Reparación del Daño y su Indemnización, procede el estudio de ella en nuestro Sistema Jurídico Mexicano.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado las siguientes tesis jurisprudenciales:

"DAÑO MORAL. -- ...El daño moral no puede valorizarse exactamente. Su repercusión económica no es posible medirle con precisión, y su monto o importancia pecuniaria no puede quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarlo a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quienes corresponde señalar la cuantía de la indemnización mediante un juicio prudente, tomando en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y -- las consecuencias relativas que obran en el proceso." (121)

(121) Id. Sele. -- Informe 1963, pág. 42.

"REPARACION DEL DAÑO MORAL.- La capacidad económica del -- obligado a pagar el daño causado por un delito, sólo debe tenerse en cuenta cuando se trata de un daño moral." (122)

Además, en jurisprudencia definida, ha sostenido el siguiente criterio: "REPARACION DEL DAÑO, MONTO DE LA.- Tratándose de daño real, no debe tomarse en cuenta la capacidad económica del obligado a pagarlo, ya que sólo debe tomarse en consideración -- tratándose del daño moral". (123)

Dentro de la doctrina mexicana, tenemos a Julio Acero, quien alude a la comisión de un delito: " ...no bastará para dar nacimiento a la acción reparatoria porque estando encaminada ésta a la indemnización de daños y perjuicios, se necesita que éstos se hayan causado de hecho, para que pueda existir la indemnización. Ahora bien, esto puede no suceder muchas veces y desde luego no pasa en general cuando se trate de la tentativa o de muchos delitos frustrados en que precisamente por la falta de consumación -- del hecho delictuoso, no llega a ocasionarse al individuo ningún menoscabo o lucro cesante apreciable, así como tratándose de muchas infracciones consumadas en que no hay ofendido singularizado. En todos estos casos no dejará de haber acción repressiva -- contra el responsable, pero en cambio no podrá seguramente exigírsele ninguna responsabilidad de indemnización. Igual cosa ha sucedido en fin cuando la ofensa es meramente moral y por injusto perjuicio de sistemas atresados se ha considerado prácticamente inintroducible en cuenta pecuniaria". (124)

Contrastante con lo anterior, el criterio de nuestro Alto -- Tribunal Federal ha sostenido: " ...No es correcto que en la -- tentativa no hay daño causado ni peligro corrido; el daño en la tentativa no hay que entenderlo en su significación puramente --

(122) Id. Sala.- Sexta Época, Volumen CIV, segunda parte, págs. 15.

(123) Id. Sala.- Sexta Época, Vol. CXI, segunda Parte, págs. 39.

(124) Op. cit., págs. 59 y 60.

material sino que la entidad del mismo se encuentra en la alteración al estado de paz que significa el mantenimiento del orden jurídico que se viole por el principio de ejecución del delito; por otra parte, el peligro corrido es notorio en el delito que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente como en el caso de la tentativa, y él aparece a virtud de la situación en que el activo coloca el bien jurídico que se pretende lesionar". (125)

Resulta indudable que la tentativa de cualquier delito que permite su comisión en este grado, si bien no cause daño material, necesariamente produce un daño moral consistente en el peligro respecto del bien jurídicamente protegido, así como en la intranquilidad del sujeto pasivo del delito. Como tal, será susceptible de reparación en términos de la fracción II del artículo 30 del Código Penal. Fundamentemos la afirmación de la existencia de un daño moral producido por los delitos perpetrados en grado de tentativa, en las consideraciones hechas por Francesco Carnelutti, en el sentido de que: "...Cuando el menoscabo de un interés, en lugar de haberse realizado, es probable, se hable de peligro; por eso el peligro es y no es un daño... El peligro no es por tanto, el daño... ya que éste es todavía un daño futuro; sino que es ya un menoscabo presente del bien amenazado por el menoscabo futuro y, por consiguiente, un daño, si bien sea distinto y menor que él. Una distinción puede y debe hacerse, por tanto, entre delitos de daño y delitos de peligro; pero no en el sentido de que los delitos de peligro sean delitos sin daño, sino en el de que el daño de ellos no constituye la probabilidad de un daño futuro". (126)

Por otra parte, ha sido objeto de controversia el problema de la reparación de los daños morales. La discusión versa en los

(125) Id. Sala.- Boletín 1961, pág. 441.

(126) Op. cit., pág. 37.

no, entre otros, a varios puntos: a) ¿Si estos daños pueden ser objeto de reparación? b) ¿En caso afirmativo, tal reparación es indemnización o una satisfacción al ofendido sin carácter equivalencial? c) ¿Si la satisfacción al ofendido ha de determinarse en atención a criterios de expiación y pena para el agente, además de procurar la satisfacción en cuestión? d) ¿Cuál es el fundamento de la reparación de los daños morales? y, e) ¿Si es posible considerar diversos criterios para la debida reparación de los mismos, atendiendo simultáneamente al concepto de indemnización, satisfacción y de pena o expiación?

a) Sobre si los Daños Morales pueden ser objeto de reparación, es indiscutible que cuando causen directa o indirectamente un daño patrimonial son indemnizables. El problema se presentará tratándose de aquellos daños puramente morales.

Analicemos los argumentos en contra de la indemnización de estos. Se señalan principalmente los siguientes:

1o.- Es imposible valorar en dinero aquellas enterae ideas les apartadas de consideración económica alguna.

2o.- Tal imposibilidad permitiría, en caso de admitirse la indemnización de los daños morales, la formulación de demandas - injustas en lo civil; y en lo penal, sería posible el cultivo de provocaciones al delito por parte de la víctima para obtener beneficios económicos inmorales.

3o.- Admitir su indemnización podría crear gran confusión - en el ámbito del derecho, pues en todo caso de transgresión de - éste existe una lesión de intereses o sentimientos particulares, cuya estimación sólo puede hacer el afectado y no reseruten en el aspecto exterior ni llegan a - finis in ético que el derecho debe proteger.

4o.- La reparación de los daños no patrimoniales produciría confusión entre pena e indemnización, pues la dificultad para - determinar la base del perjuicio induce a los Tribunales a utili

zar conceptos, como gravedad del hecho y la intensidad de la culpa, que sirven a su vez a la determinación de la pena.

A pesar de todos estos argumentos, podemos admitir de modo definitivo el principio de reparación del perjuicio moral. Pero ello, no se trate simplemente de valorar en dinero aquello no susceptible de valoración, pues incluso en la reparación de los daños patrimoniales hay factores de difícil tasación en dinero, como en los casos de determinación de los perjuicios o lucros frustrados; y precisamente, por esa razón, no se postule una reparación exclusivamente objetiva que elimine radicalmente toda consideración moral. Excluida la simple valuación pecuniaria de los valores psíquicos, nada impide que el dolor o sensación producida por la infracción de aquellos se repare debidamente, ya en dinero o en otra forma, siempre que concurren ciertos requisitos que evidencian la necesidad de la reparación.

Respecto a la aceptación definitiva de este principio, hemos de referir cómo la propia doctrina lo restringe en lo siguiente: a) No puede haber daño moral proveniente del riesgo creado, porque este daño presupone necesariamente el dolo o culpa del agente; es decir, el daño moral no se indemniza en la teoría objetiva, porque sólo será indemnizado cuando exista un acto ilícito; y, b) Se ha llevado este principio hasta sus últimas consecuencias, llegándose a establecer, por la doctrina y por la jurisprudencia, que tampoco puede haber daño moral en contra de terceros responsables civiles, pues sólo puede y debe responder de tal daño, quien con dolo o culpa lo produce. Sin embargo, algunos doctrinarios han afirmado, la responsabilidad por daños morales deriva no sólo de la actuación propia del agente, sino también del descuido o la negligencia de aquellas personas de quienes se debe responder; en este supuesto, la responsabilidad es "in vigilando" o "in eligendo".

Por otra parte, nuestra Legislación acepta la posibilidad de la reparación del daño moral, como se desprende de la frac--

ción II del artículo 30 del Código Penal; además de lo dispuesto en la parte final del artículo 31 del mismo Ordenamiento, se infiere que el sistema adoptado por aquella es el de la determinación de su monto a cargo del arbitrio judicial, situación corroborada absolutamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en múltiples ejecutorias. Pero debemos señalar que lo lamentable, en la práctica, es que en delitos de peligro o en los de daño material, el Juez Penal resuelve de la reparación por no existir base para su cuantificación, desatendiéndose del arbitrio concedido por el precepto citado en último término. Nos preocupa sobremanera este aspecto, pues tal situación deja insatisfechos los intereses del afectado, quien sintiéndose frustrado perderá la confianza en las autoridades y en la justicia misma; incluso, podría provocar que el ofendido quisiera hacer justicia por propia mano.

Dentro del estudio de Derecho Comparado realizado, consideramos nuestro sistema penal mexicano, similar al francés, aunque, por su parte, el Código Civil adopte un sistema mixto, en sus artículos 1916 y 2116, refiriéndose el primero a los casos de Lesiones o Fallecimiento de la víctima, en donde la indemnización del daño moral será equitativa, a consideración del juez, sin exceder de la tercera parte del importe de la responsabilidad civil del daño material; el segundo de los numerales citados, se refiere a las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones (responsabilidad contractual), y el cual establece los casos en que el responsable destruyó la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño de aquella, se podrá atenderse al precio estimativo de la misma, aumentándose por tales causas hasta en una tercera parte del valor que tenía la cosa.

III.- La Reparación del Daño Moral (Indemnización o Satisfacción al afectado sin carácter equivalencial).

Si atribuyéndonle un carácter puramente económico a la "indemnización", consideremos que es la función equivalencial o de

medida de valor en dinero, no podrá aplicarse lo mismo a la reparación de los daños morales. Por ello, debe hablarse de "resarcimiento", "reparación" o "compensación" de un daño moral, en vez de -como lo hace el Código Penal en la fracción II de su artículo 30- "indemnización del daño moral"; aunque puede también ampliarse doctrinalmente el concepto de "indemnización", -- como tasación en dinero de daños exclusivamente patrimoniales, a su función "equivalencial" o compensatoria, pudiéndosele dar el sentido de "satisfacción" del ofendido.

c).- La satisfacción del ofendido ha de determinarse atendiendo a criterios de expiación y pena para el agente, además de procurar aquella satisfacción.

En este punto la doctrina se divide en dos grupos: algunos autores estiman que la reparación del daño moral no difiere esencialmente de cualquiera otra reparación del daño, encontrando su fundamento en la necesidad de reparar en la persona de la víctima las consecuencias dañosas de una conducta delictuosa. En tanto, otros entienden la reparación de estos males como la aplicación de una pena privada, explicándose por el sentimiento de venganza de la víctima y por la necesidad de sancionar todo acto ilícito. Por supuesto, nos afiliamos a la primera postura, en virtud de que la reparación de cualquier daño (material o moral) siempre es satisfactoria, pues debe proporcionar a la víctima sensaciones que vengan a hacer contrapeso a las que lo perturbaron. Aunque debemos admitir, en el aspecto indemnizatorio no deja de haber elementos de pena o expiación, independientemente del carácter de pena pública conforme a la Ley Penal de la reparación del daño a cargo del delincuente; sin que aun se haya llegado a deslindar la indemnización o satisfacción de la pena o expiación.

d) Fundamento de los daños morales.

Entendiéndose de aquellos males causados a las personas en sus derechos de la personalidad, entran en primer lugar los perjuicios patrimoniales derivados del delito. Otro punto a considerar

cia de criterios patrimoniales y no patrimoniales es el interés-- de afección sobre aquellos bienes de valoración pecuniaria. Dicho interés de afección, en doctrina, forma parte del daño moral y se superpone, para elevarlo hasta donde alcance su cuantía, el valor pecuniario normal de una cosa, aunque ya vimos la forma en que la Ley Civil (artículos 1916 y 2116) limite su fijación ante la -- que contempla la Ley Penal (artículo 31). Así, en tales casos, - la indemnización comprenderá el valor pecuniario básico de la cosa y el valor moral que represente el precio de afección, el cual, en principio, sólo puede fijar el perjudicado; y, en última instancia, será determinado por los Tribunales.

e) Es posible considerar diversos criterios para la debida-reparación de los Daños Morales, atendiendo simultáneamente al -- concepto de indemnización, satisfacción y pena.

Desde un punto de vista, la reparación del daño moral tiene el carácter puramente indemnizatorio, desprovisto de todo carácter penal. El sistema adoptado por nuestro Código Penal (artículo 29), y de acuerdo al criterio de que el daño moral sólo puede exigirse al dañador, también tiene el carácter de pena, y además pública; por otra parte, es innegable que, en otros casos, se trata de proporcionar al lesionado o perjudicado una satisfacción -- por su aflicción u ofensa causadas, aunque no se le otorgue una indemnización propiamente dicha, como acontece en aquellos casos de calumnia, en donde procede la publicación de la sentencia penal declarando la existencia del delito en cuestión. Al respecto, estos casos que la publicación de la sentencia penal como la -- reparación del daño moral por excelencia.

En efecto, la reparación del daño moral puede comprender simultáneamente varios de estos aspectos de reparación, según el caso.

Respecto al carácter satisfactorio del daño moral y su reparación, debemos profundizar lo relativo a la publicación de la sen-

El artículo 47 del mismo Ordenamiento nos proporciona el siguiente concepto: "La publicación especial de sentencia consiste en la inserción total o parcial de ella, en uno o dos periódicos que circulen en la localidad". A continuación, prescribe -- "El juez escogerá los periódicos y resolverá la forma en que debe hacerse la publicación". En su segundo párrafo dispone: "La publicación de la sentencia se hará a costa del delincuente, del -- ofendido si éste lo solicitare o del Estado si el juez lo estima necesario". Estimamos que cuando el costo de la publicación de la sentencia sea a cargo del ofendido, este podrá intentar la acción civil en la vía civil correspondiente a efecto de cobrar al delincuente el importe.

El artículo 48 del Código Punitivo establece, el juez puede ordenar la publicación de la sentencia en entidad distinta a la de su jurisdicción, o en algún otro periódico, a petición del ofendido; pudiendo este demandar al condenado, en la forma establecida en el párrafo que antecede.

El artículo 49 del mismo Ordenamiento constituye la excepción al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que no pueden originarse daños y perjuicios por imputación de hechos falsos, al establecer: "La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado cuando éste fuere absuelto, el hecho imputado no constituye delito o él no lo hubiere cometido". Es innegable, en este supuesto, quién deberá reparar el daño moral causado será quien realice la imputación en cuestión.

Debe tener presente el artículo 24 del Código Penal, y en lo relativo dispone: "Las penas y medidas de seguridad son: 14. Publicación especial de sentencia".

Finalmente, el artículo 50 del Código Represivo se refiere a otro caso de excepción, cuando el delito por el que se impone la publicación de sentencia ha sido cometido por medio de la prensa; en tal hipótesis, además de la publicación prevista en el artículo 47 del Código Punitivo, deberá hacerse en igual periódico o periódico

para cometer el delito en cuestión; incluso, deberá usarse el mismo tipo de letra, y tamaño, igual color de tinte y en el mismo -- lugar o sección, del periódico o revista.

Las disposiciones analizadas (artículos del 47 al 50) forman parte del Capítulo Segundo, del Código Penal, denominado: "Publicación Especial de Sentencia". En él se contienen reglas generales de esta sanción; por su naturaleza, encuentra relación con la reparación del daño puramente moral, causado por determinados delitos. Tales delitos están señalados específicamente, aunque no por ello en forma limitativa o restrictiva, por el artículo 363 del Código Penal, al disponer: "Siempre que sea condenado el responsable de una injuria, de una difamación o de una calumnia, si lo solicite la persona ofendida, se publicará la sentencia en --- tres periódicos a costa de aquél. Cuando el delito se comete por medio de un periódico, los dueños, gerentes o directores de éste, tengan o no responsabilidad penal, estarán obligados a publicar el fallo, imponiéndose una multa de cien pesos por cada día que pase sin hacerlo, después de aquel en que se les notifique la sentencia. El importe de la multa no podrá exceder de diez mil pesos". Este precepto complementa el Capítulo general ya analizado: a) Estableciendo la publicación de la sentencia en tres periódicos, a solicitud y costa del ofendido, quien puede deducir acción civil en contra del delincuente para que este le reintegre el importe de las publicaciones; b) Imponiendo, a las personas señaladas, la obligación de publicar el fallo, cuando el delito se comete a través de la prensa; ello independientemente de que resulten o no penalmente responsables; y, c) Imponiéndoles, previo el correspondiente apercibimiento, una multa de cien pesos -- por cada día que pase sin cumplir lo ordenado por el juez, a partir de la notificación de la sentencia; rebajándose tener en cuenta que la ley fija un máximo de diez mil pesos de multa en caso de dicho incumplimiento.

Último aspecto, es el daño moral que producen los delitos señalados. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Ha sostenido el criterio siguiente para la reparación del daño -- moral en los delitos sexuales: "...La reparación del daño moral es una cuestión subjetiva que no es posible acreditar, ni mucho -- menos estimar su monto mediante elementos de prueba corpóreas, -- tangibles, comunes como los establecidos por la ley procesal; pe- -- ro, tratándose de delitos sexuales, el daño moral debe considerarse -- se probado, siendo facultad propia del juzgador apreciarlo según -- su prudente arbitrio, y como consecuencia, le de imponer la san- -- ción pecuniaria que estime adecuada por dicho concepto". (127)

Independientemente de esta regla aplicable a los delitos se- -- xuales en general, debemos mencionar la existencia de una excep- -- ción referente al delito de Estupro, contemplada por el artículo- -- 264 del Código Penal, al disponer: "La reparación del daño, en -- los casos de estupro, comprenderá el pago de alimentos a la mujer, -- y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma -- prevista y términos que la ley civil fije para los casos de divor- -- cio". Dicha forma está prevista por los artículos; 164, 165, --- -- 288, 302 y 323 del Código Civil, entre otros, aplicables al efec- -- to porque la ley penal equipara al estuprador y estuprada con los -- cónyuges.

3.- NATURALEZA JURIDICA.-

Debemos destacar el carácter accesorio de la Reparación del -- Daño, respecto del proceso penal; Juan José González Bustamente -- ha afirmado que: "El resarcimiento del daño causado por el deli- -- to forma parte integrante del objeto accesorio del proceso cuando -- se hace efectivo en bienes del inculcado y su reclamación corres- -- ponde, en el procedimiento mexicano, al Ministerio Público y no -- al directamente ofendido, que sólo puede proporcionarle los datos -- y pruebas que son necesarias para el fundamento de sus pretensio- -- nes". (128) Además nos refiere, "el objeto accesorio del proce- -- so". (127) Id. Cita.- Sexta época, Vol. XC, Segunda Parte, pág. 17.
(128) Op. cit., pág. 276.

so debemos entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el resarcimiento del daño causado por el delito..."; aclarando que el resarcimiento en cuestión, puede -- ser reclamado por: " ...a) El Ministerio Público como representante del Estado, al directamente responsable; b) El ofendido o los terceros legalmente obligados a resarcirlo; y c) El acusado, frente a la parte lesionada en los delitos perseguibles por querrela necesaria, y al tercer coadyuvante en los delitos perseguibles de oficio cuando ha sido objeto de una detención injusta". (129)

Si bien doctrinalmente, se ha reconocido tal carácter accesorio de la Reparación del Daño, también se ha dicho que sin la facultad del ofendido para obtenerlo, resulta para él de importancia secundaria si se castiga o no al delincuente, pues su interés será preferentemente tendiente a la reparación del daño; por ello, es parte fundamental del Derecho la reparación de los daños, de modo de sancionar adecuadamente el evento dañoso, tratando de restablecer el orden jurídico. Por la amplitud de esta materia, estudiemos por separado algunos puntos.

1).- LA REPARACION COMO ACTO COACTIVO.

La reparación del daño es un acto coactivo, pues en caso de resistencia del obligado a la reparación, esta se ejecuta con el auxilio de la fuerza física, aun contra su voluntad, a través de la actividad ejecutiva pública del Estado. En efecto, la reparación del daño, como acto coactivo, implica la imposición de una sanción que reacciona contra la acción u omisión determinada por el ordenamiento punitivo como productora de los daños a reparar. Pero no se trate de la simple pena al infractor, por la reparación del daño causado, sino de lugar a una ejecución forzosa sobre sus valores patrimoniales (artículo 37 del Código Penal).

3).- LA REPARACION COMO DEBER JURIDICO.

Respecto a la Reparación del Daño, deben distinguirse dos de

beres: a) El de no causar daños a otro, y b) El de reparar los daños causados muy a pesar del anterior. Así, la sanción de reparación se integra de estos deberes: el primero es el principal, y el segundo se deriva de la infracción de este, como deber de indemnización que se subroga al principal infringido. Pero puede suceder que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de no causar daños a otro, sin establecer la obligación de reparar el daño causado al contravenir aquel deber principal. Entonces, para que surja la segunda obligación se impone no sólo la existencia de un daño, sino, se precisa además la no reparación del daño causado como condición de la sanción. Así, la obligación de reparar el daño se exprese en forma clara al declararse, si una persona cause un daño a otro y no ha sido reparado este, la primera debe tolerar, a su patrimonio, el acto coactivo, consistente en privarle de parte de dicho patrimonio, y entregarlo como resarcimiento al afectado. De lo anterior, se deduce que puede evitarse la aplicación de la sanción mediante la reparación voluntaria del daño causado, pues dicha reparación sólo se efectúa coactivamente por el Estado, cuando el deber de repararlo no es cumplido en forma espontánea.

Debemos apuntar que la no reparación del daño causado por una persona puede obligar a otra, quien debe tolerar la ejecución civil en su patrimonio, cuando el causante directo del daño tenga algún de los nexos señalados en la ley, y lo vincule con el responsable civil. En ambos casos: reparación del daño derivado de acto propio del responsable, y reparación del daño derivado de acto de persona distinta al responsable, la sanción o acto coactivo sólo tiene lugar cuando ni uno ni otro reparar el daño derivado de la conducta propia o ajena; es decir, incurren en el segundo deber citado.

C).- LA PREVENCIÓN Y LA COMPENSACION EN LA REPARACION DEL DAÑO.

El derecho debe procurar la prevención de los sucesos dañosos, a efectos de que los daños no se produzcan; pero tal principio

ción no siempre puede aplicarse por la extensión del ámbito de-
lictivo, y en tal supuesto, debe ceder lugar, dejándose desplazar
por el principio de la compensación. Este principio actúa en dos
aspectos: 1o.- En cuanto se de la responsabilidad, el obligado -
imputable ha de indemnizar la totalidad del daño por él causado,-
sin consideración a la gravedad de su dolo o culpa, ni a la medi-
da de causalidad; y, 2o.- Sólo debe indemnizarse el daño efecti-
vamente causado..

Debe advertirse que la prevención y la compensación no son in-
compatibles entre sí, sino más bien complementarias. pues la pre-
vención tiene un carácter más amplio, y comprende: la reparación
del daño, la cual tiende a evitar, y más directamente, el de-
general de no dañar a otro. La compensación es consecuencia de la
infracción de este deber y se propone la reparación del daño.

Lo anterior nos permite concluir, la Reparación del Daño tie-
ne el carácter de acto coactivo, y además, el de Deber Jurídico,-
en el cual operen complementariamente los principios de Preven-
ción y de Compensación.

Por otra parte, la reparación del daño, como prestación obli-
gatoria, tiene una naturaleza especial. Su finalidad es eminen-
tamente equilibradora o niveladora entre la diferencia del estado
actual del patrimonio del afectado por el suceso dañoso y el que
tendría dicho patrimonio en el supuesto de no haberse producido.
Fuera de esta característica general, la reparación del daño asu-
me la naturaleza proveniente del acto que le origina y de la es-
fera jurídica de sus efectos. Así, la reparación del daño por --
una infracción contractual es una consecuencia de la resolución,-
nulidad o rescisión del vínculo preexistente, y refleja la natura-
leza del medio liquidatorio y extintivo de la relación contrac-
tual. Cuando el daño deriva de un acto ilícito, su reparación -
su naturaleza emana de un deber general extracontractual deriva-
do directamente de la infracción del principio: "No debes cau-
sarse daños a otros", teniendo el carácter de obligación extracon-
tractual, cuya extensión se determina con arreglo a criterios con-

cretos, basados en el resultado dañoso producido.

Ahora bien, independientemente de las anteriores discusiones doctrinales, en torno a la naturaleza jurídica de la Reparación del Daño, como sanción o como deber jurídico, o incluso como responsabilidad civil, se impone el análisis de la misma, pero -- desde un punto de vista dogmático jurídico, a la luz del contenido del artículo 29 del Código Penal, que en lo conducente dispone:

"La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación -- del daño.

"La Reparación del daño que debe ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública; pero cuando la misma reparación debe exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidentes en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales".

Al respecto, Humberto Briseño Sierra expresa, "Para el Código Penal, la sanción pecuniaria incluye la multa y la reparación del daño. Cuando esta última es exigible el reo se considera pena, pero cuando se demanda de terceros se estima como responsabilidad civil y cabe pretenderla dentro del procedimiento penal, -- por lo cual se sigue la vía incidental de los Códigos de Procedimiento". (130)

Se ha criticado doctrinalmente el tratamiento dado por el artículo 29 del Código Penal, a la multa y a la Reparación del Daño, pues a ambas les ha considerado como integrantes de la sanción pecuniaria. Independientemente de coincidir con este acerto de crítica, queremos precisar algunos aspectos: lo.- Del análisis el objeto susceptible de reparación, señalado por el artículo 29 del Código Represivo, desprendemos que dicho objeto no siempre es patrimonial, entendiéndose por ello lo susceptible de apreciarse en dinero, como es el caso de la simple restitución de la cosa obtenida por el delito, la cual tiene un valor patrimonial, y no se atiene a él en el momento de la condena a dicha restitución.

130 El Injuiciamiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, 1970, p. 54, n. 1.

ción, imponiendo simplemente la devolución de la cosa obtenida, - independientemente de su valoración en dinero; o como sucedería - en tratándose de aquellos daños puramente morales, que por su naturaleza, no son susceptibles de estimarse en dinero, como en el caso de la publicación de la sentencia, en los supuestos ya precisados a este respecto; y, 2o.- El legislador vinculó la Multa y la Reparación del Daño, en tanto ambas constituyen en esencia ejecuciones forzosas sobre un patrimonio, y darle a esta última las mismas características de aquella, por cuanto se refiere a su exigibilidad a cargo del Ministerio Público, cuando sea a cargo del delincuente, o con respecto al procedimiento económico coactivo - para exigir la multa, aplicándose también a la Reparación del Daño a efecto de ejecutar su condena; pero ello, independientemente de las diferencias existentes, entre otras tenemos: a) La reparación del daño se determina de acuerdo al arbitrio judicial, - en atención al daño a reparar y en apoyo a las pruebas aportadas, y la multa será fijada en cada caso, por el legislador, con un -- mínimo y un máximo, y cuyo monto será determinado por el juzgador de acuerdo a la temibilidad o peligrosidad del delincuente; b) La reparación del daño procede en todos los casos de existir un resultado dañoso, comprobado, y se exige su resarcimiento; la multa procede sólo en los casos de delitos sancionados con ella; c) La reparación del daño es exigible al delincuente o a los terceros -- responsables, según el caso; mientras la multa sólo es imponible al responsable directo por su participación en un delito con esta sanción; y, finalmente, d) En la multa el valor pecuniario tomado coactivamente, afluye a un fondo público (estatal o municipal); la reparación del daño, cuando proceda, es atribuida al perjudicado por concepto del resarcimiento del daño material o moral sufrido, y sólo por excepción afluye al fondo público, cuando el -- ofendido pertenece a la indemnización (artículo 35), o cuando esta prescribe en favor del estado.

Por lo expuesto, se propone la regularidad de la Multa, de la Reparación del Daño con los antecedentes de una de ellas -- la multa, que resulta, a efectos de -- una mejor claridad de --

precisos, evitándose consecuentemente posibles confusiones. En tal sentido, el Código Penal del Estado de México ha realizado -- una regulación como la propuesta.

Juan José González Bustamante nos refiere, "En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio de la Baja California de 1880, la violación de los derechos garantidos por la Ley Penal, daba origen a dos acciones: la penal, que correspondía exclusivamente a la sociedad, la hacía valer el Ministerio Público y tenía por objeto el castigo del delincuente, y la civil, que quedaba a manos de la parte ofendida y consistía en la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de costas y gastos judiciales... La acción de responsabilidad civil proveniente de delito, se abandonaba al ofendido, que podía deducirla en forma incidental, por sí o por medio de representante legítimo, en contra del directamente responsable o en contra de los terceros obligados al resarcimiento, en el mismo proceso penal... Era el incidente de responsabilidad civil un verdadero juicio civil dentro del proceso penal, que según la cuantía de lo reclamado, podía seguirse en la vía verbal, si no pasaba de quinientos pesos, y en la vía sumaria si excedía de conformidad a las normas del procedimiento civil el fallarse el fondo del proceso penal. Como objeto accesorio del proceso, el Ministerio Público quedaba al margen de la relación, porque no era necesario que interviniese, y se dejaba a la voluntad del ofendido constituirse en parte civil". (131) "La legislación de 1927 --continúa diciéndonos-- estableció que la reparación del daño, cuando se demande el responsable del delito, forma parte de la pena y debe reclamarse por el Ministerio Público. Substituyó dicha legislación por la de 1931, se le reconoció el carácter de pena pública, a la hacer valer en contra del inculcado, y de responsabilidad civil para tramitarse en forma incidental, cuando se trate de reclamarla a los terceros legalmente obligados al pago". (132)

(131) *Op. cit.*, págs. 141 y 142.

(132) *Ib. idem.*, pág. 143.

Desde otro enfoque, Francisco González de la Vega expresa, - "A la Comisión Redactora del Código de 1931, se planteó la cuestión de volver al sistema del Código de 1871, con responsabilidad civil como acción privada patrimonial, o de dar un paso adelante declarando de modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública. Se decidió esto a sabiendas de que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de 1871, o sea la insolvencia real o simulada del delincente, unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación. A este fin se creó un procedimiento adecuado para hacerla efectiva, análogo al referente a la multa, y se comprendió a ambas bajo la denominación genérica de 'sanción pecuniaria'."

"De conformidad con el Código, ésta comprende la multa y la reparación del daño, que forma parte de la pena pública; y en cuanto a la reparación exigible a terceras personas, como de acuerdo con la Constitución, no les puede ser exigible si juicio en su contra se le considera con el carácter de responsabilidad civil, exigible mediante un incidente especial". (133)

Al respecto, Sergio García Ramírez afirma: "Nuestro sistema jurídico penal ha transitado desde la consideración meramente civil del deber reparatorio hasta su asimilación a la pena". (134)

Es conveniente precisar, de una vez, que la reparación del daño era en sí misma un acto coactivo o sanción de carácter civil, y lo es; pues a partir del Código Penal de 1879, hasta finalmente el de 1931, se convirtió además en una sanción o acto coactivo de carácter penal.

Para finalizar, destaque ha que la dualidad de la reparación del daño, respecto a su naturaleza jurídica, con sanción pública cuando se exige al propio delincente y con estricta responsabilidad civil cuando

(133) Op. cit., páj. 15.

(134) Op. cit., páj. 17.

Desde otro enfoque, Francisco González de la Vega expresa, - "A la Comisión Redactora del Código de 1931, se planteó la cuestión de volver al sistema del Código de 1871, con responsabilidad civil como acción privada patrimonial, o de dar un paso adelante declarando de modo categórico que la reparación del daño sería exclusivamente pública. Se decidió esto a sabiendas de que el sistema tendría el mismo inconveniente que el de 1871, o sea la insolvencia real o simulada del delincuente, unida a la incuria del ofendido para exigir la reparación. A este fin se creó un procedimiento adecuado para hacerla efectiva, análogo al referente a la multa, y se comprendió a ambas bajo la denominación genérica de 'sanción pecuniaria'."

"De conformidad con el Código, ésta comprende la multa y la reparación del daño, que forma parte de la pena pública; y en cuanto a la reparación exigible a terceras personas, como de acuerdo con la Constitución, no les puede ser exigible sin juicio en su contra se la considera con el carácter de responsabilidad civil, exigible mediante un incidente especial". (133)

Al respecto, Sergio García Ramírez afirma: "nuestro sistema jurídico penal ha transitado desde la consideración meramente civil del deber reparatorio hasta su asimilación a la pena". (134)

Es conveniente precisar, de una vez, que la reparación del daño era en sí misma un acto coactivo o sanción de carácter civil, y lo es; pues a partir del Código Penal de 1879, hasta finalmente el de 1931, se convirtió además en una sanción o acto coactivo de carácter penal.

Para finalizar, destaque va que, a diferencia de lo que se afirma por la doctrina, la dualidad de la reparación del daño, respecto a su naturaleza jurídica, con sanción pública cuando se exige al propio delincuente y con estricta responsabilidad civil cuando

(133) Op. cit., pá. 11.

(134) Op. cit., pá. 147.

do se exige de alguno de los terceros responsables civiles, estimándose como la crítica más representativa la realizada por Guillermo Colín Sánchez, quien se refiere, además, a otros puntos, - en los siguientes términos:

"La legislación mexicana, cometiendo un error inaudito, otorga a dicha reparación (del daño) el carácter de pena pública, no tomando en cuenta que, más que objeto accesorio, es una acción de naturaleza privada.

"El legislador de 1931, no diferenció la sanción civil de la penal: ni mucho menos advirtió que una y otra, no sólo son de naturaleza distinta, sino más bien, complementadas. Estableció que la reparación del daño puede exigirse por el ofendido a los terceros civilmente responsables, y en todo caso, el Ministerio Público promoverá todo lo necesario para que el juez declare lo procedente en cuanto a dicha reparación, por parte del autor del delito...

"En efecto, ...la reparación del daño no sólo se exige al autor del delito, sino también a terceros, caso este último en el - que se tramitará como un incidente, previa solicitud del ofendido ante el juez instructor, y hasta antes de que se haya concluido - la instrucción..." (135)

Por otra parte, expresa: "Con criterio absurdo y dejando - propiamente los problemas en el aire, al establecerse por una parte que la reparación del daño es una pena pública, y por otra, al afirmar que 'cuando la reparación debe exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil', se incurrió en una falta mayor. 'pues si errada había sido afirmar que una cosa es lo - que no es, en peores condiciones se coloca quien sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo con sus particulares conveniencias... - se resuelve a los daños, por el origen de estos, por el beneficio que viene de facilitar y apoyar su reclamación, puede infue-

car las mentes de quienes oigan decir, con inefable sencillez, -- que a veces es pena y a veces no lo es'."

J.1. SANCION PECUNIARIA, DE CARACTER PUBLICO, EXIGIBLE AL DELINCUENTE.

Dentro de las penas y medidas que se mencionan en el artículo 24 del Código Penal, se derive la siguiente clasificación:

a).- Las penas privativas de libertad.- Entre ellas las de prisión, reclusión y relegación (esta última derogada en nuestro medio).

b).- Las penas o medidas restrictivas de libertad.- Se destacan las de confinamiento y las de prohibición de ir a lugar determinado.

c).- Las penas privativas de derechos.- Son: la suspensión de funciones o empleos, o destitución e inhabilitación, según el caso; la suspensión o privación de derechos; y suspensión o disolución de sociedades.

d).- Las penas o medidas patrimoniales.- Dentro de ellas se tienen: las pecuniarias (multa y reparación del daño); pérdida de los instrumentos del delito; y confiscación o destrucción de cosas peligrosas o nocivas.

e).- Tratamientos: Reclusión de locos, sordomudos degenerados y farmacodependientes.

f).- Medidas de simple seguridad.- Amonestación, apercibimiento, caución de no ofender y vigilancia de la policía.

Dentro de las penas patrimoniales, tenemos las pecuniarias, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2º del Código Penal, y comprenden las multas y la reparación del daño, que de este último no es a cargo del delincuente, pues si resulta exigible a tercero se trate de una simple responsabilidad civil.

3.1.1. CONCEPTO.

Resulta de aplicación en este punto lo expresado en el inciso 1.1.1. del Capítulo I, respecto a la responsabilidad civil por -- conducta propia.

Por otra parte, podemos establecer que la reparación del daño a cargo del delincuente, es el restablecimiento directo o indirecto (por equivalencia o por compensación), del interés afectado, por una conducta lesiva por él realizada.

La sanción pública de reparación del daño consiste en una -- disminución del patrimonio del sentenciado, por el cumplimiento de la restitución o por el pago de una suma de dinero, en equivalencia o por compensación, en beneficio del ofendido.

3.1.2. NATURALEZA JURIDICA.

Francisco González de la Vega nos refiere los antecedentes de la responsabilidad civil proveniente del delito, por conducta propia, al decir: "Siguiendo el derrotero -- cado por las legislaciones española y francesa, en el Código de 1871 la responsabilidad civil tuvo el carácter de acción privada patrimonial, encaminada a asegurar en lo posible la integridad de los intereses -- económicos afectados por el delito y renunciable y sujeta a convenciones y transacciones. Se estimó que nadie mejor que el propio -- ofendido o sus representantes, sabrían exigir la reparación de -- los daños y perjuicios causados por el delito y obtener la restitución de la cosa usurpada..." Continúa diciendo: "El Código de 1925 estableció la innovación importantísima de considerar la reparación formando parte de toda sanción proveniente del delito, -- dando así intervención al Ministerio Público para exigirla. Con -- esta innovación se hizo intervenir al Estado de modo directo en la protección de las víctimas de la delincuencia; y lógicamente se -- declararon nulos los convenios, transacciones o cesiones del ..."

monto de la indemnización". (136)

José M. Ortiz Tirado expresa, " ...necesité el legislador - de 1931, para transformar el sistema, expresar en textos precisos que dicha reparación era una pena, es decir, una sanción penal, - puesto que sólo así podía el Ministerio Público, ejercitando la acción pública contra el delincuente, pedir la imposición de dicha pena al culpable". (137) Podemos relacionar con lo anterior, el criterio establecido por la quinta Corte Penal, en el sentido de que: "Si el Ministerio Público no pide la aplicación de una pena determinada, no debe imponerse, aunque la ley la establezca". (138) Así, si el Ministerio Público no pide la aplicación de la pena de reparación del daño, el juez no podrá condenar a ello, ni mucho menos entrar a su consideración, aunque la ley la establezca.

Guillermo Borja Osorno citando a José Angel Ceniceros, expresa: "Afirma que cuando la reparación del daño se hace por medio de la acción privada, las víctimas del delito quedaban desamparadas, porque no sabían invocarla o porque por indolencia, apatía o incuria no llegaban a ejercitarla. Razones por las cuales el Estado no debía permanecer impasible ante este abandono, sino que debería intervenir activamente y esto pretendió lograrlo el Código de 31, elevando la reparación del daño a la categoría de 'pena pública' exigible a través de la acción penal por el Ministerio Público". (139) Podemos vincular con lo anterior, diversas citas que hace de Florián, al decir: "En toda reparación de daños provenientes de un delito, existe siempre un interés social, pues como dice Florián, el Estado tiene interés en que sea resarcido rápidamente y en toda su extensión, pues con ello se satisface a la víctima, se impide la venganza, se tranquiliza la conciencia ---

(136) Op. cit., págs. 34 y 35.

(137) Op. cit., pág. 105.

(138) Anales de Jurisprudencia; Tomo III, pág. 353.

(139) Op. cit., pág. 34.

pública y se tutela, en fin, como con la pena de prisión, el orden social". (140)

Al respecto, José M. Ortiz Tirado cita a Ferri, en el sentido de que: "...en su Sociología Criminal, afirma que existe un error en separar de una manera demasiado radical los medios civiles de los medios penales, toda vez que concurren juntos a la defensa de la sociedad, considerando que la acción civil derivada del delito es una función social, cuyo ejercicio debe encomendarse al Ministerio Público". (141)

El propio Ortiz Tirado nos refiere, "...en nuestro medio jurídico la responsabilidad civil, como acción patrimonial privada, había tenido una vida muy raquítica, y para favorecer a miles de víctimas que por su desamparo económico no hacían uso de sus derechos en sus gestiones costosas ante los tribunales, llevaron a los legisladores de 1931 a la adopción del sistema de que fuera el Ministerio Público, de oficio, y considerando la reparación del daño como una función social y como una verdadera pena impuesta al delincuente, el que ejercitara, ante los tribunales la acción respectiva para que el importe de la reparación se entregara al ofendido, y solamente en el caso que éste renunciara a ella, se aplicara el Estado". (142)

En la doctrina no sido muy criticada la naturaleza jurídica de la reparación del daño, a cargo del delincuente, como sanción pecuniaria, y de carácter público, como veremos a continuación:

Guillermo Borja Osorno dice: "Es erróneo, en primer término, el que se hable de 'pena pública', como si todavía existieran en contraposición las penas privadas, cuando no puede haber delitos privados". Aunque, aunque existe que "por supuesto toda pena es pública, la redundancia no le hace de los círculos podría explicarse en su afán de dar más fuerza al concepto.

(140) Op. cit., pág. 147.

(141) Op. cit., pág. 92.

(142) Ib. idem., pág. 101.

embargo, tal redundancia tan poco técnica que sólo ha servido -- para acentuar la confusión en la materia, era innecesaria y bastaba con que se hubiera expresado que a la reparación del daño -- se le daba el carácter de pena". (143) Desde otro punto de vista, lleva a cabo la siguiente crítica: "La reparación del daño, que tiene un fuerte y primordial carácter patrimonial privado... no es, ni debe ni puede considerársele como pena, entre otras razones porque no puede tener ninguno de los efectos de aquélla, -- toda vez que una sanción incierta o que se ignore si se podrá o no ejecutar, a menos que fuere conmutable como en la multa que se puede conmutar por arresto o prisión, lo cual sería una nueva -- confusión de la naturaleza de ambas sanciones. Y en verdad que resultaría una pena de dudosa aplicación y por tanto de dudosa -- utilidad, aquella que por la insolvencia real o simulada del delincuente evitaría su ejecución. Es, en suma, una pena pública -- cuyo importe se aplica en favor de un particular. ¿Una pena pública de efectos económicos privados?" (144) Finalmente, expresa: "No atecemos el que el Ministerio Público sea el que ejerce la acción y excepcionalmente la acción junto con la acción penal pues tal medida se establece generosamente en beneficio de las víctimas del delito... Afirmamos que son anticonstitucionales las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación del daño, porque se priva de su derecho, para demandar -- y perseguir la acción de reparación al ofendido: es la cuantía y extensión que sólo el dueño de la acción puede probar y demostrar que es justa; ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que supone indebido, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del particular ofendido por el delito, al que se le niega toda participación directa en el proceso". (145)

(143) Op. cit., pág. 148.

(144) Id. idem., pág. 350.

(145) Id. idem., págs. 350 y 351.

En este mismo sentido, Teófilo Olea y Leyva establece, ---
" ...a la reparación del daño se le da carácter de sanción pública, entregando en las manos del representante social los intereses patrimoniales de las víctimas, pretendiendo realizar una ---
transmutación imposible de las esencias procesales, porque se no
cesitaría una subversión de los valores humanos, a fin de que el
ministerio público, que es un sujeto desinteresado por esencia -
pudiere tener interés en el obrar de la víctima, que es la esencia
de la acción civil patrimonial engendrada en el dolor, dolor
que no siente, que no puede sentir el ministerio público..." ---
(146)

José M. Urtiz Tirado afirma, es indudable que durante la vi
gencia de los actuales ordenamientos penales (de trece años sólo
mente, a la fecha en que hacía estas consideraciones) comparado-
con la tan insignificante proporción dentro del sistema de los -
Códigos Penal de 1871 y de Procedimientos Penales de 1894, consi-
derar a la acción civil como patrimonial privada, condenando al
pago de la reparación del daño a un gran número de delincuentes.
por lo mismo, se ha satisfecho parcialmente el propósito doc-
trinal inspirado de tal cambio y los objetivos del legislador --
del Código de 1931; pero, expresa por otro lado: " ...han sido-
enormes las dificultades de orden técnico y verios los casos de
notoria indefensión de las víctimas del delito, como se puede de-
mostrar fácilmente". (147) Además sostiene, " ...por más que
el daño sea resarcido del modo más rápido posible y en toda su -
extensión, y que en este sentido pudiera sostenerse que la san-
ción civil se dirige con la penal a la tutela del orden social,-
ello no autoriza, en el terreno de la teoría, ni en el terreno -
procesal, al cambio de esencias de estas dos diversos intereses".
(148)

(146), op. cit., pág. 51.

(147) Op. cit., pág. 102.

(148) Ib. ídem., pág. 97.

Julio Acezo precisa su certera crítica en los siguientes términos: "La reparación de los daños y perjuicios causados al ofendido no deben estimarse de incumbencia oficial ni de interés de la sociedad, en un régimen como el nuestro. Por el contrario, debe versele como satisfacción aislada de un patrimonio individual, sin aparente importancia pública; debe tratarse como cuestión particular de derechos privados, considerándose por el derecho civil la acción para ejercitarlos. (147) (Situación que contrastamos con todas las contradicciones existentes entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, analizadas en el capítulo I).

Por su parte, Sergio García Ramírez sostiene, "...la reparación del daño puede y debe asegurarse sin necesidad de desnaturalizar a la obligación correspondiente convirtiéndola en responsabilidad pública... Para ello, ...sugerimos la adopción de un sistema similar al español, ...a fin de que la reparación sea reclamada de oficio por el Ministerio Público, sin perjuicio de la acción civil principal del ofendido, ni de que éste se oponga, eficazmente, a la reclamación de resarcimiento intentada por el órgano público". (150) Lo anterior coincide con el sistema establecido por el Código Penal de 1929.

Desde otro punto de vista, es muy acertada la observación de José E. Ortiz Tizado, cuando expresa, "...la verdadera satisfacción del principio que gobierna la idea de indemnización para el que ha sufrido injustamente un perjuicio no se logra, intento porque sea considerada la acción de reparación de daño como acción privada o como acción pública, cuanto a los efectos legales que proveen a hacer eficaz el cumplimiento de indemnización, en el procedimiento del resarcimiento. No obstante esto, la satisfacción del ofendido, en esta parte, será más alta, para la víctima; por eso es que los fundadores de la escuela Positiva, aun-

(147) *Ibid.*, op. cit., pág. 149.

(150) *Ibid.*, op. cit., pág. 149.

antes de ellos muy ilustres tratadistas pensaron en la replección del trabajo penitenciario, en el establecimiento de cajas de ahorro, que en síntesis significaran, cuando no existe, la -- formación del patrimonio de los reos". (151) Sobre este punto, advertimos la influencia de las ideas de la Escuela Positiva en nuestro Código penal vigente, en sus artículos 38 y 82, que en -- la conducente disponen:

"Art. 38.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su -- trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte."

"Art. 82.- Los reos pagarán su vestido y alimentación en el reclusorio con cargo a la percepción que tengan por el trabajo -- que desempeñan. El resto del producto del trabajo se distribuirá, por regla general, del modo siguiente:

- "I. Un 30 por ciento para el pago de la reparación del daño
- "II. Un 30 por ciento para el sostenimiento de los depen--dientes económicos del reo;
- "III. un 30 por ciento para la constitución del fondo de -- ahorros del mismo, y
- "IV. un 10 por ciento para los gastos menores del reo."

Por lo anterior, concluimos: a la Reparación del Daño a -- cargo del delincuente no se le debe atribuir una naturaleza jur--dica de sanción pública, sino debe dársele tratamiento de respon--sabilidad civil extracontractual por conducta propia.

3.1.3. MOTIVACIÓN DE SU NATURALEZA PÚBLICA.

Haciéndose un análisis de lo expresado en el inciso ante--rior, respecto a la motivación de la naturaleza de la repara--ción del daño, a cargo del delincuente, se trata en los si--guientes puntos:

(151) Op. cit., pág. 172.

1.- Con el sistema del Código Penal de 1871, las víctimas de los delitos quedaban desamparadas económicamente, en virtud de no poder hacer gestiones costosas para deducir sus derechos; además, por sí mismas no podían invocar la acción privada, por falta de los conocimientos necesarios para ello; o bien, se daba el caso de que por indolencia o apatía no la ejercitaban.

2.- Se generalizó la idea de que la acción civil derivada del delito tenía una función social, pues impide el descontento y el deseo de hacer justicia por propia mano; por ello, debía lograrse una efectiva condena de reparación de los daños causados, lo cual sería posible si concurriese con la penal, con un carácter accesorio.

3.- En virtud de los dos puntos anteriores, el Estado debía intervenir activa y directamente en la protección de las víctimas del delito, pues no podía permanecer impasible ante el abandono de estas; impidiéndose con ello brotes de venganza; lográndose, en última instancia, la tranquilidad pública y el orden social.

Al respecto, Sergio García Ramírez expresa, " ...los partidarios del sistema seguido por la ley mexicana razonan así: el derecho privado que deriva del delito tiene fuente pública, y pública es, por tanto, su naturaleza: no se le puede equiparar al emanado del derecho civil; en virtud de lo anterior, es pertinente que sea el J. J. en exclusiva, quien exija el resarcimiento; la intervención del J. P., en ese dominio ampara mejor los intereses de la víctima, generalmente mal dotada (desde los puntos de vista económico y de patrocinio) para reclamar directamente la reparación del daño; es perturbadora la existencia de parte civil en el proceso penal, en la medida en que con frecuencia intenta conducir el ejercicio de la acción penal a capear o impedir el resarcimiento, y el régimen establecido por el Derecho Mexicano no impide fenómenos de venganza privada". (152)

(152) Op. cit., págs. 108 y 109.

Guillermo Colín Sánchez, desde un punto de vista muy peculiar, establece: "Demasiado problema es, para quien directo o indirectamente resintió el daño, soportar el lecerante via crucis que significa la engorrosa e interminable tramitación civil, como todavía quitarle la oportunidad que, por lo menos, en el orden apuntado (refiérase al penal), establecen las leyes vigentes". (153)

Aunque, cabe advertir, lo anterior no justifica de modo alguno el surgimiento del sistema que sigue el Código Penal vigente, el cual a todas luces resulta criticable por sus desaciertos, como por las dificultades técnicas, o aquellos casos en donde la víctima del delito queda en un verdadero estado de indefensión; más de su marcada anticonstitucionalidad.

En este sentido, el propio Sergio García Ramírez manifiesta, " ...el otorgamiento de la categoría pública a la reparación, y su correspondiente encausamiento por la vía de la acción penal, ha sido impugnado con diversas argumentaciones, en general convincentes: no significa progreso, sino regresión en el desarrollo de las instituciones jurídicas; (4) olvida la verdadera naturaleza del deber de resarcimiento y entrega su exigencia a una acción, la penal, que no debe operar en este terreno: en la práctica se ha demostrado la escasa eficacia de la reclamación de resarcimiento por parte del M.P.; disminuye el papel del ofendido en el proceso penal y desalienta su intervención, que a menudo resulta muy útil para el éxito del proceso; la efectividad de la reparación del daño... debe ser atendida por otros medios más congruentes con la realidad; la limitación del papel procesal del ofendido, en orden al resarcimiento, favorece la vengeza privada; y constituye una pena trascendental, según epa

(4) Francisco González de la Vega (Op. cit., págs. 34 y 35, ha expresado al respecto que "Si ha de juzgarse del grado de evolución de un cuerpo legal por la forma en que se genera la responsabilidad civil, el Código de 1871 debe considerarse como avanzado con relación a su tiempo..."

(153) Op. cit., pág. 584.

que regulada por el Cp.º. (154)

Lo expuesto, nos permite concluir: es urgente una reforma técnica y absoluta al respecto, para lograr soluciones satisfactorias a los problemas planteados; como este punto se vincule estrechamente con la institución de la coadyuvancia, este será estudiado en su oportunidad, y reservamos nuestra opinión para entonces.

1.4. CARACTERÍSTICAS QUE SE MOTIVAN POR SU CARACTER PÚBLICO.

Como afirma Francisco González de la Vega, (155) de la declaración de que la Reparación del Daño a cargo del delincuente tiene el carácter de pena pública, se desprenden las siguientes características:

a).- La reparación del daño es de interés público, además de ser de orden público. Ello se deriva de que la lesión patrimonial no patrimonial resarcible se genera por una conducta delictuosa, regulada por el Derecho Penal, que por su naturaleza, es de orden público, y por otra parte, la reparación del daño persigue, como finalidad, la tranquilidad del ofendido y la paz social, el impedir el surgimiento de arranques de venganza.

Con motivo de esta característica, la exigibilidad y el procedimiento de la reparación del daño resultan incompatibles a la voluntad de los ofendidos. En este sentido se pronuncia la Suprema Corte de Justicia, al sostener el siguiente criterio: "REPARACIÓN DEL DAÑO. CONTRA ELLA NO SURTEN EFECTO LOS CONVENIOS CELEBRADOS.- Si la empresa es la víctima de los daños causados por el delito, aun cuando existen convenios entre las partes que, en determinados casos, importen la obligación para las empresas de atender el daño, o de que las mismas lo paguen, sin derecho a la exoneración, debe considerarse al culpable a la reparación del daño, porque las obligaciones contractuales de carácter privado no pue-

154. Op. cit., pá. 186.

155. Op. cit., págs. 111 y 112.

den prevalecer sobre las normas del Derecho Penal, que son de Derecho Público". (156) Criterio reiterado en múltiples ejecutorias, que se justifica en atención a lo tutelador de los intereses del ofendido.

b).- La reparación del daño debe ser exigida de oficio por el Ministerio Público (artículo 34 del Código Penal), a efecto de ser conteste con su carácter de sanción. Lo anterior es consecuencia del sistema seguido por nuestra legislación mexicana vigente, como se observa de lo dispuesto por los siguientes artículos: 2o., fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo. fracción VIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y 136, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales. Como hemos visto, el sistema adoptado por el Código Penal de 1931 ha sido criticado severamente, y aunque, en el inciso anterior, quedaron desahucadas algunas críticas formuladas, no debemos dejar pasar por inadvertida aquella de José M. Ortiz Tirado, en el sentido de que: "...el alterar la esencia de la acción civil en la penal y por consiguiente al encomendar su ejercicio al Ministerio Público, resultó, primero, que se desconoció el principio de que el que tiene un derecho debe tener la acción para defenderlo valer y, lo más grave, la posibilidad, con este sistema, de que el víctima del delito, sin la acción personal que debería corresponderle, quedara sujeta a las consecuencias procesales -- que imprimiere en el juicio penal el Ministerio Público; si este no se acusara pidiendo la reparación del daño, si no presenta pruebas suficientes para demostrar el monto de los daños y perjuicios derivados del delito, y lo más grave, si no presenta conclusiones acusatorias en contra del reo por su responsabilidad criminal, las jurisdicciones represivas tienen que absolver al acusado de la reparación del daño y, todo ello, a pesar de la realidad del daño sufrido por el delito haya sido probado y verificado en el juicio penal". (157) lo. Sele.- Informe 1964, pá. 46.

fensa de sus propios intereses..." (157) El propio Ortiz --
rudo propone la solución al problema planteado, al expresar, --
...sería bueno, como expresa Ferri, que a la acción del Minis-
rio Público se uniera, pero sin sustituirla, la acción de los
rticulares, para secundar la reacción social defensiva, ejerci
por el Poder Judicial, ya que la acción del Ministerio Públi-
, tal como está constituida le substitución, puede ser insufi-
ente para garantizar a las víctimas del delito". (158, A eg
problemática aludiremos en el inciso inmediato posterior, den
o de la institución de la Coadyuvancia.

c).- Los ofendidos, pueden: poner a disposición de la Re-
presentación Social aquellos datos de culpabilidad del acusado -
los de justificación del daño a reparar; comparecer a las au-
encias, y elegir en ellas, constituirse en coadyuvantes de es-
ella; y en tal supuesto, finalmente, apelar en lo relativo a -
reparación del daño.

d).- En relación con la primera característica, podemos se-
lar, estrechamente vinculada con ella, resulta la de no suje-
ón de la reparación del daño a transacciones o convenios entre
endidos y responsables, pues dado su carácter de pena, se des-
rtuerse este, si se permitieran, con notable perjuicio para --
s ofendidos, quienes por la desesperación, aceptarían cualquier
reglo en detrimento de sus propios intereses. Por ello, la --
risprudencia y la doctrina han censurado la celebración de ta-
s convenios. Con excepción de que, la autoridad correspondien-
(del ejecutivo) puede fijar plazos para su pago en los térmi-
s del artículo 39 del Código Penal.

e).- La reparación del daño, como crédito, es, referente a
e obligaciones para males concausadas por el delincuente con la
estabilidad a la comisión del delito (artículo 33 del Código
penal), por ello se subraya primero que el deber de ellas. En
e característica es tan vital para la satisfacción de los ofen-

(157) *Op. cit.*, págs. 175.

(158) *Op. cit.*, págs. 175, 176.

didos, que incluso, se cubrirá preferencialmente a la multa ---- y, en su caso, a prorrata entre los ofendidos (artículo 35, párrafo segundo, del Código Penal).

f).- El cobro de la reparación del daño se hará efectivo - mediante el procedimiento económico coactivo, como el de la multa. (Artículo 37 del Código Penal).

g).- Si la parte ofendida renuncia a la reparación del daño, su importe se aplicará en favor del Estado (artículo 35, párrafo tercero, del Código Penal); situación que debe estar considerada en la sentencia definitiva del Juez Penal al condenar a la reparación. Además sería conveniente adoptar en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal una disposición similar a la contenida por el Código Federal correlativo, en su artículo 533; y, en ese momento, se apercibirá al ofendido que de no recoger su importe en el término fijado para tal efecto, se aplicará en la forma establecida en la sentencia, en favor del Estado.

Esta característica -como expresa Mortara- nos resulte -- ex licible, pues el estado tiene derecho a exigir la reparación del daño en su beneficio, al tener inmensas necesidades económicas que cumplir en sus fines de salubridad y de asistencia social. Aunque -se alien algunos seguidores de la Escuela Positiva- resultaría más beneficiosa, la aplicación de lo percibido - por el estado, por renuncia del ofendido, a la creación de fondos de insolvencia de los delincuentes, y con ellos reparar el - daño causado. Consideramos más apropiada la primera explicación, pues no aceptamos la idea de que el Estado deba responder de la reparación del daño causado por los delincuentes, que el hecho de vivir en el seno de su sociedad.

h).- Para los casos de daños causados por motivo de delitos por el autor, el artículo 31, párrafo segundo, del Código Penal establece, al percibirse de la multa, que en este

la autoridad judicial, el Ejecutivo Federal reglamentará la forma administrativa para garantizar dicha reparación del daño, mediante seguro especial.

Francisco González de la Vega expresa, "Por Decreto publicado en 29 de agosto de 1934, se reglamentó el artículo 31 en lo que concierne al seguro obligatorio para la circulación de vehículos, pero se suspendió su cumplimiento por Decreto publicado en 27 de octubre del mismo año". (159) Ello implica que el Decreto en cuestión tuvo una vigencia de escasamente dos meses, y significa que propiamente la disposición en comentario no ha sido cumplida debidamente, y en consecuencia, no se ha logrado su laudable finalidad; garantizar el cumplimiento de la reparación del daño.

Por su parte, Raúl Cerrancá y Trujillo ha manifestado: "En muchos países, particularmente los europeos, funciona un seguro obligatorio de accidentes administrado por el Estado y que todo automovilista debe contar como inexcusable requisito para poder transitar en el país manejando vehículos con motores de explosión interna. No obstante que desde 1931 está en pleno vigor el art. 31 c.p. aún el Ejecutivo Federal no le ha dado cumplimiento reglamentando un seguro que pudiera ser semejante al que existe en otros países". (160) Lo que pudiera aproximarse al seguro mencionado, sería el seguro de viajero existente en nuestro país, el cual están obligadas a proporcionar las empresas de autobuses foráneos a quienes utilizan su servicio de transporte, pero que en nada se vincula con la medida administrativa general de reglamentar por el Ejecutivo Federal para los casos de reparación del daño causado con motivo de delitos culposos.

Del estudio, se parece conveniente analizar el sistema de seguros de motoristas al respecto, para proponer la solución al problema planteado.

(159) Op. cit., pág. 117.

(160) Op. cit., pág. 122.

El Código del Estado de México dispone, en su artículo 41, que:

"...En los delitos de culpa, los automóviles, camiones y objetos de uso lícito con que se comete el delito, y sean propiedad del responsable, o de un tercero obligado a la reparación, se asegurarán de oficio por la Autoridad Judicial para garantizar el pago de la reparación del daño, y solamente se levantará el aseguramiento si los propietarios surgen fianza bastante para garantizar ese pago.

"Para los efectos de este artículo los propietarios de vehículos y otros objetos de uso lícito, serán solidariamente responsables con el agente activo del delito por los daños que se causen."

Por su parte, el Código Penal de Colima, coincide en el párrafo segundo de su artículo 20, con el correlativo del Distrito Federal; mientras, en su tercer párrafo establece: "Entre tanto se expide el reglamento a que se refiere el párrafo anterior, tratándose por los daños causados por vehículos de cualquier clase, éstos quedarán afectos a la reparación. Al efecto, los jueces decretarán el aseguramiento del vehículo o vehículos causantes del daño, los que no serán entregados a sus propietarios hasta que la reparación sea cubierta o garantizando su pago mediante depósito en efectivo o fianza personal, de acuerdo al monto total de los daños, fijados por los peritos que para ese fin se designen".

Al respecto establece, tratándose de los daños causados por vehículos, estos quedarán afectos a la reparación del daño, facultando a los jueces a decretar el aseguramiento correspondiente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio siguiente: "...no constituye, en todo alguno, una medida definitiva ni por ende infracción del artículo 14 constitucional, toda vez que no se priva completamente el --

propietario de sus derechos sobre el vehículo, sino que sólo -- provisionalmente mientras se decide en definitiva en un procedimiento incidental, si ha lugar o no a la reparación del daño, -- siendo oportuno advertir, en tal procedimiento, que el titular del derecho puede ser escuchado en relación con sus pretensiones, así de que es perfectamente factible que recobre el hueco antes de que se dicte sentencia, previa depósito en efectivo fianza personal que garantice el monto total de los daños; cuando andante ante de que le interlocutoria que en su oportunidad se emita, determinará si el vehículo causante del daño queda o no afecto a la reparación y, en caso afirmativo, le otorga a los interesados el recurso de apelación..." (161)

Los parecen técnicas las posturas de los Códigos del Estado de México y Colima, por lo tanto proponemos que el artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal sea adicionado, -- con un tercer párrafo y disponga: "En tanto se verifique lo previsto por el párrafo que antecede, en tales casos, los automóviles, camiones y objetos de uso lícito con que se comete el delito, sean propiedad del responsable, o de un tercero obligado a la reparación, se asegurarán de oficio por la Autoridad Judicial para garantizar su pago; los objetos asegurados no serán devueltos a sus propietarios hasta que la reparación sea cubierta o garantizada su pago por otro medio. Los propietarios serán solidariamente responsables con el agente activo del delito por los daños que se causen".

Como dato complementario a lo hasta aquí tratado, transcribimos el tercer párrafo del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, que en lo conducente prescribe: "En los juicios que se practiquen por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, no podrá ser abandonado a quien hubiese resultado lesionado, ni procederá la detención del presunto responsable, si éste garantiza suficientemente..."

(161) PLNU.- Boletín no. 6 del Senador. México, el 13 de mayo de 1940, 23.

mente ante el Ministerio Público el no sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso, el pago de la reparación del daño. Consideramos esta situación justa para el presunto responsable, además favorece al lesionado, pues se garantiza el cumplimiento de la reparación del daño.

1.5. INSTITUCIONES RELACIONADAS CON LA REPARACION DEL DAÑO, POR SU CARACTER PUBLICO.- SU APLICACION.

Dentro de las Instituciones a estudiar, en cuanto a su aplicación, y respecto a su vinculación con la Reparación del Daño por cargo del delincuente, se encuentran las siguientes: A).- La Condyuvancia; B).- La Libertad Provisional; C).- La Sustitución, Suspensión, Reducción y Cesación de Efectos de las Sanciones; D).- Condena Condicional; E).- La Libertad Preparatoria; F).- La Individualización de la Punibilidad.

1.- LA COADYUVANCIA.

El ofendido, como institución jurídica, no sufrió la evolución misma del Estado. Así, en un principio, se hacía justicia por sí mismo (época de la Venganza Privada); posteriormente, al cometerse un delito, cualquier persona estaba facultada para vengar a otra (época de la Venganza Divina); después, el acusador sólo podía ser el ofendido o sus familiares, hasta que un órgano del Estado lo sustituyó en definitiva (época de la Venganza Pública). En la actualidad, el ofendido ha quedado colocado en un plano secundario en las legislaciones con sistema acusatorio.

La coadyuvancia -como es lógico- surgió con el sistema adoptado por el Código Penal de 1917, por el cual la reparación del daño exigible al delincuente pasó a ser parte integrante de la pena aplicable por el delito. Refiramos lo anterior, en virtud

de que, en los Códigos anteriores al de 1929, cuando la reparación del daño se pretendía a través de una acción civil, era -- por el ofendido, constituido en parte civil, y se demandaba en el incidente correspondiente, dentro del proceso penal. Así, -- la coadyuvancia vino a reemplazar la institución de la parte civil, estableciendo el Código Penal en cita, en su artículo 567, que la acción reparadora habría de ser ejercitada, de oficio, -- por el Ministerio Público, señalando que la persona con derecho a la reparación del daño, podía constituirse en tercero coadyuvante; lo cual significó al ofendido no estimarlo como parte en el proceso penal, sino simple tercero, a quien se le reconocía cierta personalidad, y así podía intervenir directamente para determinar la cuantía del daño a reparar, sin necesidad de autorización o consentimiento previos del Ministerio Público; además, procesalmente, gozaba de algunos beneficios, como los siguientes; debía ser notificado de ciertas determinaciones judiciales, e interponer los recursos a que tenía derecho, respecto a la reparación del daño.

Actualmente, la participación del coadyuvante sigue siendo restringida, limitándose a las siguientes facultades:

a).- Poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor los datos para establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño (artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Del contenido del artículo 9o. del Código Adjetivo Penal, -- podemos deducir que la Coadyuvancia sólo opere cuando la reparación del daño se exige del propio delincuente, pues si se requiere a terceros, el ofendido está facultado para deducir sus derechos en el incidente correspondiente.

El ofendido puede constituirse en coadyuvante durante el -- período del Proceso o Instrucción, es decir, al proponer la

determinación constitucional hasta antes del cierre de Instrucción, mediante comparecencia en ese sentido, que resuelve en su oportunidad el Juez Instructor.

Cabe preguntarnos, ¿quiénes pueden constituirse en coadyuvantes durante este período? La respuesta genérica es: pueden hacerlo las personas ofendidas por un delito. Pero, ¿podrán hacerlo también los menores de edad? Fernando Arille Bar (162) responde a esta situación al manifestar: "Los menores de edad capaces de expresarse pueden constituirse en Coadyuventes del Ministerio Público, sin necesidad de que intervengan sus representantes legales"; fundamentando lo anterior, al decir: "No hay que olvidar que la Coadyuvancia no constituye el ejercicio de una acción y, por lo tanto, no se sujeta a las reglas propias del juicio".

Por su parte, el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "La persona ofendida por el delito no es parte en el procedimiento penal; pero podrá proporcionar al Ministerio Público, por sí o por apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a probar la existencia del delito, la responsabilidad del inculcado y la procedencia y monto de la reparación del daño, para que, si lo estima pertinente, en el ejercicio de la acción penal los ministre a los tribunales". El propio Arille Bar explica lo anterior, al expresar: "Como en virtud del principio de la oficialidad, ...el ejercicio de la acción penal se reserva a un órgano estatal, o sea el Ministerio Público, resulta que, en México, el ofendido no es parte en el proceso penal, ni aún para demandar el pago de la reparación del daño, que debe ser hecho por el delincuente, pues dado el carácter de pena pública de ésta, debe ser solicitada por el Ministerio Público. La Ley concede únicamente al ofendido el derecho de coadyuvar, con el Ministerio". (163)

(162) El Procedimiento Penal en México; Editorial Divulgación Literaria Mexicana; Primera Edición, 1961; pág. 49.

(163) Ib. Idem., págs. 47 y 48.

b).- Comparecer, personalmente o por medio de su representante legal, en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores. (Artículo 70 del -- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

c).- Apelar de las resoluciones judiciales apelables, cuando coadyuve en la acción reparatora y sólo en lo relacionado con este. (Artículo 417, fracción III, del Código Adjetivo Penal de referencia).

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por conducto de su Sexta Sala, ha sostenido, "OFENDIDO. - NO TIENE DERECHO A APELAR SI NO SE CONSTITUYE EN COADYUVANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.- Dispone el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales que: 'Tendrán derecho a apelar, III.- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuvan en la acción reparatora y sólo en lo relativo a ésta'. El sólo enunciado de esta fracción indica, sin lugar a dudas, que no todo ofendido puede apelar, sino únicamente quien, teniendo ese carácter por resentir algún perjuicio por la comisión del delito, coadyuva además en la acción reparatora, y esa acción coadyuvante, - como parte complementaria de la acción penal (acción principal de índole pública cuando se ejercite contra el acusado) -cabe advertir que dicha acción es procesal penal-, debe entablarse necesariamente por la parte ofendida durante la primera instancia para que le confiera el derecho de apelar de la sentencia que pone fin a esa instancia..." (164)

Del contenido del artículo 365 del Código Federal de Procedimientos Penales, que preceptúa: "Tienen derecho de apelar: el Ministerio Público, el inculcado y los defensores", se deduce que - en el fuero federal, el coadyuvante no está facultado para apelar respecto de la reparación del daño.

d).- Solicitar del tribunal las providencias necesarias -- para restituirlo en el goce de sus derechos, cuando estén--

plenamente justificados. (Artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 38 del Federal correlativo).

e).- Solicitar el embargo precautorio de los bienes del obligado a la reparación del daño. (Artículos 35 del Código de Procedimientos Penales y 493 del Federal correspondiente).

f).- En ciertos casos, el coadyuvante puede ser parte en el juicio de amparo, como agraviado o como tercero perjudicado.

Fernando Arilla Baz ha expresado: "El ofendido o las personas que conforme a la ley tienen derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, son partes en el juicio de amparo: ...Como agraviados, solamente podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil, y contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto y de los bienes que estén afectados a la reparación o a la responsabilidad civil... Y como terceros perjudicados, son parte en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que estos afecten a dicha reparación o responsabilidad..." (165) [n efecto, lo anterior se deriva, respectivamente, de los artículos 10 y 5, fracción III, inciso b) de la Ley de Amparo, que en lo conducente disponen:

"Art. 10.- El ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, sólo podrán promover juicio de amparo contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil. También podrán promover el juicio de amparo contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectados a la reparación o a la responsabilidad civil."

"Art. 5o.- Son partes en el juicio de amparo:

"III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir (165). Op. cit., págs. 49 y 50.

con ese carácter:

"...b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad."

Ahora vemos algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vinculadas con este punto:

"OFENDIDO. AMPARO PEDIDO POR EL.- El ofendido y quejoso sólo puede promover, restrictivamente, juicio de amparo contra la resolución que se dicte contra la reparación del daño y reclamar, por tanto, única y concretamente, puntos referentes a esa reparación; esto es, su inconformidad por la absolución de dicha reparación cuando existe condena del inculcado, o su inconformidad respecto de la -- cuantía del daño..." (166)

"REPARACION DEL DAÑO, AMPARO PROMOVIDO POR EL OFENDIDO O POR QUIEN TENGA DERECHO A LA.- El artículo 5o. de la Ley de Amparo, establece que son parte en el juicio de amparo: ...III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con su carácter: ...b)- El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad. Ahora bien, si conforme a lo dispuesto por el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales, el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta, tienen derecho a la reclamación del daño está legitimada para recurrir al amparo ante la revocación por el tribunal de apelación, de la condena a la reparación del daño a que en primera instancia había sido condenado el inculcado, sin que, por otra parte, obste para admitir la denun-

de de garantías el hecho de que el artículo 10 de la Ley de Amparo circunscribe la procedencia de aquélla a los actos que emanen de un "incidente" de reparación o de responsabilidad civil, habida cuenta que en lo que respecta a la primera hipótesis y de acuerdo con el carácter de pena pública que en el Código Penal del Distrito y Territorios Federales tiene la reparación del daño exigible al acusado, la incoación de un incidente resulta enacronica en tal legislación. En ese orden de ideas, es de concluirse que siendo parte en el juicio de amparo la persona que tenga derecho a la reparación -- del daño, dada su calidad de coadyuvante del Ministerio Público en la exigibilidad de aquélla al inculcado en el proceso penal, le sigue está plenamente legitimada para promover el amparo." (167)

"REPARACION DEL DAÑO, AMPARO PROMOVIDO POR EL OFENDIDO O POR QUIEN TENGA DERECHO A LA.- Cuando la Ley de Amparo habla de incidente de reparación del daño está refiriéndose a una entidad que propiamente no existe en el procedimiento, y no tiene otro alcance que el de referirse a que se declare en el proceso o en la sentencia de segundo grado el derecho a la reparación del daño o a la responsabilidad civil, pero sin necesidad de que la parte ofendida en el delito como coadyuvante del Ministerio Público, promueva por su cuenta separado un incidente, pues teniendo el carácter de pena pública la reparación del daño en la sentencia que declaró la culpabilidad del autor del delito, está legitimada la parte ofendida para ocurrir al juicio de amparo, cuando la sentencia de segunda instancia resuelve sobre la reparación del daño por apelación del ofendido, si la legislación procesal correspondiente le concede este recurso, porque se afectan sus intereses exclusivamente en lo que concierne a la reparación del daño. En cambio la situación se presenta como distinta, cuando de acuerdo al sistema de la Ley procesal respectiva, no se concede al ofendido dicho recurso, como ocurre en el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 141, 164 y 165, que establecen, respectivamente, que la persona ofendida por el delito no es parte del procedimiento penal; que la segunda instancia (167) la. Sala.- Séptima época, Volumen 39, Segunda Parte, páy. 81.

que se abrirá a petición de parte legítima y que tiene derecho a ser defendido, el que en esas condiciones no está legitimado para ocurrir al amparo." (168)

Por otra parte, en la doctrina se critica el menosprecio de los derechos e intereses del ofendido, educiéndose que, en nuestro derecho procesal se ha pretendido negarle una representación decorosa, -o parte civil, siendo preceris su constitución jurídica y su designación como parte ofendida o coadyuvante del Ministerio Público;- tal virtud, debemos tener presente, " ...un criterio pluralista -como asevera Tedfilo Oles y Leyva- nos hace pensar que el interés del ofendido o sus causehábientes como parte civilmente constituido represente una necesidad psicológica antes que jurídica". (169) Oles y Leyva nos explica la desaparición de la parte civil, al expresar: "A pretexto de los intereses patrimoniales privados, se --o, la parte civil o coadyuvante pretende manejar la acción pública y al ministerio público. Para evitarlo se depositaron en éste algunas acciones, y a fin de lograrlo, se le puso nombre de pena pública a la acción civil proveniente del ámbito del delito. De allí en adelante el representante quien tenga que cargar a sus espaldas con el interés privado y con la acción pública". (170) Con ello -continúa explicándonos-, " ...nunca pretendió el legislador del 31 quitarle su personalidad de 'parte ofendida', en el proceso penal a la víctima del delito, ni mucho menos pretendió desposeerle de sus derechos patrimoniales; y si puso en las manos del ministerio público --o dos acciones, la penal y la de reparación, lo hizo considerando a éste tan sólo como un substituto procesal que tiene facultades de movilidad, más no derechos de propiedad, ya que sólo puede aplicar al Estado el importe de la reparación del daño, por renuncia expresa de la víctima". (171) Finalmente, critica la desaparición

58) Volumen 39, Segunda Parte, pág. 82.

59) Op. cit., pág. 41.

70) Ib. idem., pág. 67.

71) Ib. idem., pág. 81.

le parte civil, al decir, "Abolir, eliminar a la parte civil el proceso penal es tan insensato como eliminar o abolir el minigrio público; porque significa suprimir con la parte civil al sujeto inevitablemente interesado en el proceso, tan interesado en sus fines como lo es el interés de la defensa del reo. Si la acción civil de reparación del daño es inseparable de la acción pública, como nos demostrado, y si la acción civil tiene como condición específica el interés de obrar, es legítima y valedera la existencia de un sujeto, parte o agente, que represente en el proceso a la víctima, cuyo interés está ligado o depende de otro motor de la vida individual y social que es el dolor, fuente eterna del bien y del mal, que puede eliminarse de los negocios humanos, pero ni siquiera suplénzase entregando los intereses sustancialmente egoístas y vengativos, necesariamente, de la parte civil en las funciones desinteresadas por esencia del ministerio público, por esta sencilla cual procede razón: porque el ministerio público nunca, jamás, podrá tener interés en obrar de la víctima; la única capaz de trotar andos, sufrir desvelos y hacer los imposibles por allegar las pruebas de culpabilidad en esa lucha por el derecho y la realización de la justicia, dentro del proceso que es inevitable estado de pendencia para encontrar la certidumbre como supremo bien de la vida, para ser la expresión 'chiovendiana', o sea el camino de la verdad". (172)

por su parte, Guillermo Borje Osorno formule su crítica en este sentido: " ...lo que se pretendía por el legislador, al elevar la reparación del daño a la categoría de pena, era el defender mejor los intereses de los ofendidos por un delito que por causas de falso score, inercia, etc., abandonaban el ejercicio de su acción. El celo del legislador, que se tradujo en una reforma poco meditada sin rever los resultados técnicos e inconstitucionales que traerían consigo, pudo haber sido satisfecho, dándole ingerencia al Ministerio Público, como representante supletorio del interés social y público, pero nunca llegando a los extremos radicales que estamos ----

172) Op. cit., págs. 43 y 44.

estudiando, el anular totalmente el interés privado de un sujeto procesal penal ineludible e inextinguible como lo es el del ofendido".- (173)

Por todo lo anterior, proponemos el retorno a la institución de la parte civil, quien ejercitaría su acción civil reparadora correspondiente, en un incidente, colateralmente al proceso penal; cuando la víctima no tenga voluntad de litigar por la reparación del daño, el Ministerio Público como un sustituto procesal, tendrá derecho a exigir la reparación del daño en beneficio del Estado, para cubrir las necesidades económicas a cumplir en sus fines e objetivos, de seguridad y de asistencia social.

B).- LIBERTAD PROVISIONAL.

Debemos dejar establecido cómo nuestro Código de Procedimientos Penales -lo mismo sucede con el Federal-, respecto de los incidentes de libertad, alude a la existencia de dos tipos de Libertad Provisional, a saber: a) Bajo Protesta; y, b) Bajo Caución. La primera se concede al procesado cuando se reúnen los requisitos señalados por los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, recibándose el honor del inculpeado como garantía (y por el artículo 418 del Federal); procede, sin tales requisitos, cuando el procesado haya permanecido en prisión preventiva por el tiempo máximo fijado en la ley al delito motivo del proceso, o cuando, habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumple íntegramente el acusado. La segunda se concede cuando el término medio aritmético de la sanción privativa de libertad del delito, no sea mayor de cinco años (artículo 20 Constitucional, fracción I, y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales); el monto de la caución lo fijará el Juez, en consideración a: los antecedentes del inculpeado, la gravedad, circunstancias del delito imputado, el mayor o menor interés del acusado en --

(173) Op. cit., págs. 349 y 350.

sustraeirse a la acción de la justicia, la condición económica del-- acusado, y la naturaleza de este (artículos 560 del Código Común -- de Procedimientos Penales y 602 del correlativo Federal); la cau-- ción puede consistir en: certificado de depósito en efectivo, he-- cho por el inculcado o por un tercero, en el Banco de México o en -- la institución de crédito autorizada para ello (artículos 562, frac-- ción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal , 404 del Federal correspondiente); caución hipotecaria, otorgada -- por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles sin gravamen y -- cuyo valor catastral (fiscal) comprende en algunos tantos el monto -- de la suma fijada de acuerdo con la ley adjetiva aplicable (artícu-- los 562, fracción II, del Código Común Adjetivo y 405 del Federal); y, fianza personal bastante, esta podrá constituirse en el expedien-- te (artículo 562, fracción III, del Código Procedimental Penal para el Distrito Federal, debiéndose cumplir con lo dispuesto por los nu-- merales 563 y 564 del mismo Ordenamiento; y, 405, 406 y 407 del Cód-- digo Federal de Procedimientos Penales); la fianza también puede -- ser otorgada por una empresa afianzadora.

El artículo 20 Constitucional, en su fracción I, preceptúa en -- lo conducente: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I. Inmediatamente que lo solicite será -- puesto en libertad bajo fianza... sin más requisitos que poner la -- suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar -- caución hipotecaria o personal bastante para asegurarle bajo la res-- ponsabilidad del juez en su aceptación". Haciéndose la salvedad de-- que: "En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00-- e no sea que se trate de un delito que represente para su autor un -- beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues-- er estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor el -- beneficio obtenido u el daño ocasionado..."

El párrafo in fine del artículo 35 del Código Penal establece: --
* Los depósitos que garantizan la libertad caucional se apli--

carán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculcado se sustrae a la acción de la justicia".

Regl Cerrancó y Trujillo hace el siguiente comentario del artículo 35 del Código Penal: "Si el inculcado se sustrae a la acción de la justicia sobreviene la suspensión del procedimiento... y sólo podrá continuarse la sustanciación del proceso en relación con el prófugo cuando se haya logrado su capture... Como la sanción pecuniaria sólo puede ser acordada en la sentencia condenatoria que cause estado, y ésta sólo puede ser dictada ya que se haya logrado la capture del prófugo, es consecuencia lógica que hasta entonces podrá resolverse que los depósitos que garantizan la libertad caucional sean aplicados al pago de la sanción pecuniaria; multa y reparación del daño. Ahora bien, en caso de revocación de la libertad caucional que el reo no haya cumplido con alguna de las obligaciones que se le impongan según el artículo 367 c.c.p. ... obligaciones que son precisamente las que incumple estando prófugo; y revocada la libertad uno de sus efectos es hacer efectivo el depósito o la hipoteca con que había quedado garantizada. Hecho esto se hace imposible aplicar el mismo depósito posteriormente, es decir, cuando haya sido capturado el reo y dictada, sólo hasta entonces la sentencia condenatoria". (174)

Como lo anterior es cierto, se hace ilusoria el propósito del legislador, plasmado en el párrafo in fine del artículo 35 del Código, y ello se debe al sistema adoptado por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, no cumple con él, sino por el contrario, lo hace nugatorio. Decimos, es cierto lo expresado por Regl Cerrancó y Trujillo, pues lo podemos corroborar con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde ha sostenido que la fianza en la libertad provisoria sólo garantiza la obligación del procesado por presentarse ante el autor del juicio; lo cual se confirma, pues en el caso de condena el

pago de la reparación del daño, la fianza fijada para disfrutar--- de la condena condicional debe garantizar obligaciones de mayor entidad que la señalada en la libertad provisional, pues a ella debe sumarse la compensación de la falta de presentación del acusado --- ante la autoridad y el pago de la reparación del daño; consecuentemente, en la sentencia podrá señalarse una fianza mayor para conceder el beneficio de la condena condicional que la fijada para otorgar la libertad provisional. Al efecto, se transcribe la siguiente jurisprudencia definida " ...La garantía que debe otorgar el acusado para disfrutar del beneficio de la condena condicional, puede ser mayor que la señalada al concederle la libertad provisional, si no, reparación del daño pendiente de pago". (175)

Para resolver el problema planteado, sería conveniente la inserción, en el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, de un precepto legal similar al correutivo federal, en el sentido de que: "La autoridad fiscal conservará en su poder el importe de la caución que se haya hecho efectiva, entretanto no se resuelva sobre la reparación del daño, para los efectos del último párrafo del artículo 35 del Código Penal, en los casos en que se revoque la libertad provisional del inculcado, garantizada por sí mismo con depósito o hipoteca, por comprobada desobediencia injustificada de las órdenes legítimas del tribunal que conoce del asunto, o por incumplimiento de las obligaciones de presentarse ante dicho tribunal en los días que se le fijen y en las veces que sea citado o requerido para ello, comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse del lugar sin su autorización; o en aquellos, en que, cuando un terreno haya constituido depósito, fianza o hipoteca, para garantizar la libertad del inculcado, este no comparezca ante el tribunal, cuando así se ordene al tercero que debe presentarlo, en los plazos que se le fijen para tal efecto". (Artículo 417)

C).- SUSTITUCION, CONMUTACION, REDUCCION Y CESACION DE EFECTOS DE SANCIONES.

(175). Jurisprudencia 63 (Octava Época, p. 15), Sección Primera, Volumen 1a. Sala.- Apéndice de Jurisprudencia de 1914 a 1915

El Capítulo VI, del Título Tercero, del Código Penal, se refiere a la Sustitución y Comutación de Sanciones (artículos del 73 al 76).

El artículo 73 del Código Penal dispone, tratándose de delitos políticos, el Ejecutivo podrá hacer la comutación de sanciones, después de impuestas estas en la sentencia irrevocable, según las dos reglas siguientes: 1a.- Cuando la sanción impuesta sea la de prisión, esta se comutará por confinamiento, por un término igual al de dos tercios del que debiera durar la privativa de libertad; y, 2a.- Si la impuesta fuere la de confinamiento, se comutará por multa, a razón de un peso como máximo por cada día de confinamiento.

El artículo 601 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece otros casos de Comutación; previstos por los artículos 56 y 57. El Capítulo donde se encuentre contenido dicho artículo alude exclusivamente a la Comutación de Sanciones. Por su parte, el Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos del 553 al 556, se refiere en forma más técnica a la Comutación, Reducción y Cesación de Efectos de Sanciones.

Efectivamente, los casos previstos por el artículo 56 del Código Penal, no se tratan de una Comutación de Sanciones, sino de una simple Reducción de ellas. En los casos del artículo 57 del Código Penal, es aplicable el artículo 556 del Código Federal de Procedimientos Penales, por tratarse de una Cesación de Efectos de Sanción. En términos del artículo 601 del Código Común y 553 del Federal, en los dos Adjetivos, los únicos casos de Comutación son aquellos a que se refiere el artículo 73 del Código Penal.

En los casos previstos por los artículos 74, 75 y 76 del Código Penal, procede respectivamente la Sustitución y la Modificación de Sanciones. La Sustitución procede a criterio del Juez, en favor del delincuente procesado, cuando la pena de prisión no sea mayor de un año, y es por una multa. La Modificación es genérica, y procede cuando el reo no puede cumplir alguna de las

modalidades de la sanción impuesta, por ser incompatible con su edad, sexo, salud, o constitución física; en tales supuestos, la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social podrá modificar la sanción, cuando no sea esencial.- Al respecto, debe tomarse en cuenta lo dispuesto por los artículos: 602 del Código Común de Procedimientos Penales y 555 del Federal correspondiente; es decir, debe considerarse, para que proceda la modificación de sanciones, lo dispuesto por el artículo 76 del Código Penal, pero sin modificar lo relacionado con la reparación del daño.

Estas figuras jurídicas, se vinculan con la Reparación del Daño, porque el artículo 76 del Código Penal, para la procedencia de la Sustitución y la Comutación (podríamos agregar nosotros que también para la Reducción y la Cesación de Efectos de Sanciones), exige al condenado la reparación o bien otorgue garantía para asegurar, a juicio del juez, y en el plazo para tal efecto fijado.

Redl Cerrancé y Trujillo, al comentar el artículo 76, expresa: "Opinamos que esta disposición legal no es congruente en relación con las disposiciones sobre libertad preparatoria. ¿Por qué exigirle al 'condenado' la reparación del daño o garantía que se le exige al juez, cuando la fr. III del art. 84 c.p., al emplear la expresión 'o se compromete a reparar el daño causado', es mucha más generosa? Sin duda alguna la sustitución y la comutación, junto con la libertad preparatoria, se hallan vinculadas por el mismo propósito. ¿Por qué entonces, la desemejanza que señalamos?" --- (176)

Regresaremos a este punto, cuando se trate lo relativo a la Libertad Preparatoria, aunque desde este momento expresamos nuestra desacuerdo con lo anterior.

D).- LA CONDENA CONDICIONAL.

(176) ... p. 175 y 176.

La Condena Condicional, es la suspensión motivada de la ejecución de las penas, y puede ser decretada a petición de parte o de oficio. En ambos casos, deben estar reunidos los requisitos exigidos por el artículo 90 del Código Penal, entre ellos destaca, el inciso e) de la fracción II, la reparación del daño causado; pero, cuando por las circunstancias personales del sentenciado, no pueda ser reparado el daño causado, debe otorgar caución o suertes a las medidas que fija el juez o tribunal, para asegurar que cumplirá esta obligación, en el plazo que se le concede para ello.

José M. Ortiz Tiredo ha considerado que los resultados efectivos obtenidos respecto de la reparación del daño, en el sistema del Código Penal de 1931, han sido por dos razones, a saber: "...la primera, por la inculcación o el desempeño económico de los victimados del delito, y la segunda, por la estrecha vinculación que para determinada categoría de delitos tiene la institución de la condena condicional que, en los términos de nuestra ley, sólo puede imponerse cuando, satisfechos otros requisitos, el acusado ha garantizado o pluriamente los daños y perjuicios ocasionados por el hecho delictuoso". (177) Estamos acertado, y además aplicable a la Comutación, Sustitución, Reducción y Cesación de Efectos de Sanciones. Lo lamentable de ello, es, precisamente, lo reducido de los casos donde surte sus efectos de la reparación del daño; afirmamos lo anterior, porque cuando, por la naturaleza y gravedad del delito, no sea posible la concesión de estos beneficios, no se asegurará ni cumplirá por este medio la reparación del daño, por no existir el consecuente estímulo en el condenado.

Por otra parte, también es criticable la práctica legal existente, en el sentido de conceder el beneficio de la Condena Condicional (o de la Sustitución), supeditado a que previamente se repare el daño causado, sin tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 90 (6 76) del Código Penal, en cuanto a otorgar una fianza o garantía cualquiera, para asegurar el cumplimiento de la reparación. Por supuesto, cuando estamos en esta

hipótesis, resultan aplicables los siguientes criterios del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, emitidos a través de su Sexta Sala:

"CONDENA CONDICIONAL; REQUISITOS PARA SU OTORGAMIENTO EN LOS CASOS EN QUE DEBE REPARARSE EL DAÑO CAUSADO.- No es requisito para -- otorgar la condena condicional, que el reo hubiere cubierto de antemano la reparación del daño, ya que basta simplemente que se otorgue la fianza a que alude el artículo 90 del Código Penal y que garantice que se reparará el daño causado". (178)

"CONDENA CONDICIONAL, MONTO DE LA FIANZA SEÑALADA PARA LA. DEBE REDUCIRSE PROPORCIONALMENTE SI SE ACREDITA EL PAGO TOTAL O PARCIAL - DE LA REPARACION DEL DAÑO.- Se causa un agravio en perjuicio del inculgado si en la sentencia de primera instancia se omite establecer que la fianza fijada para disfrutar del beneficio de la condena condicional, se reducirá proporcionalmente si se acredite el pago total o parcial de la reparación del daño". (179)

Consideramos de gran trascendencia señalar la postura adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la -- vinculación existente entre la Condena Condicional y la Reparación - del Daño; para tal efecto, se transcriben las siguientes ejecutorias:

"CONDENA CONDICIONAL, REPARACION DEL DAÑO EN CASO DE.- Si se -- satisfacen los requisitos a que se contrae el artículo 90, en su -- fracción I, del Código Penal Federal el acusado tiene derecho a que se le otorgue el beneficio de la condena condicional; pero en cuanto a su goce o disfrute, la garantía a que alude la fracción II del artículo invocado sólo tiene por objeto asegurar su presentación ante la autoridad siempre que fuere requerido, pero no para garantizar -- que se repare el daño causado, sino que éste, como lo previene el in -- ciso e) de la eludida fracción II, debe repararse previamente y de -- modo positivo, y sólo cuando por 'circunstancias personales' del re -- tenciado no puede repararse, entonces a. cabe la caución que asegure su cumplimiento." (180)

(178) Anales de Jurisprudencia; tomo 35, pág. 864.

(179) Anales de Jurisprudencia; tomo 36, pág. 420.

(180) 1a. Sala.- Séptimo época, Volumen 47, pág. 37.

"CONDENA CONDICIONAL, REPARACION DEL DAÑO EN CASO DE.- Neger al inculpado el beneficio de la condena condicional con base en que no se ha pagado la reparación del daño a que resultó condenado, es contrario a una jurídica interpretación del artículo 90 del Código Penal Federal, ya que se pasa por alto el hecho de que esta norma hace una distinción entre los requisitos de otorgamiento de dicho beneficio y los de su disfrute o goce. En efecto, entre los primeros requisitos, los cuales están previstos en los incisos a), b) y c) de la fracción I del artículo 90 del Código Penal en consulta, no se exige que esté reparado el daño causado, lo que sí es menester cuando se trata del goce del derecho a la condena condicional, como lo previene la fracción II del precepto legal invocado." (181)

"CONDENA CONDICIONAL, REPARACION DEL DAÑO PARA LA CONCESION DE LA FIANZA.- No viole el juzgador lo dispuesto por el artículo 90 del Código Penal Federal, cuando sujete la concesión de la condena condicional a que el acusado debe cumplir además con los requisitos exigidos por dicho dispositivo, entre los cuales se encuentre el establecido en el inciso d) de la fracción I del artículo citado, que exige como condición para que se suspenda la ejecución de la sanción impuesta, que el sentenciado dé fianza por la cantidad que se le fije, para asegurar el daño causado, pues tal beneficio no resulta nugatorio por la sola circunstancia de que el acusado carezca de bienes para pagar los daños materiales a que fue condenado, pues siendo éste un requisito señalado por la ley, para que se acoja a sus beneficios debe satisfacerlo cumplidamente, pues no resulta optativo para el juzgador no exigirlo cuando el sentenciado carece de capacidad económica para cubrirlo." (182)

"CONDENA CONDICIONAL, MONTO DE LA FIANZA PARA CONCEDER EL BENEFICIO.- El monto de la fianza que ha de otorgarse para disfrutar de la condena condicional, en su caso, debe guardar proporción con la privativa de libertad impuesta y el monto de la reparación del daño,-

(181) Semanario Judicial de la Federación. Volumen 52, pág. 19.

(182) Id. Sele.- Séptima Época, Volumen 31, pág. 15.

pues su objeto es asegurar el pago de ésta y la presentación del --
sentenciado a la autoridad cuando se le requiera para ello." (183)

"CONDENA CONDICIONAL, MUNTO DE LA FIANZA PARA LA, Y PARA LA --
REPARACION DEL DAÑO.- Resulte viciatorio de garantías el hecho de -
que el juzgador no especifique el otorgar el beneficio de la conde-
na qué cantidad de la fianza es para responder del pago de la repa-
ración del daño y cual suma garantiza la presentación del acusado -
ante las autoridades, pues esta determinación resulta obligatorie -
para el juzgador de acuerdo con el espíritu del artículo 90 del Có-
digo Penal, que claramente distingue las garantías de esas dos --
situaciones, pues al no hacer la especificación mencionada, resul-
taría que el acusado aun cuando pague la reparación del daño, ten-
dría que hacer erogaciones para otorgar la fianza por esa cantidad-
o dar una garantía innecesaria." (184)

E).- LIBERTAD PREPARATORIA.

Decíamos que estábamos en desacuerdo con lo expresado por Redl
Cerrancá y Trujillo, cuando sostiene que el artículo 76 del Código
Penal no es congruente con las disposiciones sobre la libertad pre-
paratoria, pues en dicha disposición se exige al condenado la repa-
ración del daño o la garantía correspondiente, fijada por el juez,-
en tanto la fracción III del artículo 84 del Ordenamiento Punitivo,
dispone en lo conducente: "Se concederá libertad preparatoria al
condenado, previo el informe a que se refiere el Código de Procedi-
mientos Penales, que hubiere cumplido las tres quintas partes de su
condena, si se trate de delitos intencionales, o la mitad de la mi-
ga en caso de delitos imprudenciales, siempre y cuando se cumple --
con los siguientes requisitos: ...III.- que haya reparado o se -
comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medi-
das y términos que se le fijan para dicho objeto, si no puede cubrir
lo desde luego". Señala, es más generosa esta institución, pues ba-
ta para su concesión que "se comprometa a reparar el daño causado",

(183) 1a. Sala.- Boletín 1960, pág. 269.

(184) 1a. Sala.- sexta Sala, volumen 1111, 2a. Parte, pág. 31.

in la correspondiente garantía; destacando cómo la sustitución --- la conmutación, junto con la libertad preparatoria, se hallan vinculadas por el mismo propósito, no debiendo existir tal distinción. En efecto, estas instituciones, incluyéndose la Condena Condicional, y la Sustitución, Conmutación, Reducción y Cesación de Efectos e Sanciones, se encuentran vinculadas con la reparación del daño, por cuanto que pretenden estimularle para hacerla efectiva; pero a diferencia del criterio anterior, establemos que la disposición no coincidente con el resto es la referente a la libertad preparatoria, es decir, aquella se establece como requisito, para su otorgamiento, que el condenado se comprometa a reparar el daño causado; sin duda estas instituciones no tienen como objetivo ser generosas ni favorecer al condenado, sino estimular ó garantizar el cumplimiento de la reparación del delincuente, o en ciertos casos asegurar dicho cumplimiento por el otorgamiento de una garantía por un tercero --- (particular o afianzador).

Respecto de la libertad preparatoria, cuando se habla de fiador y fianza, en los artículos 586 y 587 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 541 y 543 del Federal, no es para asegurar el cumplimiento de la obligación de reparar el daño, sino para los efectos de presentación del liberado, en términos del artículo 87 del Código Penal.

Es pertinente aclarar que la falta de coincidencia señalada de la Libertad Preparatoria con otras instituciones jurídicas, respecto de la reparación del daño, basta el simple compromiso de reparar el daño, para su concesión; no es un simple capricho del legislador ni una incongruencia, sino se explica en términos de la fracción X del artículo 2º Constitucional, que preceptúa en lo conducente "en ningún caso podrá prolongarse la prisión o retención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo".

Cabe preguntarnos si resulta aplicable lo dispuesto por la fracción I del artículo 86 del Código Penal, cuando el liberado no

cumple con las condiciones que se le fijen, respecto de la reparación del daño, y si consecuentemente, la autoridad competente (Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación) podría revocarle la libertad preparatoria. Consideramos que es posible tal revocación en el supuesto planteado, y ello sin conculcación de las garantías individuales consagradas en los artículos 17 y 20, fracción A, Constitucionales, pues si se revocare la Libertad Preparatoria, y se continuara con el cumplimiento de la prisión, ello no sería -- por deudas civiles, ni por causa de responsabilidad civil, sino por incumplimiento de una de las condiciones fijadas por el Poder Ejecutivo, prevista como causa de revocación en el referido artículo 86, fracción I, del Código Penal.

Por otra parte, Sergio García Ramírez (184-bis) sostiene: -- nada impide la afectación de cierta parte del ingreso del reo a la reparación del daño causado, como condición para el disfrute de la Libertad Preparatoria; consideramos acertado este criterio, y apoyamos nuestra opinión, en lo dispuesto por el artículo 38 del Código Penal, y en la fracción III del artículo 84 del mismo Ordenamiento, el cual prevé, el compromiso de reparar el daño lo adquiere el condenado, sujetándose a la forma, medidas y términos fijados para -- dicho objeto, dentro de los cuales pueden estar la hipótesis que -- plantea este autor.

F).- INDIVIDUALIZACION DE LA PUNIBILIDAD.

Dentro de los mínimos y máximos señalados, para cada caso concreto, por la Ley Penal, el Juez tiene gran movilidad, regulada por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

El artículo 52 dispone, en lo conducente, "En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta la extensión del daño causado..." Incluso, en ocasiones, el propio --

(184-bis) Citado por Raúl Carrancá y Trujillo; op. cit., pág. 191.

el Juez Penal ha determinado la penalidad general, en atención a dicha extensión, como en el caso de los delitos patrimoniales, como el robo (artículo 370 del Código Penal), Fraude (artículo 386) o Abuso de Confianza (artículo 382). Consideramos que si el Juez Penal, al aplicar las sanciones penales al caso concreto, debe tomar en cuenta la extensión del daño causado, también debería hacerlo respecto de si la reparación del daño ha sido total, parcial o ninguna, proponiéndose la adición al punto lo. del artículo 52 del Código Penal, ----- y como estímulo para el procesado, que deseen obtener un fallo más benévolo, procurará resarcir el daño causado al ofendido.

Cabe señalar la existencia de esta situación, en forma implícita, dentro del contenido del artículo 186 del Código Penal, para los delitos de Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos; al disponer, en lo conducente "A las sanciones de que hacen los dos artículos que preceden se podrá agregar una multa de cincuenta a quinientos pesos, cuando no hubiere lugar a la reparación del daño". Es decir, cuando se repare el daño causado, oportunamente, no se aplicará la multa en cuestión, sirviendo ello para estimular la reparación del daño.

Aunque se ha propuesto, se reforme el sistema adoptado por el Código Penal vigente, para devolverle a la reparación del daño su naturaleza jurídica que le corresponde como responsabilidad civil proveniente de una conducta ilícita propia, también se propone que se preserven, a excepción de la coadyuvancia, y con las reformas y adiciones apuntadas, las instituciones jurídicas estudiadas en este inciso.

2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A TERCEROS.

2.1. CONCEPTO.

Resulta aplicable a este punto, lo expresado en el inciso 1.2. del Capítulo I, respecto del concepto de Responsabilidad Civil Extracontractual por conducta a una.

"La responsabilidad por el acto ajeno -escribe CLEMENTE DE --
[160]- se impone cuando entre el autor material y el que queda res-
ponsable hay un vínculo tal que si hubo daño, éste debe atribuirse,
de modo que al autor material, al descuido o defecto de vigilancia de -
a otra persona". Aunque, en su oportunidad, se indicará cómo el -
responsable civil, no sólo lo es a título de culpa in vigilando. --
185)

Debemos tener presente la regla general de que el agente cau-
sante del acto ilícito es el responsable de los daños derivados de
su realización; pero existen excepciones a esa regla general, pues
en ciertos casos no responde el agente productor de los daños, sino
otra persona vinculada por la ley a él, quien es responsable civil-
mente de los daños producidos, sin haber participado en el hecho delictivo
o.

2.2. NATURALEZA JURÍDICA.

Se plantea, en la doctrina, un doble cuestionamiento; acerca
de la naturaleza jurídica de la Reparación del Daño exigible a ter-
ceros y la acción para deducir aquella.

Evidentemente, la naturaleza jurídica que corresponde a la re-
paración del daño exigible a terceros es la de Responsabilidad (i-
lícita) proveniente de un delito, por conducta ajena; ello se reconoce
por la doctrina y por la jurisprudencia. Al efecto, se transcribe
el criterio sostenido al respecto por el Tribunal Superior de Justi-
cia del Distrito Federal: "DAÑO, REPARACION DEL. TIENE EL CARACTER
DE RESPONSABILIDAD CIVIL.- La reparación del daño tiene el carác-
ter de responsabilidad civil de acuerdo con el artículo 533 del Có-
digo de Procedimientos Penales..." (186)

En cuanto a la naturaleza jurídica de la acción por la cual --
se exige la responsabilidad civil a terceros, el legislador consen-
só una acción civil (privada), que el ofendido puede ejercitar, en

(185) Citado por Rafael de Pina; Derecho Civil Mexicano, pág. 231.
(186) Anales de Jurisprudencia, Tomo 39, pág. 677.

la vía incidental, dentro del proceso penal, o en la vía civil ante el Juez de este orden, contra el tercero quien, sin tomar participación en un hecho delictuoso, tiene un nexo económico o de parentesco con el inculcado, por quien responde.

José María Ortiz Tiredo advierte, cuando la reparación del daño proveniente de un delito se exige de un tercero, en los términos del artículo 32 del Código Penal, se sigue al sistema del correlativo de 1871, " ...considerando la acción que tiene la víctima para hacerse indemnizar, como una acción patrimonial privada, en los términos que disponen los artículos 532 y 540 del Código de Procedimientos Penales..." (187)

3.2.3. SU FINALIDAD O MOTIVACION.

Guillermo Colín Sánchez cuestiona lo siguiente: "Doctrinalmente, no ha dejado de plantearse el problema, un tanto intrincado, de precisar si los terceros son realmente los obligados a reparar el daño; o si es, únicamente, el autor del mismo a quien debe exigírsele", y responde que: " ...Si el problema planteado se resolviera - concluyendo que la reparación del daño recayera únicamente en el directamente responsable, esto sería un medio ideal para no lograrlo nunca, ya que aquél fácilmente podría valerse de innumerables subterfugios... podrá colocarse en la insolvencia..." (188)

Precisamente la motivación de la Responsabilidad Civil exigible a terceros, y, concretamente, la reparación del daño a su cargo, se encuentre en la intención del legislador de beneficiar a las víctimas de los delitos, en los casos de posible insolvencia del directamente responsable, que se encuentre vinculado con aquel recíprocamente, por alguna relación económica, de parentesco, por la existencia de una culpa "in vigilando" o "in eligiendo", por el empleo de un instrumento peligroso, propiedad del responsable civil, o por algunos otros supuestos.

(187) Op. cit., págs. 103 y 104.

(188) Op. cit., pág. 589.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, " ...si el delincuente es insolvente o por alguna circunstancia no estuviese en posibilidad de cumplir con el compromiso y no deseando el legislador que la víctima o familiares se queden - sin el resarcimiento, establece el sistema de obligar a los terceros que en alguna forma están ligados con el autor, fijando un procedimiento expedito para la reclamación en forma incidental dentro del mismo sumario penal... enunciando taxativamente a los posibles terceros obligados (secundarios, tutores, o custodios, directores de internados o talleres, dueños o empresarios, sociedades, agrupaciones y al Estado)... " (189)

Se ha criticado, en la doctrina, la ubicación de la responsabilidad civil exigible a terceros dentro del proceso penal como incidente, en virtud de tratarse de una responsabilidad meramente civil, que por su naturaleza debería tramitarse exclusivamente ante los tribunales del orden civil, por ser estos los más indicados para tramitar y resolver sobre estas cuestiones; además, se argumenta --- con ello se produciría un efecto secundario, se desahogarían a los juzgados penales de las actividades de ingerencia civil. Sin embargo, consideramos, por el espíritu que inspiró al legislador, y por el hecho de que esta responsabilidad civil proviene de la comisión de un delito y --- aunados a ellos, la razón práctica y el beneficio de la economía procesal, se justifica plenamente la existencia de este incidente civil en los juicios penales.

3.2.4. TERCEROS OBLIGADOS.

Julio Acero se cuestiona qué debe entenderse por "terceros" en el significado usado por el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales; de acuerdo a esta disposición, debemos atender a los artículos 29 y 32 del Código Penal, al disponer en lo conducente:

(189) Sexta Epoca, Segunda Parte; Volumen XLIII, páq. 82.

"Art. 29.- ...cuando la misma reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales."

"Art. 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

"I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes -- que se hallaren bajo su patria potestad;

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

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

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

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

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

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

El propio Julio Acero manifiesta; " ...no parece que se trata aquí de verdaderos terceros, en el sentido de extraños a las partes y particularmente a la personalidad, obligaciones del resipiscino que se comprenden con ello precisamente a quienes para los efectos civiles tienen cierta representación de dicha personalidad o por lo menos cierta liga y situación anterior que los constituye-

de antemano pecuniariamente responsables de los actos de aquél".---
(190)

En efecto, no deben ser considerados como terceros desde un -- punto de vista procesal, pues con tal carácter, serían extraños al -- proceso y a las partes; estimamos que la denominación de "terceros" se explica por sí misma, si se tiene en cuenta que, previamente al surgimiento de la responsabilidad civil de dichos terceros, el --- agente (primero), con quien tiene un vínculo, causó un daño en los bienes jurídicos del ofendido (segundo), y estará obligado a reparar el responsable civil (tercero).

A continuación, veremos los terceros obligados a la reparación del daño por la responsabilidad proveniente de conducta delictuosa ajena que la ley reconoce; asimismo, se evidenciará le gran problemática resultante del contenido del artículo 32 del Código Penal, - pues como dice Rafael de Pina: "Las presunciones establecidas por las disposiciones que atribuyen la responsabilidad por acto ajeno - son siempre taxativas, es decir, numerus clausus". (191) considerándose los supuestos previstos por el artículo en cita, insuficientes para contemplar todas aquellas situaciones, generadoras de responsabilidad civil a terceros; consecuentemente, se verá que los -- terceros enumerados por esta disposición son insuficientes ante la existencia de múltiples causas generadoras de responsabilidad, no - previstas por ella.

A).- Los primeros terceros responsables son, los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad. (Artículo 32, fracción 1).

En primer término, debemos precisar quiénes son responsables - por los delitos que cometen los descendientes bajo su patria potestad; para ello debemos auxiliarnos del Código Civil:

(190) Op. cit., pág. 382.

(191) Derecho Civil Mexicano, pág. 238.

Cuando los descendientes son hijos de matrimonio, la patria potestad se ejerce por el padre y la madre, o en su defecto por los abuelos paternos, y a falta de estos, por los abuelos maternos (artículo 414); cuando los hijos son nacidos fuera de matrimonio y fueren reconocidos por ambos progenitores, estos ejercerán la patria potestad, si viven juntos (artículo 415); o la ejercerá únicamente quien lo reconozca. En cada uno de estos casos, y en términos del artículo 32, fracción I, del Código Penal, serán responsables las personas que se indican, por los delitos cometidos por sus descendientes.

En segundo término, precisemos por quién se responde: La respuesta inmediata es, los ascendientes responden por sus descendientes, pero sólo por aquellos sujetos a su patria potestad. Están sujetos a la patria potestad los menores de 18 años, que no han contraído matrimonio; esto último, es muy importante, porque cuando el menor de edad se emancipa, tiene la libre administración de sus bienes (artículo 643), con las limitaciones que la propia ley señale, pudiendo en tales casos responder directamente.

Por otra parte, siempre están obligados a responder quienes -- ejercen la patria potestad, de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores bajo su patria potestad y habitan con ellos (artículo 1919; excepto cuando los menores tienen propios bienes con los que podrían responder, o cuando se encuentren bajo la vigilancia de otras personas; directores de colegios, de talleres, etc.), y realicen actos que dan origen a ella, esas personas asumirán la responsabilidad resultante (artículo 1920). Desde luego, no los exime de responsabilidad el hecho de que los menores hayan ejecutado los actos lesivos fuera de su presencia, si se demuestra que tales actos se realizaron por no haber ejercido suficiente vigilancia sobre ellos, excepto si prueban la imposibilidad de evitarlos a pesar de haber vigilado a sus descendientes (artículo 1922). Lo anterior se deriva del hecho de que no basta que los padres prueben lo imposible de evitar el daño causado, por los men-

res sujetos a su cuidado o vigilancia, pues su responsabilidad --- resulte aun de haber sucedido el hecho lesivo fuera de la presencia de aquellos, si no han ejercido suficiente vigilancia sobre los menores.

Dentro del Derecho Comparado, encontramos interesantes variaciones sobre este punto, en los siguientes términos;

El Código de Defensa Social de Puebla, en su artículo 32, preceptúa: "Están obligados a pagar la reparación del daño cuando --- ésta tenga el carácter de responsabilidad civil; 1. Los ascendientes por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad, exceptuando los casos en que, por los hechos o las omisiones de éstos, sean responsables otras personas..."

El Código Penal de Chiapas, en su artículo 149, establece: -- "Por los delitos ajenos deben reparar el daño sin tener responsabilidad criminal; 1.- Los ascendientes, por los descendientes que -- tengan bajo su patria potestad, vivan en su compañía y estén a su inmediato cuidado, a no ser que la responsabilidad corresponde a -- otra persona conforme a este Código".

Cuando se atribuye responsabilidad civil a los ascendientes, se presume en ellos una culpa por falta de vigilancia (artículos 413 y 422 del Código Civil). La noción de culpa funciona por una presunción juris tantum, la cual admite prueba en contrario; así, -- quede exonerado el responsable cuando demuestre que ha procedido -- con la diligencia de un "buen padre de familia".

Por otra parte, esta presunción juris tantum de culpa, cede ante un hecho evidente; que el menor no esté bajo la vigilancia de quienes ejercen la patria potestad, en el momento de causar el daño. En tales casos, la responsabilidad por hecho ilícito del menor se desplaza a quien lo tiene en ese momento bajo su control.

Es pertinente tener presente que, dentro del Código Penal, -- existe un Capítulo sobre la Delincuencia de Menores, derogado por la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del -- Federal, y contiene dos disposiciones enteramente vinculadas

is con nuestro tema en estudio, y preceptúan:

"Artículo 65.- La edad del sujeto se establecerá de conformidad con lo previsto por el Código Civil. De no ser esto posible, se acreditará por medio de dictamen médico rendido por los peritos de los centros de observación. En caso de duda, se presumirá la menor edad". Al respecto, el artículo 646 del Código Civil dispone: "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

"Artículo 69.- La responsabilidad civil emergente de la conducta del menor se exigirá conforme a la legislación común aplicable".

Los mayores de edad responden civilmente en plenitud de sus acciones, pues en ese sentido el artículo 647 del Código Civil impone -- "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes"; salvo cuando ese mayor de edad se encuentre en alguno de los supuestos en que respondan por él los terceros, en términos de las fracciones IV, V y VI del artículo 32 del Código Penal, o en aquellas hipótesis no previstas por estas, y originan una responsabilidad civil contra terceros.

Cuando no recaiga responsabilidad civil sobre ningún tercero por la conducta de un menor, el daño causado por este deberá repararlo él mismo (artículo 1911 del Código Civil). Esta posibilidad no es considerada por el Código Penal, y en efecto no debe destacarse que el menor pueda tener bienes para responder de sus obligaciones extracontractuales. También debe ser responsable civil el menor, cuando, sin estar sujeto a patria potestad, tampoco tenga: director, maestro, patrón, responsables; de igual manera, esta hipótesis no está prevista por la Ley Penal. Si bien pudiera argumentarse en contrario que el menor o incapacitado no puede obligarse por no tener capacidad de ejercicio, es decir, de ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por sí mismo, sino por medio de sus representantes, tratándose de la responsabilidad civil proveniente de un delito por conducta propia, es diferente la cuestión, pues el menor no se obliga a reparar el daño, sino debe responder del mismo cuando se produce por una conducta ilícita que cometió. Podemos --

oyer nuestra opinión, en el hecho de que el propio Código Civil, - su artículo 2521 reconoce, cuando la incapacidad no fuere absoluta, el incapacitado podrá ser condenado al pago de daños y perjuicios, si hubiere procedido con dolo o mala fé. Así, podría establecerse en el Código Penal, que los menores o incapacitados, de estos delitos, cuya incapacidad no fuere absoluta, deben responder de los daños y perjuicios ocasionados con la comisión de un delito, y preservaría la responsabilidad de sus ascendientes, en forma subsidiaria, fuera de estos casos.

Sin embargo, tal criterio sólo quedaría en la doctrina, pues - los menores de edad, nuestras leyes no les son aplicables las sanciones, estando sujetos únicamente a medidas educativas y readaptativas a la sociedad, y ello invalida cualquier supuesto jurídico - aplicable a estos casos, si se finca en la naturaleza jurídica de la imputación del daño como sanción pública y no como estricta responsabilidad civil, que -como hemos sostenido- sería más adecuado, y permitiría, además, la aplicación de nuestro criterio.

B).- La fracción II del artículo 32 del Código Penal se refiere a la responsabilidad civil de los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados bajo su autoridad.

A la luz del Código Civil, los custodios son los curadores (artículo 618), y estos y los tutores responden por los incapacitados a quienes se refiere el artículo 450, a saber: a) Los menores de edad, sobre quienes no existe persona alguna que ejerza la patria potestad; b) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; c) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir; d) Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Como esta responsabilidad tiene los límites fundamentales y límites de los artículos 1911, 1919, 1920, 1921 y 1922, que aquella, - como se expresó al respecto es aplicable a este punto. Por tanto

manifiestar que en otros sistemas, como en el Código Penal de Chiapas, se condiciona la responsabilidad civil de los tutores y custodios (curadores) a los incapacitados bajo su autoridad directa y -vivan con ellos (artículo 149, fracción II); pues, en caso contrario, serán responsables los propios incapacitados cuando se surtaran los requisitos señalados, o bien algún otro tercero con quien estén vinculados, tomando en cuenta el criterio sustentado en la parte final de los comentarios relativos a los descendientes sujetos a patria potestad.

C).- Respecto a la responsabilidad civil de los directores de internados o talleres, que reciben en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos de éstos durante - el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos, hemos de hacer las siguientes consideraciones:

Existe una incongruencia de este precepto (artículo 32, fracción III, del Código Penal) con las disposiciones del Código Civil, del Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 500 y 501), y de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, los cuales establecen la mayoría al cumplir 18 años, y además, los dos últimos, establecen que los menores infractores serán quienes cometan un delito y no hayan cumplido esta edad. Esta falta de concordancia crea un grave problema: ¿Qué sucede en los casos, de delito de un discípulo o aprendiz mayor de 16 años y menor de 18, cuando se encuentran bajo el cuidado del director del internado o taller, respectivamente? ¿Quién responde civilmente por ellos: sus ascendientes o dichos directores? Los ascendientes están eximidos de responsabilidad, por la circunstancia de que en el momento de cometer el delito sus descendientes no se encuentran bajo su vigilancia y autoridad, sino bajo la de los directores; además, en el caso del aprendiz, este ya se haya emancipado, y consecuentemente, esté fuera de la patria potestad de aquéllos. Por otra parte, los directores no son responsables, en virtud de la disposición en comentario, en donde les depare respon...

bilidad sólo cuando admiten en sus establecimientos discípulos o aprendices menores de 16 años de edad. En este orden de ideas, hemos de concluir: tratándose de discípulos o aprendices mayores de esta edad, pero menores de 18 años, son responsables de las consecuencias civiles de su ilícito; esta situación es en perjuicio de los ofendidos, por la probable insolvencia de aquellos. A efecto de solucionar el problema, se propone la respectiva reforma a la fracción III del artículo 37 del Código Penal, para establecer que los directores de internados y talleres son responsables por los delitos cometidos por sus discípulos o aprendices menores de 18 años; debiendo tomarse en cuenta el criterio sustentado de que la reparación del daño, es estricta responsabilidad civil.

En el Código Civil no encontramos alguna disposición respecto a la responsabilidad civil de los directores de internados o talleres, salvo la contenida en el artículo 1920, que sólo es implícite, no expresa. En cambio, en el Derecho Comparado, encontramos esta disposición, que podría servir de modelo para la reforma propuesta: "Son terceros obligados a la reparación del daño: ...Los directores de internados o talleres que reciben en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 18 años, por los delitos que éstos ejecuten durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado y dirección de aquéllos" (artículo 37 del Código Penal del Estado de México); el Código Penal de Chiapas, en su artículo 149, fracción III, se refiere a los responsables: "...Los directores o maestros de enseñanza o de oficio, por los discípulos o aprendices que reciban para enseñar..." Consideramos que también debería contemplarse en el Código Penal para el Distrito Federal la responsabilidad de los maestros de enseñanza, en virtud de tener a su cuidado y bajo su vigilancia a los discípulos; lo mismo puede decirse de los directores de escuelas de educación primaria y secundaria y media superior.

Por otra parte, el propio Código Penal de Chiapas, en su artículo 170 dispone: "Cuando el menor obrare con discernimiento y tuvier

re responsabilidad, su representante legal: director, maestro o -- patrón, el que de éstos pague la reparación tendrá el derecho de repetir contra el menor..."

Esta disposición introduce una innovación en beneficio del civilmente responsable por el menor, quien así indudablemente deberá reintegrar a aquél el monto de la reparación; caso no previsto por la Legislación Penal ni por la Civil; aunque, existe una tendencia doctrinaria que pretende establecer el derecho de repetir, porque -- son aplicables los artículos 1882 y siguientes del Código Civil, y se refiere al enriquecimiento ilegítimo; pero estimamos esta postura inoperante, y lo acertado y con una depurada técnica jurídica -- sería imponer la responsabilidad de estos terceros como subsidiaria, pues los menores, en principio, serían responsables con sus bienes -- por los daños que causaran, y en caso de insolvencia, responderían subsidiariamente quienes los tienen bajo su vigilancia; además estos, en su oportunidad, podrían ejercitar su derecho a repetir en contra de los menores, en la hipótesis prevista.

Al respecto, es aplicable el criterio sostenido en los incisos A) y B) que preceden.

D).- Cuando los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos cometan delitos, con motivo y en el desempeño de sus servicios, son responsables civiles; los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles, donde aquellos trabajen. (Artículo 32, fracción IV, del Código Penal).

Es preciso que los delitos se ejecuten en el servicio, con motivo de los mismos, y cumpliendo exactamente las órdenes recibidas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido " ... por los efectos de la Ley Penal no tiene influencia la naturaleza jurídica del contrato que genere las relaciones entre el jefe o patrón, el empleado, bien sean reguladas por el derecho del trabajo o por la legislación mercantil, porque tal distinción no la --

ampla aquella disciplina y por tanto, en este orden debe recurrirse al empleado al que preste un servicio a otra persona en su beneficio y mediante remuneración". (192)

Además ha resuelto en tesis jurisprudenciales diversas,

"REPARACION DEL DAÑO.- No es viciatoria de garantías la sentencia que condena al pago de la reparación del daño, al dueño del vehículo con que se causó éste, y que es patrón de la persona que, por motivo de su trabajo, cometió el delito." (193)

"REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.- Si de las constancias procesales se desprende que el autor de un hecho delictivo lo cometió cuando desempeñaba una comisión al servicio de su patrón, éste está obligado al pago de la reparación del daño, en el incidente de responsabilidad civil proveniente del delito, exigible a terceros. La sentencia que así no lo declare es viciatoria de garantías." (194)

Analicemos las correspondientes disposiciones del Código Civil, para una mejor comprensión del punto en estudio:

El artículo 1923 estatuye una presunción *juris tantum* de responsabilidad para los maestros artesanos, por los daños y perjuicios que causen sus operarios en la ejecución de los trabajos encomendados.

Dicha presunción se destruye si se prueba que el maestro no usó el cuidado y vigilancia sobre sus operarios, fue imposible evitar los daños (artículo 1923, en relación con el 1922).

Respecto del artículo 1924, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado: cuando se prueba el riesgo objetivo con el consentimiento que hace la demandada de ser propietaria del camión-referencia, y con su testimonial en donde aparece que tenía en uso el vehículo y por descuido de sus conductores, otro de ellos se apoderó de él y causó la muerte de un

2) *Id.* Sele.- Boletín 1956, pág. 70.

3) *Id.* Sele.- Boletín 1955, pág. 434.

4) *Id.* Sele.- Sexto Epoca, 2a. Parte, Volumen LV, pág. 55.

nor, estos son datos bastantes para estimar que la demandada es responsable del daño que causó el camión de su propiedad, manejado por uno de sus empleados, sin que sea: "...óbice a lo exterior lo evisto por el artículo 1924 del Código Civil, porque no se trata de daños causados por obreros dependientes del patrón en el ejercicio de sus funciones, caso en que rige el principio de culpa, sino el daño causado por una máquina o aparato peligroso; y porque aun el supuesto de que fuera aplicable ese precepto, la propia empresa demostró que hubo culpa de su parte, por el descuido de los encargados de vigilar el camión". (195) Esto se debe a lo dispuesto por los artículos 1932, y 1913 del Código Civil, que establecen el daño objetivo a cargo de quienes son propietarios o usan mecanismos peligrosos. De allí, que en el inciso 2.3. del Capítulo I, se ya mencionado la conveniencia de adoptar en el Código Penal del Distrito Federal una disposición similar al artículo 56 del relativo de Guanajuato, respecto a la obligación de reparar el daño, los dueños de mecanismos, instrumentos, vehículos o sustancias peligrosas, por los delitos ocasionados por su tenencia, custodia o uso cometan dolosa o culposamente las personas que los manejan o tengan a su cargo, sean empleados o no, pero la tenencia, custodia o uso le confieren voluntariamente, exceptuándose como se dijo- los casos de compraventa con reserva de dominio o promesa de compraventa.

Al disponer el artículo 1925 que los jefes de casa o dueños deoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su cargo, se reconoce una presunción absoluta de culpa, y -según la doctrina- constituye un grado intermedio entre la teoría subjetiva y la objetiva, en virtud de no encontrar precepto alguno que permita a estos responsables eludir responsabilidad de-stando no tener culpa en la elección o vigilancia del sirviente. Por ello, se afirma, esta presunción es absoluta, y en caso se encuentra prácticamente dentro de la teoría objetiva de-

la responsabilidad, aunque teóricamente se invoque una presunción - por culpa del responsable al realizar una elección torpe del empleado causante del daño.

El artículo 1926 faculta al perjudicado a deducir la acción -- reparadora contra el directamente responsable, en términos de los artículos: 1923, 1924 y 1925; aunque puede deducirla del tercero -- responsable, sin necesidad de reclamarla primero contra el causante real del daño; afirmamos lo anterior, en virtud de que no se trata de una responsabilidad subsidiaria, en cuyo caso, tendría que intentarse la acción reparadora en contra del responsable directo, y por la totalidad o parte que no alcanzare a cubrir, se deduciría contra el tercero responsable.

Cuestión muy importante es determinar qué sucede en los casos de los maestros artesanos, patrones y dueños por los daños, -- por delitos, de sus sirvientes, empleados, etc. Esta problemática -- ha sido resuelta satisfactoriamente por la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, que consecuentemente ha emitido diversas ejecutorias al respecto, y por su trascendencia, se apuntan a continuación:

"REPARACION DEL DAÑO. PAGO IMPROCEDENTE... Lógico y jurídicamente la fracción IV del artículo 32 del Código Penal... indudablemente se refiere al pago que los dueños, empresas o encargados de -- negocios o establecimientos mercantiles, por los delitos que cometen sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos en -- el desempeño de sus servicios, hagan a un tercero y no que la propia empresa se pague a sí misma por concepto de reparación del daño de un delito cometido por uno de sus trabajadores en perjuicio de -- la empresa, lo que no es lógico ni jurídico en forma alguna." (196)

"REPARACION DEL DAÑO POR PATRONES, INDEFINITE CUANDO SON LOS -- PROPIOS OFENDIDOS.- Demostrado que el patrón es el ofendido de un delito, no le es aplicable la fracción IV del artículo 32 del Código Penal Federal, en el sentido de que está obligado dicho patrón a

cubrir la reparación del daño, por ser el acusado empleado suyo, y aun en el caso de que no fuere el ofendido el patrón, la obligación de reparar el daño sería subsidiaria a la del acusado y no se relevaría a éste de tal obligación". (197)

"REPARACION DEL DAÑO POR PATRONES, INOPERANTE CUANDO ESTOS SON LOS PROPIOS OFENDIDOS.- La obligación de los patrones de responder por los daños causados por sus trabajadores, como consecuencia de un hecho delictuoso, sólo surge cuando el patrón no sea precisamente el ofendido con la infracción delictiva". (198)

"REPARACION DEL DAÑO POR PATRONES, INOPERANTE CUANDO SON LOS PROPIOS OFENDIDOS.- Si bien la fracción IV del artículo 32 del Código Penal, establece una responsabilidad subsidiaria a cargo de las empresas y en beneficio de los ofendidos o de las personas que señala la ley, no debe entenderse de manera alguna, que cuando el patrón es víctima, él es doblemente el obligado y el beneficiario, pues ello daría lugar a un absurdo jurídico y desvirtuaría la naturaleza y el fin de la sanción reparadora. Además, las convenciones celebradas entre partes, cuando significan la obligación para las empresas de padecer el daño, o de que las mismas lo paguen, no pueden prevalecer contra las normas de Derecho Público y, por lo tanto, debe condenarse al inculcado a la reparación del daño, siempre que se reúnan los requisitos que exige la Ley". (199)

Ten es cierto lo anterior, que incluso la Ley Federal del Trabajo, a pesar de ser tuteladora de los intereses de la clase trabajadora, establece, entre otras obligaciones, las siguientes: que el trabajador debe restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos que se le hayan proporcionado para el trabajo; excepción de su responsabilidad, le constituyen aquellos casos en que el deterioro de esos objetos sea por su uso normal, y tampoco es responsable de las pérdidas o daños causados por caso fortuito, fuerza mayor o por mala calidad o defectuosa-

197: 1a. Sala.- Sexta época, Vol. LXXIX, 2a. parte, pág. 21.

198: 1a. Sala.- Boletín 1964, pág. 254.

199: 1a. Sala.- Sexta época, Vol. LXXIX, 2a. parte, pág. 21.

construcción (artículo 134, fracción VI). En los casos donde resulte responsable el trabajador, por daños causados a los materiales o instrumentos, el patrón está facultado para hacerle efectivos los descuentos correspondientes (artículo 110, fracción I).

Esta problemática ha sido resuelta por el Código de Defensa Social de Puebla, en su artículo 32, fracción IV, que contiene similar disposición a la correlativa del Código Penal para el Distrito Federal, al complementar que la responsabilidad civil de los terceros en cuestión surge: " ...siempre que dichos dueños, empresas y responsables no fueren los ofendidos"; situación que, por conveniente, debería adicionarse a la fracción IV del artículo 32 del Código Penal citado en último término.

Lo expresado en el párrafo anterior es consecuencia de una lógica y técnica jurídica apropiada, pues de permitirse lo contrario producirse la extinción de la obligación a reparar el daño, por confusión (artículos 2206 y siguientes del Código Civil), a cargo de las empresas o patronos ofendidos, en detrimento de sus propios intereses. Por ello, en tales casos, necesariamente debe condenarse al causante directo del daño. Aunque, cabe advertir que, en la práctica, en la forma actual prevista por el Código Penal para el Distrito Federal, ningún patrón o empresa intentaría la acción reparadora en su contra; sostener lo contrario sería absurdo.

Finalmente, hemos de expresar, el artículo 1927 faculta a quien pague el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, a repetir de ellos lo pagado.

E).- Las sociedades o agrupaciones responden civilmente por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los términos establecidos en las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que estos contraigan. (Artículo 32, fracción V, del Código Penal).

Donde intervinieren estas obligaciones pueden estar determinadas entre otras cosas, por el Código Civil (artículos 2066 y siguientes,

a Ley General de Sociedades Mercantiles (artículos: 2o., párrafo quinto, 3o., párrafo tercero, 7o., párrafo tercero, 10, 11, 12, 13, 14, 23, 24 y otros), e incluso, el artículo 11 del propio Código Penal.

Al respecto, el artículo 1918 del Código Civil ordena: ---
"Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios --
que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funcio-
nes".

Se excluye de esta regla de responsabilidad civil a la socie-
dad conyugal, estableciéndose que, en todo caso, cada cónyuge res-
ponde con sus bienes propios por la reparación del daño que cause.
Desde luego, con ello se protege al cónyuge inocente, a efecto de
no transgredir la estructura económica familiar, pues para el Dere-
cho es más importante que el interés del ofendido, por ser la fami-
lia la célula de la Sociedad y del Estado. Al respecto, vimos la --
distribución del producto del trabajo de los reos, fijada por el ar-
tículo 82 del Código Penal, como consecuencia de lo preceptuado por
el artículo 38 del mismo Ordenamiento, en estos términos: descuent-
nos los gastos de vestido y alimentación, en resto se distribuye en
cuatro partes, tres de un 30, cada una, para la reparación del da-
ño, para el sostenimiento de quienes dependan económicamente de los
reos (he aquí la vinculación de nuestro punto en estudio), y para
la constitución del fondo de ahorro de ellos, respectivamente; y el
restante 10% se aplica para sus gastos menores.

La excepción de la sociedad conyugal a la regla general de res-
ponsabilidad civil de las sociedades o agrupaciones mencionadas, se
fundamente en disposiciones de interés público, en términos del ar-
tículo 8o. del Código Civil, en relación especialmente con los si-
guientes: 172, 174, 175, 183, 188, fracción III, y 191 del mismo
Ordenamiento. Por su importancia, transcribimos el artículo 175, -
que dice en su texto: "...se requiere a la acción judicial para que el --
cónyuge sea responsable de su cuarte o no debe ser solidariamente con-
siderado en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, salvo
que trate de asuntos que afectan a la familia o a la libertad".

Al respecto, el cónyuge puede reparar el daño voluntariamente por su consorte, por ejemplo, y este obtenga su libertad prapreatoria, la condena condicional o el beneficio de la sustitución, según el caso, o bien otorgar para el mismo efecto, la garantía correspondiente; pero sin existir una responsabilidad civil proveniente del delito por conducta ajena.

Por otra parte, es nuestro deseo patentizar que de acuerdo con el artículo 24 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en relación con el artículo 32, fracción V, del Código Penal, la responsabilidad civil correspondiente es subsidiaria, pero se ejecutará primero en bienes de la sociedad y, sólo a falta o insuficiencia de estos, en los bienes de los socios causantes del daño. Al respecto, el artículo 149, fracción VII, párrafo segundo, del Código Penal de Chiapas establece que este tipo de responsabilidad: "...es subsidiaria y no libre a los delincuentes de la reparación respectiva..." se señala que primero se ejecute la condena a reparar el daño en bienes de la sociedad o asociación de que es más favorable a los intereses de los ofendidos, pero como va en contra de la regla general de la responsabilidad subsidiaria, pues opere en forma inversa, debe adoptarse por el Código Penal la segunda forma.

Es aplicable a este tipo de responsabilidad, lo expresado acerca de los supuestos en que el delito se comete en contra de las empresas o patronos por sus empleados, en este sentido no surge ésta cuando el delito fue cometido por el socio o gerente en contra de la sociedad o agrupación a la cual pertenecen con tal carácter. Esta situación opera también en la siguiente hipótesis en estudio.

Fi.- El Estado responde subsidiariamente por sus funcionarios y empleados. Al respecto, el artículo 1920 del Código Civil establece: "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les 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". Así, el Estado sólo responde ante la inolvencia de sus funcionarios o empleados, siempre y cuando haya incurrido en culpa "in eligiendo", por haber hecho una torpe -- designación respecto de estos.

Para precisar el concepto de responsabilidad subsidiaria, es es ti ma conveniente transcribir la definición que nos proporciona Ur ne g o G u t i é r r e z y G o n z á l e z, al decir " ...es la que se presente a cargo de una persona que debe responder por las conductas de otro, - pero sólo a partir del límite en que éste es impotente para cubrir - el todo o parte de las prestaciones que debe". (200)

Respecto a la Reparación del Daño a cargo del Estado, la S u p r e m e C o r t e d e J u s t i c i a d e l a N a c i ó n h a s o s t e n i d o e l s i g u i e n t e l c r i t e r i o : " ...La obligación del Estado de reparar subsidiariamente el - daño por sus funcionarios y empleados requiere que éstos hayan sido - condenados a la reparación del daño y que tengan incapacidad económica para hacerlo, siempre que el delito se haya cometido en el ejercicio o con motivo del cargo que desempeñen. La obligación supletoria del Estado, debe entenderse que la Ley la establece en beneficio de las víctimas del o de los delitos y no del delincuente". (201)

Reñl C e r r e n c a m e y I r u j i l l o m a n i f i e s t a : "En cualquier caso el Estado conserve su acción para repetir sobre el principal response- ble". (202)

En la doctrina existe el cuestionamiento de precisar si el error judicial puede producir responsabilidad civil contra el juez o contra el denunciante o querellante:

La posibilidad de si la denuncia o querrelle puede generar responsabilidad civil, debe descartarse, si se considera que en reiteradas ocasiones la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido

(200) Op. cit., pág. 633, Nota 2.

(201) la. Sele.- Informe 1963, pág. 76.

(202) op. cit., pág. 125.

el siguiente criterio: "DAÑOS Y PERJUICIOS, LA DENUNCIA DE HECHOS - DELICTIVOS (ó querrelle, podríamos agregar), NO ES ORIGINADORA DE --- LOS.- La denuncia (ó querrelle) de los hechos delictivos, no es originadora de los daños y perjuicios, ya que es cierto que algunos de ellos (daños y perjuicios), se producen como consecuencia de la privación de la libertad del inculcado, debe aceptarse que son consecuencia inmediata y directa del ejercicio de la acción penal por el Agente del Ministerio Público, de la orden de aprehensión dictada por el Juez de la causa criminal, del auto de formal prisión, y en fin, de la instrucción del proceso penal". (203)

En términos del artículo 357 del Código Penal, el denunciante o querrelante no tendrá responsabilidad alguna, si los hechos imputados son ciertos, aunque no constituyen un delito, y aquellos, errónea o falsamente, les hayan atribuido ese carácter. Consecuentemente, consideramos que fuera de estos casos, si es responsable civil - el denunciante o querrelante por los daños que cause con su falso -- proceder, pues su responsabilidad civil proviene de la comisión del delito de Calumnias (artículo 356 y siguientes del Código Penal).-- El artículo 156 del Código Penal de Chiapas admite expresamente esta situación al preceptuar: "El acusado abusado tendrá derecho a exigir del quejoso o denunciante: I. El pago de los daños y perjuicios que le hubiere causado el proceso, cuando la queja o denuncia sea calumniosa o temeraria; II. El pago de las costas causadas en el incidente de reparación del daño..." Consideramos exacto el contenido de esta disposición, y por ello, se propone su adaptación por - nuestro sistema legal punitivo.

Respecto a la responsabilidad de funcionarios o empleados públicos, el propio Código Penal de Chiapas contiene dos disposiciones, - que por sus aciertos, se propone su asimilación a nuestro Código Penal, y que a la letra dicen:

"Artículo 157.- Lo prevenido en el artículo anterior comprende a los funcionarios o empleados públicos que en el desempeño de sus funciones hayan temeraria o calumniosa una acusación o denuncia.

"Artículo 158.- No se libran del pago de la sanción pecuniaria autoridades judiciales que incurran en la comisión de algún delito o cuando por morosidad o impericia en el desempeño de su cargo causen daño o perjuicios a un particular. Esta regla también es aplicable a cualquier otro funcionario o empleado público".

Entre otros, los delitos en que pueden incurrir los funcionarios y empleados, son los siguientes: Ejercicio Indebido o Abandono de Funciones Públicas (artículo 212 del Código Penal); Abuso de Autoridad (artículos 213 y 214); Coalición de Funcionarios (artículos 215 y 216); Cohecho (artículos 217 y 218); Peculado y Concusión (artículos 219-224); y Delitos Cometidos en la Administración de Justicia (artículos 225-227).

El error judicial se encuentra regulado dentro de los delitos cometidos en la Administración de Justicia, previstos por el artículo 226 del Código Penal, y se trata precisamente de una excepción al delito que se comete, al dictarse una resolución errónea o una sentencia definitiva injusta, con violación de algún precepto terminante de la ley o manifiestamente contraria a las disposiciones de autos o el veredicto de un jurado, cuando se obre por motivos inmorales; pues como señala el numeral invocado: "...no basta el simple error de opinión y se produzca daño en la persona, el honor o los bienes de alguien o en perjuicio del interés social..." -- Por lo anterior se infiere, el error judicial no produce responsabilidad civil para la autoridad judicial cuando incurre en él, y se requiere como criterio; en los demás casos, el juzgador incurre en delito, y de él se deriva responsabilidad civil que lo obliga a reparar los daños y perjuicios ocasionados.

Por otra parte, existe la tendencia en la doctrina moderna, de atribuir la responsabilidad del Estado dentro del ámbito del Derecho Administrativo. Se habla de una responsabilidad pública del Estado, quien debe responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones encomendadas, y de los daños que ocasiona el funcionamiento de los servicios públicos.

el ejercicio de sus demás atribuciones. Desde luego, no existe responsabilidad del Estado por el hecho personal, porque el Estado no es un ser imputable penalmente, carece de conciencia y de voluntad; es un ente jurídico o centro de imputación de normas jurídicas, con finalidades legales a realizar y los encarga a personas físicas, quienes pueden causar daños al tratar de realizar esos proyectos; por ellos aquel debe responder, además de los casos en que los daños se producen por el funcionamiento de ciertos servicios públicos, por el hecho de las cosas.

La jurisprudencia francesa ha consagrado el principio de la responsabilidad pública del Estado, aislando simultáneamente la aplicación de normas de Derecho Civil y sometiendo dicha responsabilidad a los principios del Derecho Administrativo.

Sobre este punto, Andrés Serra Rojas (204) expresa que: "La responsabilidad indirecta del Estado se inspiró originalmente en los principios del derecho privado, en el capítulo relativo a la responsabilidad por culpa de tercero y de carácter subsidiario. La fundamentación de esta tesis la encontramos en el cuasi-delito, en la falta que cometen determinadas personas en la vigilancia de cosas que están bajo su potestad o su responsabilidad". Por otra parte, destaca que afirmar que el Estado debe responder por sus funcionarios, pues debe tomar todas las precauciones, para el funcionamiento normal de los servicios públicos, es: "...una explicación insuficiente para el nacimiento de la responsabilidad indirecta del Estado..." Para complementar la insuficiencia de dicha explicación, estudia diversas teorías, entre ellas, las siguientes: la de la responsabilidad objetiva, la del riesgo profesional, la de la culpa, y la de la culpa en el servicio público; que resultan insuficientes para explicar diversas cosas, desde su peculiar enfoque; siendo insuficiente una adición de ellas para lograr explicaciones más satisfactorias que generen responsabilidad al Estado.

D4) Derecho Administrativo; Editorial Porrón; Octava Edición, -- 1977; Tomo II, pág. 547 y siguientes.

6).- OTROS TERCEROS.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales y por el artículo 489 del Código Federal Adjetivo, sólo se concede una acción reparadora al ofendido contra de los terceros responsables previstos por las fracciones del artículo 32 del Código Penal, desde luego, existen otros responsables civiles no previstos por dicho numeral, a quienes, por ello, no se podrá exigir su responsabilidad en este incidente de responsabilidad civil. Sería conveniente que las siguientes hipótesis estuvieran previstas por el Código Penal y por las Leyes Adjetivas, a efecto de subsanar lo restrictivo y casuístico del artículo 32 del Código Penal:

a).- Este numeral debe ser adicionado en el sentido de que también responden civilmente por los delitos ajenos todos aquellos a los que conforme a las Leyes Civiles y Mercantiles, y en sus términos, se les atribuye responsabilidad civil; selvo los casos de herederos, fiadores e Instituciones de Fianzas, y dueños de animales;

Por las razones expuestas en el inciso 3.3. del Capítulo I, no puede considerarse a los herederos como responsables civiles, y consecuentemente no debe adicionarse el artículo 32 del Código Penal en tal sentido, pues a diferencia de todos los casos previstos, los herederos no responden con su peculio, sino con el del delincente fallecido, y sólo deben reparar el daño porque le masa hereditaria con el pasivo, o sea la obligación de dicha reparación, por ello sólo están obligados a repararlo hasta por el monto del activo que perciben en la masa hereditaria, en virtud de recibirle a beneficio de inventario. Por ello, se estima más técnico reformar el artículo 91 del Código Penal, pudiendo quedar así: "Muerto el responsable penal, se transmitirá a sus sucesores o herederos la carga de cubrir la obligación civil reparadora hasta donde alcancen los bienes que reciban, mismas que pasarán a ellos con este gravamen".

Por otra parte, tenemos el caso de los fiadores y de las instituciones afianzadoras que garantizan la reparación del daño a cargo del delincuente. Estimamos que aquellos y estas no pueden ser considerados como terceros responsables, por ello resultan suficientes las disposiciones analizadas respecto de la Libertad Provisional, la Condena Condicional, etc., y aquellas del Código Civil --- referentes al Contrato de Fianza (artículos: 2794 y siguientes) y de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por su parte, el artículo 1929 del Código Civil dispone, el dueño de un animal pagará el daño causado por éste, a menos que probare: que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario; que el animal fue provocado; que hubo imprudencia por parte del ofendido; o que el hecho resultó de caso fortuito o de fuerza mayor.

En principio, el dueño de un animal que cause daños no puede ser considerado como tercero responsable civil, porque no responde por los hechos realizados por el animal de su propiedad, pues este no es sujeto de derecho, sino por una conducta culpable propia, en base a la teoría subjetiva, o por el riesgo creado o estado peligroso que produce aquel, de acuerdo a la teoría objetiva.

Si prueba que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario, el dueño no será responsable, pues no incurre en culpa alguna; excepto, cuando opere el supuesto de la fracción VI del artículo 1932, pues entonces sería responsable por hecho de las cosas; supuesto ajeno al Derecho Penal. Pero, si incurrió en culpa "in vigilando", puede ser responsable penal precisamente a título de culpa, y consecuentemente le propondría responsabilidad civil directa; por lo tanto no sería posible su consideración como tercero responsable.

Cuando el animal fuere rovocado, resulta aplicable el artículo 1930, pues quien lo provocó responde por los daños causados. En este caso puede ubicarse en el ámbito del Derecho Penal, y el provocador del animal respondería penal y civilmente en forma directa por su conducta, y tampoco podría considerársele como tercero responsable.

Cuando el animal cause el daño al ofendido por imprudencia de este, no surge ninguna responsabilidad para el dueño del animal, -- pues como dispone la fracción III del artículo 1929, el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Pero, este supuesto podría enfocarse al campo del Derecho Penal, cuando hubiese concurrencia de culpas, entre la del dueño del animal y la del ofendido; en tal hipótesis, el dueño respondería penalmente, y su responsabilidad civil directa será proporcional al daño causado, según hemos expresado al proponer la modificación del artículo 36 del Código Penal.

Si el daño resulte por un caso fortuito o de fuerza mayor, el dueño del animal no es responsable penal (en términos de la fracción X del artículo 15 del Código Penal) ni civil (de acuerdo a lo dispuesto por los artículos: 1929, fracción IV, y 2111 del Código Civil).

Para comprender todos los casos donde pudiera haber responsabilidad penal y civil para el dueño de un animal que cause daños, -- sería suficiente que en el Código Penal se estableciera: "Del daño o perjuicio que cause un animal o una cosa, es responsable la persona que es propietaria de ambos o que se está sirviendo de aquél o de ésta, al causarse el daño, a menos que acredite no haber incurrido en culpa". Aunque, --reiteremos-- no se trate de un tercero responsable, sino de un responsable directo.

b).- El Código Penal de Tabasco, en su artículo 30, contiene dos tipos de responsables civiles, que deberían ser considerados -- específicamente por nuestro Código Punitivo, a saber: 1.- Los propietarios de periódicos, litografías, estaciones de radio y cualquier otro medio de difusión de informaciones, por el delito cometido, utilizando estos medios de comunicación (fracción VII); y, 2.- Los profesionistas por los delitos de sus mandatarios, empleados, -- agentes, por infracciones cometidas en la ejecución de sus obligaciones o en la prestación de sus servicios. Los primeros serían -- responsables civiles para los efectos de reparar el daño moral cau-

ado, como vimos, por ejemplo, con la publicación de sentencia. Los segundos son responsables por el hecho de que, mediante la actuación de sus empleados o auxiliares, se amplía el círculo de negocios del responsable civil y, consiguientemente, su esfera de riesgos; por tanto, esta responsabilidad tiene su fundamento en los principios de la teoría objetiva, y no, como se pensaría, en la culpa del profesionista en la elección, vigilancia o dirección de aquellos; pues, los ayudantes o auxiliares no sean responsables penales porque obran en el cumplimiento de un deber, por ejecutar lo ordenado por un profesionista, que en tal supuesto resultaría ser el sujeto activo del delito, y consecuentemente, este respondería penal y civilmente por el delito y el daño a reparar, pero directamente y no como tercero responsable.

Afirmamos, algunos de estos casos deben estar específicamente previstos en el Capítulo de la Responsabilidad Civil exigible a Terceros, pues se encuentran diseminados en el Código Penal, de la siguiente manera: Publicación Especial de Sentencia (artículos: del 47 al 50, y 363), resulta restringida en comparación a los términos propuestos; y, Responsabilidad Profesional, que se divide en: Responsabilidad Médica y Técnica (artículos: del 220 al 230), y Delitos de Abogados, Patronos y Litigantes (artículos: del 231 al 233).

Consideramos de importancia transcribir los siguientes artículos:

"Artículo 228.- Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares, serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes: ...1.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros o practicantes, cuando éstos obran de acuerdo con las instrucciones de aquéllos."

"Artículo 230.- Igualmente serán responsables, en la forma que previene el artículo 228, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión, o un arte o actividad técnica."

De lo anterior, se infiere que cuando los ayudantes, enferme--
ros o practicantes obren en desacuerdo con las instrucciones de los
Médicos, cirujanos y similares, no surgirá responsabilidad civil --
era estos; lo cual puede admitirse, pero si ellos cometen algún de
lito en la ejecución de sus obligaciones o en la prestación de sus
servicios, sí surgirá responsabilidad civil para los profesiona--
les; debiendo entenderse subsidiaria, y con la reserva del de
hecho de repetir, contra de quien se responde.

Se mencionó como fundamento de esta responsabilidad profesio--
nal, la teoría objetiva, y ello resulta evidente, pues ellos, --
los ayudantes, enfermeros o practicantes pueden llegar a usar ins--
trumentos peligrosos, con ellos se podrían causar daños, a pesar
de obrar lícitamente. En tal supuesto, sólo podría --
haber lugar a una acción civil ejercitable en la vía correspondien--
te. Por ello, consideramos la disposición del artículo 228, --
'acción II, del Código Penal, sin cabida en nuestro Derecho -
Penal, como los casos precedentes, por tratarse de algo meramente -
civil.

c).- Julio Acezo pregunta qué sucederá cuando los frutos de -
la delincuencia han ido a dar en poder de un verdadero extraño a --
quien, por ejemplo, el ladrón los vendió o empeñó. (205)

En un primer caso, este "tercero" no se encuentra considerado--
dentro de los responsables expresamente mencionados en el artículo--
32 del Código Penal, pero: ¿podrá ordenarse en su contra, la resti--
tución del objeto en cuestión a favor del ofendido? ¿será neces--
ario que esta situación esté prevista por el Capítulo de Responsabi--
lidad Civil exigible a Terceros? La primera pregunta se contesta -
en forma afirmativa, en atención a disposiciones del Código Adjeti--
vo Penal (co-gón o federal) y del Código Civil, y tomándose en cuen--
ta la buena fé de este tercero. Desde luego, respecto de la se--
gunda pregunta, sería de gran conveniencia la asimilación por nues--

tro Código Penal de similar disposición e la contenida por el corre-
lativo de Chiapas en su artículo 153, que a la letra dice : "El --
que a título de lucro y de buena fe participe de los efectos o pro-
ductos de un delito, está obligado a la restitución y daños y per-
juicio, sólo hasta donde alcance el valor de los que hubiere perci-
bido".

En el supuesto planteado, serían aplicables, entre otras, las
siguientes disposiciones del Código Civil: en la compraventa, los
artículos 2269, 2270, 2271 y 2283, fracción III; en la permuta, el
artículo 2329; en la donación, los artículos 2332, 2351 y 2352; en
el mutuo, el artículo 2390; en el arrendamiento, las fracciones IV
y V del artículo 2412; en el comodato, los artículos 2500, 2512 y
2514; y, en el depósito, los artículos 2521, 2522, 2523 y 2524; --
además los artículos del 2119 al 2162, respecto de la Evicción y Sa-
nesamiento. En atención a lo dispuesto en esos artículos, y especial-
mente por los siguientes: 2120, 2127 y 2129, se desprende que el -
Juez Penal puede decretar la restitución contra terceros adquiren-
tes de los objetos del delito, quienes en su caso no tienen derecho
de repetir en contra del penalmente responsable, sino que cuentan -
con derecho al saneamiento por el caso de evicción.

El propio Julio Acero cite a Demetrio Sodi, (206) en el senti-
do de que este expresa, debemos tener presente que la responsabi-
lidad civil proveniente de un delito, se debe ejercitar en contra -
del responsable directo, pues él es el obligado directamente a la -
indemnización de los daños y perjuicios causados; por ello, no pue-
de dirigirse la responsabilidad contra terceros extraños, que ten-
gan el objeto materia del delito, porque esta extensión de de natura
zaría la esencia de la responsabilidad civil en materia criminal.

Consideremos que no se desvirtuaría su esencia, si se admite -
la posibilidad de que surja para el adquirente de buena fe, en vir-
tud: del principio de "primero en tiempo, primero en derecho"; de-
la nulidad absoluta del acto translativo del dominio, por ilicitud-

del objeto; y, dicho adquirente posee acción de saneamiento por el caso de evicción contra quien le transmite un objeto en tales -- circunstancias. Por otra parte, sirve de apoyo a nuestra opinión, -- el hecho de que tal restitución esté prevista por el artículo 28 -- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y por el artículo 38 del propio Federal, y precisamente, en el incidente -- que debería tramitarse contra el tercero, el ofendido podría justificar plenamente sus derechos sobre la cosa a restituirla.

En un segundo caso, podría darse la situación del Encubrimiento, previsto por la fracción II, del artículo 400, del Código Penal, cuando no tomara las precauciones necesarias para asegurarse de que la persona de quien recibiere cosas en venta o prenda tenía derecho a disponer de ellas, y además resultan robadas. Y, en un tercer -- caso, el tercero podría adquirir el objeto a sabiendas de ser robado (artículo 13, fracción I, del Código Penal).

En los supuestos en que dicho tercero sea también responsable penal, por encubrimiento, está obligado a la restitución de tales -- objetos, como directamente responsable; por último, en el caso en -- el que se adquiere el objeto a sabiendas de la adquisición ilícita de quien lo vende o deposita, por existir coparticipación en la ejecución, se perfecciona el apoderamiento en el momento de la venta, en virtud de realizarse actos de dominio sobre el objeto, este sujeto debe ser condenado a la reparación del daño no como tercero, --- sino como responsable directo.

Además, hemos de considerar a los terceros mencionados en los tres supuestos, obligados a la restitución de la cosa en cuestión, según el caso, podríamosterlo a la indemnización de los daños y --- perjuicios causados.

d).- También debemos estimar como terceros responsables a las instituciones aseguradoras que, en ocasiones y en términos de la -- propia Ley Federal de Instituciones de Seguros, contraen la obligación de responder civilmente por sus asegurados.

Al respecto, encontramos de aplicación el artículo 145 y siguientes de la Ley sobre el Contrato de Seguro, respecto del Seguro contra la Responsabilidad, preceptuando aquél, "En el seguro -- contra la responsabilidad, la empresa se obliga a pagar la indemnización que el asegurado debe a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro".

Pero, como esta hipótesis esté contemplada por una Ley Mercantil, no sería menester su adecuación por el Código Penal en forma específica, pues bastaría su consideración genérica en la forma propuesta en el inciso a).- de este punto.

3.2.5. SU TRAMITACION Y RESOLUCION.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 29 del Código -- Penal, la Responsabilidad Civil exigible a Terceros se tramita en forma de incidente, en los términos fijados por el Código de Procedimientos Penales.

Como nuestro Código Penal se aplica en el Distrito Federal, -- por los delitos de la competencia de los tribunales comunes, y en toda la República, para los de competencia de los tribunales federales (artículo 1o. del Código Penal, en relación con el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal), el correspondiente incidente se tramita, según el delito a reperer sea --- común o federal, en los términos que fijen respectivamente, el --- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos; del 532 al 540) y el federal correspondiente (artículos-- del 489 al 493).

El Código Adjetivo Común regula el llamado: "Incidente para -- resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas" (de igual manera le llamen los Códigos de Colima y Nuevo León), y -- el federal, el denominado: "Incidente de Reparación del Daño exigible a persona distinta del inculpado" (en forma similar le denominan los Códigos Adjetivos de Tlaxaco, Guanajuato y Veracruz. Este incidente recibe diversas nombres en otros Códigos de los estados--

como son: "Incidente para resolver sobre la Reparación del Daño", en el de Chiapas; "Incidentes de la acción civil", en el de Jalisco; "Incidentes de Reparación del Daño exigible a tercero", en el de Puebla; "Incidentes Civil de Reparación del Daño", en el de México; etc. Se critican estas denominaciones, en virtud de carecer de un rigor técnico y, además, dan lugar a equívocas; por ello, se propone la siguiente denominación: "Incidentes de Responsabilidad Civil", dentro de la cual quedarían comprendidas la exigible por conducta ilícita ajena y por la propia, esta última a cargo del delincuente, para ser acordes con los términos propuestos, en que la responsabilidad civil por conducta propia debe tramitarse incidentalmente.

Por otra parte, se critica su ubicación dentro del procedimiento penal, aduciendo que se refiere a cuestiones meramente civiles, por ser de naturaleza privada. Así, Manuel Rivera Silva expresa "Es de hacerse notar el indebido acomodo de este incidente en las providencias del Derecho Penal. Este tiene únicamente compromisos con los intereses sociales y no con los particulares o privados..." (207) Consideramos de no aceptar lo anterior por ser absurdo, pues tendríamos que rechazar el estrecho vínculo existente entre lo penal y lo civil, respecto de la reparación del daño, y por otra parte, se de orden público; además, la cuestión debatida está ubicada en el campo del Derecho Procesal Penal, al cual otros objetos, tiene el accesorio de la reparación del daño. Por otra parte, hemos de considerar la absorción y preferencia de la materia penal a la civil, pues aquella es de derecho público y esta de derecho privado; y las acciones civiles de reparación del daño son absorbidas por la jurisdicción penal, por ello no es posible dividir la contienda de la causa, a fin de que los jueces de lo penal conozcan una parte del conflicto y los jueces de lo civil la restante. Con ello, queremos expresar, si puede haber acomodo del Incidente de Responsabilidad Civil en el Derecho Procesal Penal.

González Bustamante define el Incidente de Responsabilidad Civil, en los siguientes términos: "Es un juicio sumario que se promueve dentro del proceso penal en que el sujeto activo de la relación es el ofendido, y el sujeto pasivo, el tercero obligado al pago de la reparación..." (208) Con las consideraciones acerca de la reparación del daño, a cargo del delincuente, debe recobrar su naturaleza de responsabilidad civil por conducta ilícita propia, y consecuentemente, la pérdida de su tratamiento como pena, también sería sujeto pasivo de la relación, el delincuente, en el incidente en cuestión. Conviene dejar establecido, desde este momento, que la reparación del daño podría exigirse indistinta o conjuntamente al acusado o al tercero; salvo en los casos en que el delincuente sea un menor de edad, pues en tales supuestos, se presenta lo siguiente: Tratándose de delitos del fuero común, cometidos por un menor, debemos atender al artículo 69 de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal, en el artículo 1.º la responsabilidad civil proveniente de la conducta del menor se exigirá conforme a la legislación común, es decir en la forma prevista por los artículos: 1911, 1919, 1920, 1921 y 1922 del Código Civil, y en la vía civil, ante las autoridades judiciales del mismo orden. El Código Penal del Estado de Guanajuato ha previsto esta situación, y la resuelve en su artículo 476, al disponer, en lo conducente, "La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculcado... deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden civil, en el juicio que corresponde, cuando se trate de infracciones de la competencia del Tribunal de Menores"; esta disposición por acertada, debe asimilarse a nuestro sistema legal. Cuando los delitos cometidos por el menor infractor sean del fuero federal, si pueden surtir efectos las reglas generales del Incidente de Responsabilidad Civil, porque en el Código Federal de Procedimientos Penales (artículos 500 y siguientes) se contempla un procedimiento especial para menores infractores, y en el cual puede tramitarse normalmente el incidente en cuestión.

A).- TRAMITACION.

La reparación del daño exigible a terceros, de acuerdo con -- el artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el juez o tribunal ante quien se ejercitó la acción penal, siempre y cuando éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará y resolverá conforme a los lineamientos que se estudiarán en este inciso. -- (Artículo 532 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Al respecto, el Código Federal Adjetivo Penal, en su artículo 489 dispone: "La acción para exigir la reparación del daño a personas distintas del inculcado, de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe ejercitarse por quien tenga derecho a ello ante el tribunal que conoce de la penal..."

En efecto, la responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas determinadas en el Código Penal. (Artículo 533 del Código Común de Procedimientos Penales).

De lo hasta aquí expuesto, derivamos las siguientes consideraciones: 1o. Este incidente sólo puede intentarse durante la instrucción, desde el Auto de Término Constitucional hasta aquel que declare cerrada la instrucción; 2o. Se tramita ante el propio --- Juez Penal; 3o. Sólo puede promoverse en contra de los terceros - previstos por el artículo 32 del Código Penal, aunque con las proposiciones hechas al respecto en el inciso anterior, estando comprendidos también los terceros propuestos; y, 4o. Se declare a instancia de parte ofendida. Estos puntos requieren un análisis más - detallado:

Respecto al primer punto, podemos vincular su contenido con el artículo 14 del Código de Procedimientos Penales de Jalisco, el --- cual por su claridad resulta conveniente vertirlo: "La acción de - responsabilidad civil proveniente de delito contra tercero, puede - deducirse ante el Juez que conoce de la causa criminal, antes de -

que concluye la instrucción..." Cabe estimar que el artículo 10. - del Código Federal de Procedimientos Penales precisa el procedimiento penal federal tiene cuatro periodos, y entre ellos, el de Instrucción, "...que comprende las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, -- las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculcados..." (ver artículo --- 4o.).

En el procedimiento del orden común, se presenta una problemática, en los casos del trámite sumario, pues en tal supuesto, su duración es muy breve y más aun cuando en la audiencia correspondiente las partes formulan sus conclusiones verbalmente y, en la misma, el juez emite su fallo. Dicha situación hace imposible la tramitación y resolución oportunas del incidente de responsabilidad civil, aunque se promueva en un momento procesal poco avanzado. -- En tal virtud, se impone que el problema sea resuelto satisfactoriamente, proponiéndose al efecto lo siguiente: así como, en términos del artículo 306, párrafo segundo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Juez debe hacer saber al inculcado o a su defensor que cuentan con un término de 3 días para optar por el procedimiento ordinario y, en el mismo momento, requerir al ofendido para precisar su intención de promover el incidente civil en el proceso o si se reserva sus derechos para ejercitarlos en la vía correspondiente; de optar por lo primero, el incidente se tramitaría en forma sumarísima, previene especialmente para el caso concreto por la Ley Adjetiva. Si en el requerimiento de alusión, - el ofendido optare por la vía civil o nada expresare al respecto, - y en ningún momento, previo el correspondiente apercibimiento, podría intentar la promoción del incidente; quedando a salvo sus derechos, para intentarlos en la vía civil.

En relación con el segundo punto, podemos expresar, resulte aplicable lo expuesto en el inciso 2.1. del Capítulo I de este estudio, respecto a la Competencia del Juez Penal para conocer la --

responsabilidad civil de terceros. Por otra parte, cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente dentro de la Instrucción, después de fallado el proceso penal respectivo, podrá exigirle por la vía civil, que le ha quedado expedito para tal efecto (artículo 539 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 489 del correlativo Federal, que dispone en lo conducente: "...deberá intentarse (la acción para exigir la responsabilidad del daño a personas distintas del inculpado) y seguirse ante los tribunales del orden común, en el juicio que corresponda, cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso, sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular..."). Es preciso, establecer que este no es el único caso en el cual debe promoverse ante los Tribunales de lo Civil, pues hemos de considerar también los siguientes: a).- Tratándose de delitos cometidos por menores (supuesto ya analizado); b).- Cuando en el proceso relativo no hubiere habido lugar al juicio por falta de acusación del Ministerio Público (artículo 489 en cite); en este supuesto opera el Sobresimiento del Procedimiento Penal (artículos 298 y siguientes del Código Federal de Procedimientos Penales, y 323 del correlativo para el Distrito Federal); en los casos de no formular acusación, porque: el acusado haya obrado con derecho, no haya tomado participación alguna en el delito que se le imputaba, o bien, el delito no haya existido, no puede exigirse responsabilidad civil ante los Tribunales del mismo orden, porque estas causas afectan la responsabilidad; c).- Cuando no se hubiere incoado el proceso por no haberse ejercitado la acción penal, por cualquiera otra causa -- d).- Cuando incoado el proceso por haberse ejercitado la acción penal, no se logre la aprehensión del responsable dentro del plazo fijado por la ley; e).- Cuando el procesado se hubiere sustreído a la acción de la justicia y no se logre su reaprehensión en el plazo mencionado; al respecto, el artículo 492 del Código Federal de Procedimientos Penales preceptúa: "(En caso de

hallarse prófugo el inculcado, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia", esta disposición, debería ser reformada, por ser contraria a lo expuesto en el inciso 2.3. del Capítulo I, respecto de los efectos suspensivos de lo penal en lo civil, para quedar en estos términos: "En caso de hallarse prófugo el inculcado, se suspenderá la tramitación del incidente, si se hubiere iniciado, dejando en libertad al interesado para optar por la continuación de su tramitación cuando sea reprobado aquél, o por el ejercicio de sus derechos en la vía civil que corresponde"; y, f).- También en aquellos casos en que el procedimiento penal ha de suspenderse por las causas previstas por los artículos: 477 del Código Común de Procedimientos Penales, y 468 del correlativo Federal, según el caso. Sirve de apoyo a nuestra opinión, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a que: "...No es requisito esencial para demandar la responsabilidad civil, que el proceso penal abierto contra el causante directo del daño, se termine por sentencia firme". (209) En esta vía, se alude a la civil, se ejercitará la acción correspondiente ante las autoridades del mismo orden, comunes o federales, en juicio ordinario civil, pues han sido derogadas las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles (artículos 430, fracción XIII, y siguientes) y del Adjetivo Civil Federal (artículos 504 y siguientes), por las que se ejercitaba en juicio sumario.

Respecto al tercer punto, podemos transcribir el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que: -- " ...le responsable... viola garantías al estimar procedente dicha acción (se refiere a la reparadora), puesto que como juzgador penal que resuelve un incidente de responsabilidad civil exigible a terceros, sólo puede considerar como procedentes las acciones exclusivamente que se derivan del ordenamiento penal, que en el caso son las dirigidas contra las personas físicas o morales a que se refiere el artículo 32 del Código Penal Federal". (210) Además, cabría considerar la reforma a los artículos 532 del Código de Procedimientos

(209) Quinta Época; tomo LXXXVIII, pág. 619.

(210) 1a. Sala.- Séptima Época, Vol. 8, segunda Parte, pág. 28.

Penales para el Distrito Federal y 489 del Federal Adjetivo, debien-
do quedar en forma genérica, similar a como dispone el artículo 533
del primer Ordenamiento, en los siguientes términos: "Artículo --
532.- La reparación del daño que se exige contra las personas que -
determina el Código Penal, debe promoverse..." y "Artículo 489.-
La acción para exigir la reparación del daño contra las personas --
que determina el Código Penal, debe ejercitarse..." En estos ca-
sos, ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación: --
" ...al actor incumbe acreditar el supuesto del que parte su preten-
sión, es decir, la relación de dependencia entre su demandado y el
autor del delito de que se trate, en tanto que a la parte demandada
toca demostrar los supuestos que motivan las excepciones..." (211,

Respecto al cuarto punto, el Código Adjetivo Común señala
el incidente de responsabilidad civil inicie su tramitación a ins-
tancia de la parte ofendida (artículo 532); por su parte, el Código
Federal de Procedimientos Penales refiere, la acción para exigir -
la reparación del daño a personas distintas del inculcado, debe --
ejercitarse por quien tenga derecho a ello. Lo anterior merece las
siguientes apreciaciones:

Reed Carrencé y Trujillo señala, "Cabe distinguir entre: a)
el pasivo del delito, que lo es quien resiente en sí mismo, directa-
mente, la acción lesiva; y b) el pasivo del daño que lo es todo
aquel a quien alcanza éste. Ambos son 'parte ofendida' lato sen-
su; sólo el pasivo del delito lo es, stricto sensu". (212) De ac-
uerdo a lo anterior, la parte ofendida puede ser el propio ofendi-
do, quien además de ser el pasivo del delito, lo es del daño, pero
en otros casos lo son sus herederos, como pasivos del daño, pues --
este lo alcanza.

Nos parece más amplia la forma cómo trate el punto, el Código-
Federal Adjetivo, pues alude a "quienes tengan derecho" a promover
el incidente en cuestión; esta expresión engloba a más personas que
el concepto de "parte ofendida". De acuerdo a un estudio de "are-

(211) Informe 1956, pág. 00.
(212) *op. cit.*, pág. 171.

cho Comarado, podemos integrar a las siguientes personas o instituciones con derecho a promover el incidente de responsabilidad civil: a).- El ofendido; b).- Las personas dependientes económicamente del ofendido, conjuntamente con quienes tengan derecho a elimento., conforme a la ley civil, concurriendo con derechos iguales; c).- Quienes, sin depender económicamente del ofendido, sean sus herederos; y, d).- La Beneficencia Pública, esta a través de un representante, podría participar en el incidente, promoviendo cuando no hubiera alguna de las personas de los incisos anteriores con derecho a iniciar su tramitación, o continuándolo; también tendría participación en los casos, de renuncia exprese del ofendido, y se aplicará el Estado al monto de la reparación del daño. Desde luego, el orden de las personas y de la Institución, en el supuesto de concurrencia, sería preferencial, en la forma expuesta.

Por otra parte, quienes hubieren erogado gastos, conforme a la ley penal o civil, debiendo ser a cargo del obligado a la reparación del daño, tendrán derecho a que se les resarzan, así como también los perjuicios derivados de tales gastos.

De lo anterior, se desprende que el Ministerio Público y el procesado no son partes en el incidente de responsabilidad civil por conducta ajena; por ello, no es indispensable oírlos en su sustanciación, aunque podrían apersonarse, como auxiliares; el Ministerio Público del ofendido, y el procesado de la parte demandada; - salvo cuando el incidente se ejercitará, deduciendo acción civil en contra de dicho procesado, o en contra suya y además de los terceros responsables.

Respecto a la participación del Ministerio Público en este incidente, podemos considerar el contenido del artículo 17 del Código de Procedimientos Penales de Jalisco, el cual a la letra dice: "La persona que debe intentar una demanda de responsabilidad civil, podrá, si fuere notoriamente desvalido, hacerse representar por el Ministerio Público bastando para ello una carta poder, o que en la misma demanda, en escrito o comparecencia... así lo manifieste..."; por ello, el Ministerio Público debe ser, en este incidente, --

un substituto processal con carácter de apoderado de los ofendidos que requieren de su apoyo. El Ministerio Público estaría obligado a representar a dichos ofendidos, en el incidente en cuestión, con el carácter de apoderado.

En los casos de renuncia, o inexistencia de quienes tuvieran derecho a la reparación del daño, -como hemos dicho- participaría un representante de la Beneficencia Pública, llamado al incidente - por el Órgano Jurisdiccional, y en tanto no se presentara, sería representado por el Ministerio Público como gestor.

Respecto a la participación del Ministerio Público y el llamamiento al incidente de terceros responsables como demandados, José María Ortiz Tirodo expresa: "...si los terceros sólo pueden ser considerados civilmente responsables por los delitos que cometen las personas a que se refiere el artículo 32 del Código Penal, -no podrá encomendarse el ejercicio de dicha acción al Ministerio Público, el que, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, sólo tiene facultad para perseguir delitos mediante el ejercicio de la acción pública, pues es indudable que al tercero no se le imputa la comisión de un delito ni se le persigue por él, sino que solamente se lo demanda por una obligación de carácter civil; además, en todo juicio del orden criminal, y como una garantía del individuo, según lo expresa el artículo 20 de la misma Constitución, se requiere que a la persona que es llamada a dicho juicio se le acuse por un hecho punible que a ella directamente se le atribuye, y es indudable que al tercero no se le atribuye la comisión de un hecho delictuoso, ya que no está, ni podrá estar catalogado como tal en las leyes penales la obligación de indemnizar, sin destruir en forma palmaria y evidente toda estructura constitucional". (213) No estamos de acuerdo con lo anterior, pues consideramos, el responsable civil no es llamado a un proceso penal, como se expresa, sino a un incidente de responsabilidad civil de naturaleza privativa, que se tramita dentro de aquel; y el Ministerio Público podría intervenir en este al amparo de la figura de los mandatarios, reconocida por -

(213) Op. cit., páq. 104.

el orden civil, sin afectar la función persecutora por las causas -
precitadas.

El artículo 534 del Código de Procedimientos Penales para el -
Distrito Federal establece, el incidente se inicie con un escrito -
donde se exprese sucintamente y numerados los hechos o circunstan-
cias que originaron en daño, y precise la cuantía de este, así como
los conceptos por los que procede. Consideramos, podría iniciarse
también por la simple comparecencia expresando el deseo de tramitar
el correspondiente incidente; ello a efecto de dar una brevedad y
facilidad procesal, favorable al actor incidentista; desde luego -
se levantaría por escrito dicha comparecencia, de la cual se daría
vista al demandado, quien podría contestar la demanda incidental -
por escrito o por comparecencia, y constaría en autos. Por ello,
se propone la adición correspondiente; y consecuentemente, adicio-
nar el artículo 535, a efecto de establecer que con la demanda, --
por escrito o por comparecencia, y con los documentos anexos o los
que ya obren en autos, se dará vista al demandado, por un plazo -
determinado por la ley, transcurrido el cual se abrirá a prueba el
incidente por un término común, si el jurgador lo estimare conve-
niente o alguna de las partes lo solicitare. Dabiéndose estable-
cer plazos congruentes con las tramitaciones de los procesos: ordi-
nario y sumario; asimismo, esta tramitación debería ser introdu-
cida dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, para ---
evitar la aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles,-
que no puede contemplar las necesidades del procedimiento penal, --
pues el artículo 490 del primer Ordenamiento citado establece, --
los incidentes en cuestión se deben tramitar conforme a lo que dis-
pone el Código Federal Adjetivo Civil, para los juicios sumarios;
porque, además, en este Cuerpo de normas adjetivo, no existen -
disposiciones para los juicios sumarios, y ello obliga a la apli-
cación de los artículos: del 322 al 399, relativos a la "Con-
tención", que -como hemos sostenido- no prevé las exigencias ---
procedimentales penales.

Cuando no comparece el demandado, o transcurra el período de -- prueba, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días en audiencia verbal, oír lo que estas expusieren como -- alegatos; después de lo cual, y en la propia audiencia, declarará -- cerrado el incidente. (Artículo 336 del Código de Procedimientos -- Penales para el Distrito Federal).

El artículo 537 del citado ordenamiento establece la supleto-- riedad de las normas adjetivas civiles, en materia de notificacio-- nes en el incidente de responsabilidad civil. Supletoriedad tam-- bién prevista por el Código Federal, en su artículo 490, el cual-- nos remite al Código Federal Adjetivo Civil (artículos 303 y si-- guientes). Ello nos parece inadecuado, pues ambos Códigos Adjeti-- vos Penales, tienen sus propias disposiciones respecto a Notificali-- ones, que deberían ser las aplicables al caso; con excepción de la notificación por edictos, que podría reglamentarse específicamen-- te, en aquellos Cuerpos Legales.

El artículo 538 del Código Común alude a la tramitación de las providencias precautorias, estableciendo la supletoriedad del corra-- lativo Civil. Lo mismo sucede con el artículo 493 del Federal, -- donde se hace supletorio el Código Federal de Procedimientos Civi-- les, respecto de las providencias precautorias. Podemos hacer la -- misma consideración que en el párrafo que antecede, en cuanto no es necesaria tal supletoriedad, cuando lo relativo a las providencias precautorias está regulado por el Código Adjetivo Penal Común, en -- su artículo 35, siendo necesario únicamente plasmar en él lo dis-- puesto por el Código de Procedimientos Civiles respecto de tales -- providencias, en lo que no se oponga con dicho numeral. En rela-- ción con el Federal, debería tomarse lo conducente del Código -- Federal Adjetivo Civil, que no se oponga con sus disposiciones gene-- rales.

Aunque ya analizamos el supuesto previsto por el artículo 539 del Código Común de Procedimientos Penales (coincidente con el del artículo 489 del Federal), es pertinente destacar las reflexiones--

hechas, al respecto, por Manuel Rivera Silva, (214) le. Solamente se puede acudir a los tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente en el procedimiento penal; en efecto, cuando la responsabilidad civil exigible a terceros no se promovió durante el curso del proceso penal, podrá reclamarse el resarcimiento del daño ante los tribunales civiles en la vía correspondiente; pero, si se promovió el incidente correlativo, en el proceso penal, ya no podrá ejercitarse en la vía civil; y, 2o. Solamente se puede acudir ante los tribunales después de fallado el proceso; por ello, resulta evidente que no puede exigirse la reparación del daño ante las autoridades civiles cuando no ha terminado el proceso, teniendo que acudir forzosamente a este; salvo en los casos, expuestos, cuando no sea posible la incoación o la continuación del proceso. Coincidimos con lo anterior, pero sobre esta última reflexión, debemos tener presente la proposición formulada en el sentido de que el interesado debe estar facultado para, en su caso, ejercitar sus derechos en la vía civil correspondiente.

El artículo 489 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su segundo párrafo, establece, en los casos en que se hubiere promovido el incidente en cuestión, y hubiere concluido el proceso penal, sin que aquel estuviere en estado de dictarse la correspondiente sentencia, seguirá conociendo de él, el tribunal ante quien se promovió inicialmente.

En el Código Común Adjetivo no encontramos disposición semejante a la anterior, pero situación similar se infiere del análisis del artículo 536, que en lo conducente preceptúa: " ...el juez... en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en ésta ya se hubiere pronunciado sentencia". [esto nos lleve a concluir, -- cuando se ha resuelto el proceso, sin que pudiese haberse pronunciado el juez respecto al incidente por encontrarse este en tránsito, lo resolverá el propio juez en su oportunidad. Al respaldar (214) Op. cit., pág. 370.

to, en materia federal, el artículo 491 del Código Adjetivo, prevé: "Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en -- estado de sentencia, la que se pronunciará resolviendo a la vez -- sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible e por personas distintas del inculcado, produciéndose los alegatos en la -- audiencia del juicio penal". Consideremos este numeral más preciso que su correlativo del Código Común Adjetivo.

Amas disposiciones son consecuencia del hecho de que para -- declarar la responsabilidad civil contra terceros, es menester -- como hemos visto-- la previa declaración de responsabilidad penal de aquel por quienes dichos terceros responden civilmente.

B).- RESOLUCION.

La resolución del incidente de responsabilidad civil puede ser concomitante o posterior a la sentencia de fondo; pero, consecuentemente, nunca podrá ser resuelto el incidente previamente al proceso, pues la declaratoria de responsabilidad civil proveniente -- del delito, depende de la comprobación de este y de que resulte -- penalmente responsable su autor.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: " ...La circunstancia de haber resuelto el incidente -- de reparación del daño proveniente de delito en la sentencia de lo principal, no agravia a la parte quejosa por cuanto no viola los -- principios de la ley que rigen el fondo del incidente planteado".-- (215)

La cuestión a aclarar, es aquella referente a los casos de -- prescripción de la acción procesal penal, y si ello repercute en la tramitación y resolución del incidente en cuestión. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado " ...La resolución que se dicte en un proceso, declarando que ha prescrito -- la acción penal (refiérase a la procesal penal), no impide hacer (215) la. Sala.- Sexta Época, 2a. Parte; volumen XLIII, páj. 83.

fectiva la responsabilidad civil proveniente de delito; y, por ---
tanto en nada afecte la suerte del incidente respectivo". (216)

Nos preguntamos qué ocurre en los casos en que se tramitó el -
incidente de responsabilidad civil contra terceros, y en él se pro-
dujo la acción intentada, si por otra parte obran en autos constan-
cias aportadas por el Ministerio Público para comprobar el daño ---
causado, y su extensión, existiendo además elementos que compue-
nan el cuerpo del delito y que acreditan la responsabilidad penal -
del delincuente, siendo procedente la declaratoria de responsabili-
dad penal correspondiente. Tal situación, hemos de enfocarla desde
los puntos de vista: 1o. Cuando el incidente se resuelve poste-
riormente a la sentencia definitiva; y, 2o. Cuando se resuelven,
concomitantemente, el proceso y el incidente. En el primer punto,
solicitada la aplicación de la sanción pecuniaria de reparación del
daño, aparentemente deberá condenarse al delincuente a su cumpli-
miento de acuerdo a las constancias procesales, el monto de la --
reparación y, en su caso, a la capacidad económica del condenado;
y, en su oportunidad, se declarará, en sentencia interlocutoria,
lo procedente sobre el incidente de responsabilidad civil, y en -
el caso planteado, se condenará al demandado por no haber probado
sus excepciones ante la prueba de la acción por parte del demandan-
te incidentista. Así las cosas, en nuestro sistema legal vigen-
te se obtendría una doble condena a la reparación del daño, a favor
del afectado, pues no podría arguirse en el incidente corres-
pondiente su absolución, por el hecho de haber sido condenado a la
reparación el propio delincuente. En el segundo enfoque, --
también -en apariencia- deberían ser condenado el tercero -
y el delincuente, sin que pudiera ser absolto alguno ---
ellos, por el hecho de que se haya condenado al otro. Desde ---
luego el problema planteado puede ser resuelto de muy diversas mane-
ras, a saber: 1.- el Ministerio Público, al formular sus respecti-
vas conclusiones, y ante la existencia del incidente en tramitación,

no pedirle la aplicación de la sanción pecuniaria para el delin--
cuente, evitándose así una doble condena contradictoria con los --
principios de la responsabilidad civil; aunque no podría admitirse
esta solución, por estar prevista expresamente por la ley la situa-
ción contraria. Por otra parte, resulta innecesaria para el siste-
ma que proponemos, en el sentido de que la responsabilidad civil -
del delincuente se tramite incidentalmente, pues en tal supuesto,-
sería operable la siguiente solución: 2.- el ofendido podría --
demandar la responsabilidad civil al responsable directo o al ter-
cero, según a su derecho conviniera, en el incidente propuesto; --
cuya tramitación sería igual a la que se sigue para el actual inci-
dente, pero con la consideración de las proposiciones formuladas; -
o bien, se demandaría contra ambos, en los casos de responsabilidad
subsidiaria, para que fueran condenados ambos, y ejecutada la sen-
tencia primero en bienes del delincuente, y por la parte que no --
alcanzaran estos a cubrir la reparación del daño, en bienes del --
tercero responsable subsidiaria, o por la totalidad ante la insol-
vencia absoluta de aquel.

Otro problema que se observa en la práctica, es el de la eje-
cución de la sentencia en lo relativo a la reparación del daño; --
sobre todo tratándose de la resolución del correspondiente inciden-
te, bien en forma conjunta al fondo del principal, o en su caso, -
por separado de este; pues el artículo 37 del Código Penal, al dis-
poner "el cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la
misma forma que la multa", sólo se refiere a la exigible al delin-
cuente; y esta disposición se derogaría como consecuencia de las -
proposiciones formuladas en el sentido de que este tipo de repara-
ción, como responsabilidad civil proveniente de un delito, por con-
ducta ajena, se tramite incidentalmente, pues la ejecución de la -
resolución del incidente en cuestión sería de diversa manera a la
establecida por este numeral.

En materia federal, el Código Adjetivo, en su artículo 529, -
dispone "La ejecución de las sentencias irrevocables en mate-

ria penal corresponde el Poder Ejecutivo, quien, por medio del órgano que designe la ley, determinará, en su caso, el lugar en que de be sufrir el reo la pena corporal"; esta disposición merece nuestra crítica por ser bastante genérica, por cuanto se refiere a la autoridad ejecutora de las sentencias penales, y muy estrecha, en cuanto se refiere el objeto de la ejecución, reduciéndose a lo relativo a la pena corporal; por otra parte, no precisa cuál ley designará el órgano ejecutor, aunque desde luego, se trata de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que en su artículo - 27 establece, en lo conducente, "A la Secretaría de Gobernación - corresponde el despacho de los siguientes asuntos: XXVI. Organizar la defensa y prevención social contra la delincuencia, estableciendo en el Distrito Federal un Consejo Tutelar para menores infractores de más de seis años e instituciones auxiliares; creando colonias penales, cárceles y establecimientos penitenciarios en el Distrito Federal y en los Estados de la Federación, mediante acuerdo con sus Gobiernos, ejecutando y reduciendo las penas y aplicando la retención por delitos del orden federal o común en el Distrito Federal..." Ahora bien, el Código Común de Procedimientos Penales es más preciso, por cuanto, en su artículo 575 preceptúa: "La ejecución de las sentencias ejecutoriadas en materia penal, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social. Este designará los lugares en que los reos -- deban extinguir las sanciones privativas de libertad, ejercerá todas las funciones que le señalen las leyes y reglamentos, practicará todas las diligencias para que las sentencias se cumplan estrictamente y reprimirá todos los abusos que cometan sus subalternos, - en pro o en contra de los sentenciados". Desde luego, ninguna de las disposiciones analizadas alude a la ejecución de la sentencia penal, ejecutoriada, en relación a la reparación del daño por ello, y ante lo restringido de los artículos 2º del Código Adjetivo Común y 3b del Federal, se propone que estas sean adicionadas a efecto de dotar de "in peritum" al juez penal para el fin de fallar - por sí, respecto a la reparación del da

C A P Í T U L O I I I .

CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACION -- DUAL: PENAL Y CIVIL, DE LA REPARACION DEL DAÑO.-

- 1.- Sistemas.
- 2.- Ventajas y Desventajas.
- 3.- Resultados.

CAPITULO III.

CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACION DUAL: PENAL Y CIVIL, DE LA REPARACION DEL DAÑO.

1.- SISTEMAS.

Rogelio Vázquez Sánchez (217) expresa, respecto al derecho de acción del ofendido a la reparación del daño, existen los sistemas procesales implantados:

a).- Los que otorgan al ofendido la acción persecutora y reparadora del delito. Este sistema corresponde al Derecho Inglés, el cual coloca a las partes procesales en un plano de igualdad. En -- este sistema, los intereses del ofendido en su derecho a la reparación del daño causado por el delito, se encuentre ampliamente garantizado, como parte procesal con plena capacidad.

b).- Los que permiten al ofendido la acción principal y la reparadora conjuntamente con una institución persecutora del Estado. A esta segunda clasificación de sistemas pertenece el Derecho Español; por el que, en aquellos delitos perseguibles por querrelle, el acusador privado ejerce la acción penal y la reparadora, con total independencia del Procurador fiscal. En los delitos perseguibles de oficio existe la acción popular del acusador particular, -- quien actúa conjuntamente con el órgano oficial acusador en el ejercicio de la acción punible y reparadora. En este sistema también -- existe el actor civil quien se erige en el proceso penal como parte contingente y ejerce únicamente la pretensión reparadora.

c).- Los que monopolizan la acción persecutora a favor de una institución del Estado y dejan la reparadora a favor de la parte -- civil u ofendida. Dentro de estos sistemas, se encuentran análogos los Derechos Italiano y Francés, en donde la acción penal perte

(217) El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño: por los Talleres Unión Gráfica, S.A.S. Primera Edición, 1961. Págs. 51 y siguientes.

de excepción, se tramitaba ante la jurisdicción civil, la única capacitada, en ellos, para resolver la pretensión de la víctima del delito.

Respecto a la primera situación, es decir, por cuanto a la opción para presentar una demanda de responsabilidad civil ante un juez civil o ante el juez del proceso penal, Guillermo Borja Osorno sostiene: "Desde luego, una libertad de escoger cualquiera de los dos vías para pedir la reparación del daño, no puede aceptarse..." (220) Y ello resulta evidente, pues de admitirse lo contrario, -- habría la posibilidad de una condena en ambos juicios y, consecuentemente, una doble obligación de reparar el daño, o bien contradicción entre ambas sentencias. Aunque cabe tener presente los casos mencionados, en el Capítulo anterior, cuando no es posible exigirse la reparación del daño en la vía penal, debe intentarse la acción reparadora ante el juez civil.

Por cuanto se refiere a la segunda situación, en el sentido de que la vía civil quede suspendida de resolución hasta la correspondiente del proceso penal, el propio Guillermo Borja Osorno expresa: "...sólo puede ejercitarse la acción civil ante la jurisdicción civil, cuando previamente haya en la jurisdicción penal una sentencia que decida sobre la existencia de un delito y la responsabilidad, o bien alguna causa que haga desaparecer el delito, pero no el hecho susceptible de ser reparado en su caso..." (221)

Por otra parte, Teófilo Olea y Loyza alude a los sistemas mixtos, en los siguientes términos: "Formas intermedias o sistemas combinados pueden idearse en relación a esos dos sistemas fundamentales, respetando, en todos los casos particulares la historia y la tradición jurídica de cada nación, ya que siempre se encuentran circunstancias peculiares nacidas de los usos y costumbres, que hacen posible la adaptación de un orden jurídico a la realidad nacional, como resultan sin duda ejemplares las instituciones jurídicas inglesas o francesas..." (222)

(220) Op. cit., pág. 353.

(221) Id. ídem., pág. 353.

(222) Op. cit., pág. 32.

Nuestra legislación vigente adopte un sistema mixto, al combinar en sus características el sistema francés, por cuanto que el ofendido puede hacer valer sus derechos en la vía penal o civil, -- según el caso; y cuando lo realice en la penal, encontramos la -- aplicación del sistema que parte del supuesto que un órgano del Estado ejercita la acción penal y en forma accesoria la civil, --- cuando esta última se dirige contra el delincuente, pudiendo coadyuvar el ofendido en dicho ejercicio, o bien la concurrencia del sistema, por el cual el ofendido puede hacer valer la acción -- reparadora ante el propio juez penal, en el incidente correspondiente, independientemente de la acción penal; aunque sobre este -- último punto, no puede admitirse, sin oposición, la tramitación del incidente independiente del ejercicio de la acción penal, pues -- como bien señala Rogelio Vázquez Sánchez-- la existencia del incidente en el proceso penal se presenta precisamente porque la acción penal motiva el surgimiento de dicho proceso.

Al respecto, debemos considerar que los procesalistas franceses René y Pierre Garraud, en su Tratado de Instrucción Criminal, -- señalan los siguientes sistemas fundamentales inspiradores de las legislaciones de los diversos países: 1o.- El que separe la acción civil y la acción pública (sistema inglés); 2o.- El que -- permite a la víctima del delito reunir su acción con la del Ministerio Público, en una misma instancia; 3o.- El que preconiza la -- confusión de las mismas, ante la jurisdicción repressiva, por un -- sólo titular, el Ministerio Público. De los cuales, los dos últimos son adoptados por nuestra legislación procesal penal vigente, de la siguiente manera: el primero corresponde a la tramitación -- del incidente de responsabilidad civil; el segundo coincide con el sistema respecto a la exigibilidad de la reparación del daño a sergo del delincuente.

Resulta pertinente dejar establecido cómo Alberto González -- Blanco sostiene que nuestro procedimiento penal sigue el sistema del ejercicio simultáneo de la acción civil y la acción penal,--

cando se hace valer contra el inculcado y los terceros responsables civiles, con la diferencia consistente en que la transacción en el primer caso se lleva a cabo en el mismo proceso, en tanto en el segundo, se realice en un incidente por separado, pero formando parte del proceso mismo. (223)

Como se puede observar de lo expuesto, es acertado lo manifestado por Julio Acezo, en el sentido de que: "Muchos otros problemas se han presentado en este camino, en parte por la natural escabrosidad de toda la materia y sobre todo por el completo descuido y omisión de los detalles de su reglamentación dentro de los principios adoptados". Para evitar esta situación, sería muy conveniente que, como sucedió en la elaboración del capítulo que se refiere a la reparación del daño del Código Civil de 1870 y del Penal de 1871, los legisladores integraran una Comisión Redactora y otra revisora, especialísimas, para el estudio y elaboración de un sistema legal dual: penal y civil, que regulara en forma congruente la responsabilidad civil proveniente del delito, puesto que dice el propio Julio Acezo: "...las nuevas orientaciones sensatas, han tendido a cambiar las bases mismas de los sistemas existentes, atacando el dualismo extremado y hasta la observada contradicción que se da lugar en las acciones por el eludido desvinculamiento de su fin, de sus alcances y de sus titulares, cuando las consecuencias son realmente unas mismas, unos o solidarios los intereses que levantan y único en resumen el objeto supremo de la lucha contra la transgresión". (224)

2.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS.

Para advertir, si estimamos la oposición de los sistemas in glés y francés, las ventajas que señalan de uno corresponden en forma recíprocamente a las desventajas del otro,

(223) Op. cit., pág. 55.

(224) Op. cit., págs. 64 y 65.

La legislación inglesa ha acogido sin reservas el régimen de la separación de las dos acciones, con ello, según la doctrina, ha abandonado la época del telón del Derecho, respecto a la reparación del daño proveniente del delito. Su fundamento es que el juez penal y el juez civil son jurisdicciones naturales para el conocimiento de las acciones respectivas, sin necesidad de estar vinculadas unas con otras; y, consiguientemente se sostiene, el juez penal no tiene competencia para declarar la existencia del derecho ni decidir las relaciones jurídicas que median entre particulares, si estos no quisieran someterse voluntariamente a él.

Entre sus ventajas, se distinguen las siguientes: a).- Define diáfana y claramente el límite de los intereses y la titularidad de las acciones correspondientes, sin aquellas interferencias de un campo a otro, de imposible conciliación perfecta; y, b).- La inexistencia de la víctima del delito en el procedimiento penal impide el surgimiento del problema del control de las funciones del Ministerio Público. Desde luego, se critica este sistema, porque presenta graves desventajas por la contravención a los principios de economía procesal y de política criminal.

Los procesalistas René y Pierre Gertraud han expresado en su Tratado de Instrucción Criminal que el francés, es el más extendido de los sistemas, y el consagrado con verdadero éxito en diversas legislaciones; entre ellas la nuestra, aunque no con ese éxito.

El sistema francés se refiere a la complementación y cooperación de las jurisdicciones civil y penal, por el principio de la no división de la contienda de la materia juzgable, y con el fin de evitar repetición y contradicción de resoluciones, que desde este momento señalamos como una ventaja. También se apoya en el principio de que el juez penal es el llamado a resolver sobre la infracción deferida. En tal caso, ha de tener la potestad

necesaria para determinar la existencia de todos los elementos constitutivos de la misma y, consecuentemente, la facultad de decidir, - al juzgar el fondo del proceso penal, todas las cuestiones ---- relacionadas en forma directa con él; aunque estas cuestiones, puedan ser sometidas independientemente de la vía penal, cuando ello sea conveniente a los intereses del ofendido, por ser imposible la tramitación de la vía indicada.

Al respecto, Guillermo Borje Osorno afirma: "Debemos concluir lógicamente que si la reparación del daño ocasionado por un delito nace como consecuencia de la comisión de un delito, su campo propio es el penal y en él debe establecerse y decidirse la obligación de reparar el daño. Si el Juez Penal va a decidir sobre la existencia de un delito y hace responsable de él a un determinado sujeto, y estos dos extremos son la base de la obligación de responder de los daños y perjuicios ocasionados, la acción de reparación del daño debe en ese campo decidirse. El Juez Civil no puede establecer que un acto es delictuoso y el responsable de él es un determinado sujeto, y, por tanto, está obligado a la reparación de los daños -- ocasionados, pues no es competente para decidir en esos puntos que son peculiares a la materia penal". (225)

Del sistema francés se desprenden las siguientes ventajas: --- a).- Se reconoce a la parte interesada el derecho de intervenir en el proceso penal incoado por el Ministerio Público, para unir su acción y hacerse auxiliar de él; desde luego, la intervención de la parte ofendida en el proceso penal tiene algunas limitaciones, tales como: que no puede dirigirla ni llevarlo hasta su fin, tampoco puede interponer más recursos que en la medida de sus propios intereses civiles; b).- Tiende a evitar una serie de contradicciones como que el Juez Penal condene al acusado, y posteriormente el Juez Civil luego lo declare inocente por aquel respecto a la acción civil, - ello implicaría que en el proceso penal sea condenado sin haber existido actos punibles; o vice-versa, que a suculito el culpable por el Juez Penal, después el Juez Civil declare que dicho culpable de- (225) Op. cit., pág. 300.

be reparar el daño porque se comprobaron los elementos constitutivos de la transgresión penal; y, c).- Pone en evidencia la posibilidad de que existan contradicciones entre los fallos de ambas jurisdicciones. Por otra parte, este sistema presenta como puntos vulnerables a la crítica, las siguientes desventajas: a).- Cuando la participación del ofendido en el procedimiento penal se hace necesaria o es conveniente, debe surgir un sistema de control de las funciones del Ministerio Público, que haga factible la conciliación de los dos intereses: el social y el privado. Tal sistema de control, contemplaría los casos en que el Representante Social permanece en inacción voluntaria, si tal inacción no puede ser vencida por algún medio (como ocurre en nuestra Legislación, donde el particular no puede interponer juicio de amparo en contra de omisiones del Ministerio Público, en atención al sistema persecutorio adoptado por el artículo 21 Constitucional); se plantea en la doctrina, la necesidad de crear un órgano de control externo a la representación Social, que en forma libre e independiente pueda opinar y resolver sobre el ejercicio o abandono de las acciones penales y otras actividades de aquella, excitando a la aplicación de sanciones a quien incurre en los supuestos condicionantes de su aplicación, según están previstas por un reglamento especialísimo; y, --- b).- En los casos, ya analizados en el inciso 3.2.5. del Capítulo II, donde sólo la acción reparadora puede ser sometida al directo conocimiento y resolución de la autoridad jurisdiccional civil, porque no puede continuarse la tramitación del proceso penal ni el correspondiente incidente, o ni siquiera iniciarse, corre la prescripción negativa en contra de los intereses del ofendido; situación que puede ser resuelta de las siguientes maneras: deben examinarse por el Código Penal disposiciones semejantes a las existentes en el Código Penal Tip. Latinoamericano y en el correlativo de Chipre, que en lo conducente y respectivamente, disponen: "La iniciación del proceso penal suspende la prescripción de la acción civil. Tal suspensión durará hasta la terminación del proceso". (Párrafo segundo del artículo 45. del Capítulo de Responsabilidad Civil ---

derivada del Delito). Y, "La prescripción se interrumpirá por -- el procedimiento judicial, penal o civil, pero dictada la sentencia irrevocable, comenzará de nuevo a correr el término de aquella". -- (Artículo 177).

El sistema mixto, integrado por principios de los sistemas inglés y francés, es el que más seguidores tiene, pues naturalmente se comprenden en él los beneficios de uno y otro. Este sistema -- ecléctico establece que, por regla general, el juez penal es competente para conocer de las cuestiones de orden diverso relacionadas con lo penal, y por excepción, pueden someterse tales cuestiones al conocimiento y decisión de un juez civil. De ahí hemos ---- afirmado que nuestro vigente sistema legislativo, es ecléctico, aun que --como se ha analizado--, en gran parte, está integrado por los principios y lineamientos del sistema francés.

Este sistema mixto tiene como conveniencia el hecho de procurar conciliar las contradicciones de diversos sistemas, tratando de captar lo mejor de cada uno de ellos, para la aplicación al sistema nacional en cuestión, condicionándolo a sus propias necesidades; y, precisamente, en ello radica su gran problemática o desventajas -- originando situaciones muy difíciles de resolver, pues se -- llega a imprecisiones y escabrosidades --como afirma Julio Acero-- ; como ejemplo de esto, cabe recordar el punto sobre conflictos de -- cose jurisdiccional, y la problemática de los delitos mixtos.

3.- RESULTADOS.

El sistema inglés es muy conveniente para aquellos países en -- donde los ofendidos tienen un nivel cultural y económico que les -- permite ejercer, en una y otra vía, sus derechos, debidamente y -- con toda oportunidad; aunque desdice el carácter de la reparación del daño de orden público.

El sistema francés resulta conveniente, en cuanto a su aplicación, en los países en donde no se reúnen las condiciones adecuadas

es en el párrafo anterior; aunque se critica que constituye un --
atroceso del Derecho a las oscuras épocas del talión.

Como cada uno de los sistemas analizados, tiene las ventajas y
ventajas señaladas, el más conveniente, desde luego, es el ecléc-
tico; seguido por nuestra legislación, pero con más apego a los --
insamientos del sistema francés; por ello, el referido sistema --
esto es la meta de nuestros ordenamientos legales, y a él debe --
legarse en la forma propuesta: debe pugnarse por la integración --
a una Comisión Redactora y Revisora de los Códigos Penal y Civil, --
efecto de realizar un estudio pormenorizado de sus disposiciones,
relativas a nuestro tema de tesis, para hacerles congruentes en ef-
icacia y respecto a su aplicación práctica, y finalmente, solucio-
ar los múltiples problemas que se derivan de la hasta ahora compli-
ada, contradictoria y escabrosa dualidad: penal y civil; solución,
uyo propósito y objetivo, lo fue de este trabajo.

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

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

1.- La reparación del daño proveniente del delito es una ---
ucijada jurídica en nuestra legislación vigente, pues en aque--
concurrer importantes ramas del Derecho, tales como; el Dere--
Penal, el Derecho Procedimental Penal, el Derecho Civil y el --
cho Procesal Civil; cada una de ellas con sus peculiares apor_t
es.

2.- El Derecho, como fenómeno jurídico y social, ha sufrido -
constante evolución; así, la institución de la reparación del -
ha seguido su rito dinámico, teniendo series transformacio---
tendientes a que sus disposiciones armonicen con las situacio---
imperantes en cada época, y tratando de regularlas eficazmente.

3.- Desde sus orígenes no se ha logrado una distinción entre
carácter de indemnización y de pena de la reparación del daño; -
se bien, siempre se ha confundido uno y otro, atribuyendose a
ambos caracteres, pero predominantemente el de una sanción.

4.- A partir de las concepciones kelsenianas, la reparación -
daño se identifica con el concepto jurídico fundamental de Res-
abilidad Civil, pudiendo ser: por conducta ilícita propia o --
conducta delictuosa ajena, según responda quien realice dicho -
ducta o ciertos terceros, vinculados a este por una relación ju-
lica determinada por las propias normas de Derecho.

5.- La reparación del daño es de orden público, dada su fun-
social, y se refleja a través de los fines que aquella persi-
a saber: el restablecimiento de las condiciones existentes-
anterioridad al acaer del evento delictuoso o su equivalen-
cuando lo expuesto no sea posible; producir en los particula-
ofendidos un sentido de seguridad y confianza en el Esta--
el Bien social, y de orden público: evitar la justicia por
las manos.

6.- La reparación del daño está ubicada dentro de las sanciones jurídicas en general, con un carácter de responsabilidad civil proveniente del delito; pero debería separarse de la acción pública para rescatar su verdadera esencia. Consecuentemente, la acción debe ser de carácter privado.

7.- Nuestro procedimiento penal sigue el sistema que impone el ejercicio simultáneo de la acción penal y la acción civil, cuando se hace valer en contra del inculcado y los terceros responsables civiles, cuya tramitación contra aquel se realice en el proceso penal, en tanto la tramitación contra estos se efectúa en un incidente por separado, pero formando parte del proceso.

Este sistema seguido por nuestra legislación, resulta de una síntesis de varios sistemas, entre ellos el francés; cabe advertir, que se apega a los lineamientos de este último.

8.- Para conciliar las contradicciones y problemas que surgen de un sistema como el nuestro, en el cual se patentiza la dualidad legislativa: penal y civil, resulta conveniente pugnar por la integración de una Comisión Redactora y Revisora de los Códigos Penal y Civil, además de sus correspondientes Adjetivos, para estudiarse en forma pormenorizada las disposiciones vinculadas con nuestro tema de tesis, a efecto de hacerlas congruentes en sí mismas, y en última instancia solucionar los múltiples problemas de competencia, cosa juzgada, prescripción y aplicación de leyes, que actualmente pueden surgir y surgen.

9.- El problema de competencia podría resolverse si se establece que son competentes para conocer de la acción civil, el Juez Instructor de la causa penal, o en su caso, el Juez Civil.

10.- El problema de cosa juzgada podría ser resuelto si se dispusiera; la reparación del daño, en todo caso, se intentaría en la vía penal, o bien en la correspondiente civil, una vez falló

de la causa, cuando no se hubiera ejercitado la acción civil; y --- en los casos de excepción, analizados en el inciso 3.2.5. del Capítulo II de este estudio, se exigirá la reparación del daño directamente en la vía civil.

11.- El problema que pudiera surgir por cuanto se refiere a la Prescripción, se resolvería al disponerse que aquella se interrumpirá por el procedimiento judicial, penal o civil, en los casos de excepción, pero dictada la sentencia respecto a la reparación del daño, comenzará de nuevo a correr el término de su prescripción.

12.- Por lo expuesto, y ante la marcada anticonstitucionalidad de las disposiciones que elevan la reparación del daño a la categoría de pena, deben ser reformadas a efecto de crear dos capítulos independientes, a saber: el relativo a las sanciones pecuniarias, que deberá regular exclusivamente las multas; y, el que se refiere a la Responsabilidad Civil proveniente de Delito, que comprenderá la resultante por conducta ajena, y aquella de los actos ilícitos ajenos.

13.- La transición de ambas responsabilidades civiles provenientes de delito, sería en la vía incidental, colateralmente al proceso, y se denominaría genéricamente al trámite: "Incidente de Responsabilidad Civil".

14.- La justificación de este incidente, dentro del Derecho Procesal Penal, se fundamenta en lo siguiente: a).- En un principio de economía procesal; b).- En la consideración de que el deber de reparar el daño no es esencialmente civil, aunque así lo sea la acción por lo que se exige, pues el hecho de emanar de un delito le otorga, que de las obligaciones gestadas de los ilícitos por parte civiles; c).- El juez penal tiene competencia para conocer de la responsabilidad del daño por ser de orden público, y además para conocer con respecto a aquellas cuestiones relativas entre civilistas.

o administrativas, pero por su estrecha vinculación con lo penal, pueden ser resueltas por equal; d).- En virtud de la absorvencia y preferencia de lo penal sobre lo civil, por ser de derecho público y privado, respectivamente, siendo absorbidas así las acciones civiles de reparación del daño por la jurisdicción penal, ante la imposibilidad de dividir la contienda de la causa; y, finalmente, e).- Aunque se argumenta en contrario, el interés social y el particular provenientes del delito son diferentes en cuanto a su objeto y, consecuentemente, las acciones correspondientes son igualmente distintas, por ende, su ejercicio debe hacerse en la vía correspondiente; ambos intereses tienen su origen en la misma causa generadora, que hace imposible su estudio por separado, sin que pueda dividirse -como se dijo- la contienda de la causa, a fin de que los jueces penales conozcan exclusivamente la acción pública, dejando la civil, o lo restante, a los jueces civiles, pues los primeros deben considerar la responsabilidad civil proveniente del delito, e incluso, todas las cuestiones civiles vinculadas con lo penal.

15.- Sería muy conveniente dotar de "imperium" el juez penal para ejecutar sus resoluciones, en relación con la reparación del daño; adicionándose, para tal efecto, los artículos 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 36 del correlativo federal, en lo conducente.

16.- Respecto del incidente de Responsabilidad Civil, en los procesos sumarios del orden común, debe regularse una tramitación especial y sumarísima para hacerla posible dentro del proceso penal; estableciéndose, en todo caso, plazos congruentes para la tramitación de este proceso sumario, y la de los correspondientes; ordinario y federal, acorde a las necesidades de cada uno de ellos.

17.- Como consecuencia de lo propuesto, la reparación del daño deberá comprender, además de lo dispuesto por el artículo 30

del Código Penal, el pago de los gastos judiciales; entre ellos: -- los hechos para averiguar el delito, y los erogados en el incidente correspondiente; desde luego, tales gastos deben ser -- estimados por el juez como necesarios y equitativos, debiéndose --- desecher los supérfluos y los no justificados.

18.- En los casos en que debe suspenderse la tramitación del proceso penal, y consecuentemente la del incidente, deberá disponerse específicamente que el interesado en la reparación del daño -- puede optar por la continuación de la tramitación de ambos, en su -- oportunidad, o por el ejercicio de sus derechos en la vía civil co-- rrespondiente.

19.- Lo anterior es posible, en atención a que los delitos en cuestión pueden ser enfocados como ilícitos penales e ilícitos civil-- les, simultáneamente; siendo estos delitos mixtos el punto regular-- de nuestra tesis, pues en ellos convergen a su regulación las dispo-- siciones penales y civiles, creando los problemas de competencia y conflictos de cosa juzgada, ya analizados. Aunque debe tenerse pre-- sente que la responsabilidad civil es generada por una fuente más -- amplia: penal o civil; por ello se afirma que la comisión de un delito no siempre hace procedente una responsabilidad civil, y --- no toda responsabilidad civil proviene de un delito.

20.- Independientemente del sistema propuesto, deben preser-- varse las instituciones jurídicas estudiadas en el inciso 3.1.5. -- del Capítulo II, excepción hecha de la coadyuvancia, la que automa-- ticamente desaparecería; con las reformas y adiciones señaladas, -- pues dichas instituciones se vinculan con la reparación del da-- ño, por cuanto a su carácter público.

21.- Tienen derecho a promover el incidente en cuestión: -- a).- El ofendido; b).- Las personas que demandan económicamente -- de él, de acuerdo a lo que dispone la ley; c).- Los alimentos conform-- e a la ley, civil, concurrendo con derechos iguales; d).- Los pú--

sonas que, sin depender económicamente del ofendido, sean sus herederos; d).- La Beneficencia Pública; y, e).- Los representantes legales de los anteriores. En caso de concurrencia, debe observarse el mismo orden, en forma preferencial.

22.- El Ministerio Público podría intervenir en este incidente, con carácter de apoderado o gestor, en representación de los intereses de las personas e institución con derecho a promover, respectivamente, según el caso; cuando aquellas fueran notoriamente desvalidas, o este aún no hubiere cooperado.

23.- La Beneficencia Pública tendría derecho a promover el incidente de Responsabilidad Civil, a falta de los restantes personas con derecho a hacerlo, o en los casos de renuncia expresa del ofendido a la reparación del daño. Participaría en dicho incidente a través de un representante, apersonado al mismo por llamamiento que oficialmente haría el Juez; en tanto sucediere esto, el Ministerio Público lo representaría como gestor. Además, en su caso, podría intentar la reparación del daño, en la vía civil correspondiente.

24.- El incidente de Responsabilidad Civil, con el sistema propuesto, se promovería en contra del directo responsable, de los terceros responsables, a que se refiere el artículo 32 del Código Penal; debiéndose adicionar el Capítulo correspondiente, con aquellos terceros responsables no previstos por dicha disposición, a los cuales les resulte responsabilidad civil en la forma analizada en la letra G).- del inciso 3.2.4. del Capítulo II del presente trabajo; excepto los propios casos que en el mismo se señalaron.

25.- Deben verificarse las derogaciones, reformas, adiciones a las disposiciones correspondientes: los artículos 30, 31 y 32 del Código Penal. Asimismo, deben derogarse aquellas disposiciones de las Leyes Locales y Penales: Nación y Federal, por las que la acción penal tiene por objeto accesorio la reparación del daño; lo conducen a la Ley de las Leyes Orgánicas de las correspondientes Estructuras.

rias, y el artículo 24 del Código Penal, en lo referente al tratamiento de pena e la reparación del daño; ello, a efecto de ser conteste con el sistema propuesto.

20.- Dentro del Daño Moral y su Reparación, consideramos que - la única forma para lograr su propósito es la publicación de sentencia, en los casos procedentes.

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

- Acoro, Julio. Procedimiento Penal. Editorial Cajica, --- S.A. Séptima Edición, 1976.
- Azille Baz, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Divulgación Mexicana. Primera Edición, 1961.
- Benucci, Bonasi. La Responsabilidad Civil.- No. 1. José María Bosch, Editor. Barcelona, 1958.
- Borja Osorno, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica.-- Primera Edición, 1969.
- Bravo González, Agustín y Bielostoski, Sara. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México. Octava Edición, 1976.
- Bravo González, Agustín y Bravo Velasco, Estrella. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. Primera Edición, 1975.
- Briseño Sierra, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Trillas. Primera Edición, 1970.
- Carnelutti, Francesco. Lecciones de Derecho Penal.- El Belito. Ediciones Jurídicas Europe-América; Buenos Aires, 1952. Traducción por Santiago Buntifón Helendo, de la edición Italiana de 1943.
- Carrancó, Trujillo, Magi. Código Penal Anotado; Editorial Porrúa, --- S.A. Cuarta Edición, 1972.
- Castellano y Vera Fernando. Lineamientos de los delitos de Derecho Penal. Editorial Porrúa, --- S.A. Séptima Edición, --- 1976.
- Ceballos y Ceballos, Guillermo. Derecho Penal. Editorial Porrúa, --- S.A. Cuarta Edición, --- 1976.

- Pina, Rafael. Código de Procedimientos Civiles Comentado. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, -- 1961.
- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, - S.A. Octava Edición, 1979.
- Elementos de Derecho Civil Mexicano; Volu-- men Tercero. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, 1977.
- Que Páez, Jairo. Estudios de Derecho, de la Facultad de Dere-- cho y Ciencias Políticas de la Universidad-- de Antioquia.- Año XXII.- Segunda Epoca.- - Marzo, 1961.- Volumen XI.- No. 59.- Teoría-- de las Obligaciones.
- Scrache, Joaquín. Diccionario Razonado de Leyes y Jurispruden-- cia. Manuel Porrúa, S.A. Librería. Prime-- ra Edición, 1979.
- Loreagómez Gonzá-- lex y Cervajal Moreno, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Edi-- torial Porrúa, S.A.: Décimo Octava Edición, 1979.
- Loris Bergadant, - Guillermo. El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Edi-- torial Lafinge, S.A. Sexta Edición, 1975.
- Tranco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Talleres - Gráficos de la Penitenciaría del J.f. Méx-- co, 1937.
- García Ramírez, -- Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial-- Porrúa, S.A. Primera Edición, 1974.

- rófaio, Rafael. Ideales de Procedimiento Criminal.- Publicado por la Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación.- Números: 22 y 23, 1976.
- baon, Carlos. Los Aztecas bajo el Dominio Español 1519 -- 1810. Siglo Veintiuno Editores, S.A. Cuarta Edición, 1978.
- inzález Blanco, -- Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, 1975.
- inzález Bustamante, Juan. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, 1967.
- inzález de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición, 1976.
- stérriz, González -- Esteban. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica, S.A. Reimpresión inalterada de la quinta Edición, 1976.
- elas, Ulce y Ramírez, Elbio. El Sistema Procesal Penal en la Constitución. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición, 1979.
- inzález de Asúa, -- Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina. Décima Edición, 1980.
- inzález Guerra, Heriberto. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, 1975.
- elcer, --. Teoría Pura del Derecho. S.A.A. Primera Edición, 1975.

- Ruíz Pineda, Angel. Estructura y Valoración de la Acción Penal. Editorial Arca, S.A. Primera edición, 1968.
- Sanabria y Gómez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. Tercera edición, 1976.
- Salas y Leiva, Estela - y Ortiz Miranda, José María. El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito; Editorial Jus, México. Primera Edición, 1978.
- Sallares, Eduardo. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición, 1975.
- Prontuario de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa, S.A. Quinta Edición, 1977.
- Sáenz Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal. Córdones, Editor y Distribuidor. Primera Edición, - 1975.
- Statt, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido por José Fernández González, de la novena edición francesa.- Editora Nacional; México, D.F.; 1953.
- Suárez Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A. Octava edición, 1977.
- Sujana Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano.- Obligaciones.- Tomo Quinto, Volumen II. Editorial Porrúa, S.A. Tercera edición, 1976.
- Suñeris Briz, Jaime. Derecho de Daños. Editorial Revista de Derecho y Vida. Madrid, 1933.- Serie I.- Monografías Prácticas de Derecho Penal: Volumen XXVI.

- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A. Octava edición, 1977.
- Varios. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Selecciones de Readers Digest.
- La Ley y Usted. Selecciones de Reader's Digest. México, 1980.
- Las Humanidades en el Siglo XX: 1.- El Derecho. Dirección General de Difusión Cultural de la UNAM. Primera Edición, -- 1976.
- Vázquez Sánchez, Rogelio. El Ofendido en el Delito y la Reparación del Daño. Impreso por los Talleres Unión Gráfica, S.A.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.
- W. Von Hagen, Víctor. Los Aztecas, Hombre y Tribú. Editorial Diana, S.A. Décima Primera edición, 1979.

JURISPRUDENCIA Y CODIFICACION CONSULTADAS:

Anales de Jurisprudencia, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Federal de Procedimientos Penales.

C. DERECHO COMPARADO:

Códigos Penales y de Defensa Social de los Estados de la República--
Mexicana. Códigos de Procedimientos Penales de los mismos.

Código penal de la República Socialista Federativa Soviética Rusa.

Código Penal Marroquí.

Código Penal Tipo para Latinoamérica.

Proyecto de Código Penal Hondureño.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley de Asperso.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Instituciones de Seguros.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del D.F.

Ley de la Procuraduría General de la República.

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Ley que crea el Consejo Tutelares para Menores Infractores del D.F.

Ley sobre el Contrato de Seguro.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Semanario Judicial de la Federación, e Informes anuales.

ESTUDIOS JURIDICOS PUBLICADOS EN
LOS ANALES DE JURISPRUDENCIA.-

El delito de Daño en Propiedad Ajena con motivo del Tránsito de ----
Vehiculos.- Por el Lic. Salvador Casteñeda del Villar.

Tomo 111, pág. 251.

La Fianza Penal.- Por el Lic. Alberto Fierenda Vallejo.

Tomo 111, pág. 101.

La Condena Condicional.- Por el Lic. Alfonso Francisco Ramírez.

Tomo 7, pág. 400.

Incidentes Penales en los Juicios Civiles y Mercantiles, Problemas.-
Por el Lic. Salvador Martínez Rojas.

Tomo 148, pág. 261.

"Ne bis in Idem". Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de
la Nación.- Por el Lic. Heriberto Álvarez Tapie.

Tomo 139, pág. 263.

La Reparación del Daño.- Por el Lic. Clemente Valdés González.

Tomo 111, pág. 67.

Responsabilidad Civil Derivada del Delito.- Por Luis María Díez Vel-
cárcel.

Tomo 107, pág. 23.

Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Comparado, He-
chos ilícitos, responsabilidad Objetiva.- Por el Lic. Eugenio -
nides: Beana.