

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

23
2j

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN



REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ROBERTO HERNANDEZ FLORES

NUM. DE CUENTA 7619058-2
MEXICO, D.F. 1987



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
CONCEPTO DEL PROCESO JURISDICCIONAL	3
CAPITULO II	
EL PROCESO PENAL EN PARTICULAR	8
CAPITULO III	
SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL. CONCEPTO DE PARTE.	17
III. 1 El Ministerio Público	19
III. 2 El Procesado	23
III. 3 El Defensor	24
III. 4 El Juez	27
III. 5 Elementos Subjetivos en el Período de la Acción Penal.-Fase Investigatoria.	28
III. 6 Denuncia	29
III. 7 Las Partes en el Proceso propiamente dicho.	34
III. 8 Período de Preparación del Proceso	34
III. 9 Instrucción	35
III.10 Período Preparatorio del Juicio	36
III.11 Audiencia	37
CAPITULO IV	
LA ACTIVIDAD DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL DOCTRINA. LEGISLACION MEXICANA.- CRITICA.	40
CAPITULO V	
NOCION DEL DAÑO PROVENIENTE DE UN ACTO ILICITO PENAL.	
V.1 Daño Material	54
V.2 Daño Moral.	57

INTRODUCCION:

El objetivo principal de este trabajo, es el encontrar las soluciones jurídicas adecuadas para la reparación del daño en materia penal, ya que si el daño lesiona al ofendido y a la sociedad, ambos deben ser considerados legalmente en un plano de igualdad por cuanto a la pretensión de la aplicación de la ley en sus consecuencias reparadoras.

Para confirmar las presentes consideraciones se establece que el derecho penal está destinado en principio a tutelar los intereses de la sociedad que se han quebrantado por el delito, así como también es cierto que tutela los derechos procesados que son garantía para el procesado en relación a la aplicación correcta y legal de las normas jurídicas preestablecidas vieniendo a ser un obstáculo para la aplicación arbitraria y despótica de leyes que se hicieran teniendo como finalidad la protección de los derechos mínimos a que debe aspirar todo componente de la sociedad, que se elaboren normas procesales que satisfagan y llenen por completo los fines que persiguen, es decir, que ese derecho penal que establece principios inviolables para el hombre de manera abstracta, sean correctamente aplicados a los casos de la vida presente, pues no se debe olvidar lo peligroso que sería que cualquier entidad que sustentara el poder en un momento dado, pudiese a su libre albedrío aplicar el derecho sin someterse a preceptos procesales preestablecidos, pues por muy perfecto que fuese ese derecho, podría de esa manera ser utilizado para fines con

trarios a los que fue creado.

Se puede afirmar que en general todas estas ideas han sido plasmadas en las leyes que nos rigen y se observa que dada la importancia que tienen han sido incluidas en forma de garantía en nuestra "Carta Magna", otorgándoles así un carácter de derecho inviolable.

El artículo 14 Constitucional establece en su párrafo segundo "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido, ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, quiere esto decir que las leyes de fondo no podrán ser aplicadas, sino siguiendo los lineamientos trazados por las leyes de forma.

Debe actualizarse que los temas aquí expuestos han sido tratados desde la perspectiva de la investigación aplicada y en base a la experiencia adquirida durante un año de liturgia por lo que el lector no debe esperar encontrarse con un texto que le oriente en todos los aspectos metodológicos que se presentan en la investigación.

CAPITULO I

CONCEPTO DEL PROCESO JURISDICCIONAL

Como acto previo a las consideraciones que se desarrollarán, es conveniente ofrecer un concepto de todos aquellos elementos necesarios para precisar las ideas de la presente tesis. De este modo se estima conveniente determinar el concepto de Proceso Jurisdiccional. Antes de ello veremos la jurisdicción y la estrecha relación que guarda con el proceso.

Hay jurisdicción siempre que una autoridad (aunque no sea la autoridad judicial), tiene el deber de hacer constar la existencia o inexistencia de una relación litigiosa en la cual tal autoridad teniendo obligación de hacer que se cumpla el deber constatado, por la fuerza si fuere necesario. El vocablo jurisdicción tiene tres acepciones distintas: como autoridad jurisdiccional o sea, la serie de actos encaminados a declarar la existencia o inexistencia de una relación litigiosa hasta llegar a la ejecución de la decisión jurisdiccional; como deber de la autoridad en su carácter de sujeto pasivo de la relación adjetiva que obliga al Juez, frente al actor y frente al demandado a pronunciarse acerca de una pretendida relación jurídica litigiosa, y finalmente, como la norma que atribuye el derecho de acción y de excepción, correlativo del deber de la autoridad de prestar su actividad al determinar la existencia o inexistencia de una o más relaciones jurídicas.

El derecho de acción es la facultad de exigir al órgano correspondiente que preste su actividad jurisdiccional; ésto es que determine la existencia o inexistencia de una pretendida relación jurídica en la cual dicha autori-

dad no es sujeto, y en su caso que exige, por la fuerza si es necesario, el cumplimiento del deber correspondiente. De donde resulta que el ejercicio del derecho de acción, de nacimiento a una relación jurídica completa en la cual son sujetos activos, el actor o los actores y el demandado o los demandados, y es sujeto pasivo la autoridad correspondiente, generalmente el Juez. El Juez cumple con su deber, fundante de esta primera relación, cuando de termina la existencia o inexistencia de una relación en que son sujetos actor y demandado y en la cual él jamás lo es. Por ejemplo: el Juez decide que el actor es acreedor y el demandado deudor, sujetos de una relación jurídica.

Precisado lo anterior sobre jurisdicción, hablaremos, de acuerdo con estos datos del proceso en general.

Proceso, es un término genérico. Se da ese nombre al momento dinámico de cualquier fenómeno, proceso físico, proceso biológico, proceso fisiológico, etc., en nuestro caso (refiriéndonos a la ciencia jurídica). Proceso es el desarrollo de una de las tres funciones fundamentales del Estado: la función judicial o jurisdiccional. La palabra proceso tiene también fuera del campo jurídico, un significado común que, derivado del verbo proceder, indica en general la continuación de una serie de operaciones variadas, reunidas por la unidad del fin, se habla de proceso quirúrgico, de proceso químico y así sucesivamente.

También, proceso es la serie de actividades que se

deben llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional. Por proceso debemos entender el conjunto de actividades que son indispensables para el funcionamiento de las jurisdicciones.

Según mi punto de vista mediante el proceso, el derecho se pone en marcha, acudiendo a los órganos jurisdiccionales cuando existe una convocatoria en una relación jurídica que el órgano jurisdiccional resuelve de acuerdo con normas establecidas por el Derecho y de acuerdo con un rito o procedimiento según el caso. La palabra proceso, término genérico, como lo hemos visto, aplicada a la Ciencia del Derecho, hace que ésta se desplace a través de una serie de actos referentes a un fin, cual es, la concretización de las normas objetivas en realidades jurídicas. Podría exponer un ejemplo para ser más explícito: El principio de Derecho Civil que dice: "Los contratos legalmente celebrados deberán ser cumplidos en el plano que estipulan", es derecho objetivo. Ahora bien supongamos que uno de los obligados no cumple con la observancia de un contrato de compraventa legalmente celebrado, con fundamento en la regla invocada, que como se dijo, es derecho objetivo, el otro de los contratantes se decide a demandar del primero el cumplimiento de su obligación. Para tal efecto tendrá que valerse necesariamente de las normas que ponen en movimiento el aparato judicial y por decirlo así, dan vida al Derecho objetivo, es decir, tendrá que valerse de las reglas de Derecho Procesal Civil, para de esa manera, cristalizar los principios de Derecho objetivo cuando dichos principios no son obedecidos voluntariamente por la

persona o personas a quienes se dirigen. Así como en este caso existe un tipo de Derecho procesal, así también encontramos en las diferentes ramas del Derecho otros tantos tipos de procesos como proceso administrativo, proceso fiscal, proceso laboral, proceso penal, etc.; o sea que relacionando los datos expuestos sobre jurisdicción y proceso podríamos decir que en el proceso, es donde se manifiesta la jurisdicción y cuyo resultado final es la sentencia.

Correspondiendo al Estado resolver las controversias entre particulares, cuando éstos no logren una solución pacífica, ha debido para ello, crear órganos especiales, fijar sus atribuciones y establecer las reglas de actuación para los mismos y los litigantes.

Al prohibir a sus súbditos hacerse justicia por mano propia el Estado ha sumido la tutela de sus derechos arrogándose la jurisdicción (juris dictio - declarar el derecho) y consecuentemente ha reconocido en aquellos la facultad de requerir su intervención en los casos en que sus derechos sean lesionados, lo cual constituye la acción. El ejercicio de la acción persigue pues, un acto de jurisdicción por parte del Estado: al exigir el cumplimiento de una obligación, se aspira, en último término a que el obligado entregue algo de su patrimonio, ejecute un acto o se aclare una situación incierta; pero desde el punto de vista procesal, lo que se pretende es el restablecimiento del orden jurídico, circunstancia que caracteriza a esta actividad como una

función de Derecho Público.

El ejercicio de la acción importa la afirmación de una pretensión jurídica, y ello supone la alegación de los hechos, la prueba de los mismos y la demostración del derecho, por su parte el Juez, en ejercicio de la jurisdicción, corresponde la recepción de las pruebas, la determinación de la norma que regula la relación de derecho invocada y su aplicación al caso concreto. Es decir una serie de actos ejecutados por las partes y el Juez, que en conjunto constituyen el proceso.

Por consiguiente, el Derecho Procesal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del Juez y las partes en la substanciación del proceso.

Intentando precisar el concepto de proceso jurisdiccional podría establecer que por el mismo se entiende, la serie de actividades, debidamente reglamentadas, por las cuales se obtiene una determinada resolución, a una situación jurídica controvertida, por el órgano u órganos legalmente capacitados para ello.

EL PROCESO PENAL EN PARTICULAR

Si en el mundo en que vivimos, cualquier persona tratara de ejecutar todos los mandatos de su pensamiento y satisfacer ad-libitum las necesidades íntimas que se le presentan, no podría vivir en sociedad, pues el hombre por naturaleza trata de satisfacer todo cuanto quiere, pero la misma sociedad, para sostener un equilibrio entre todos sus componentes, establece ciertos límites los cuales el individuo no debe sobrepasar pues de lo contrario se haría acreedor a una determinada sanción.

El Estado, como representante de la sociedad, en su misión de conservar ese equilibrio o armonía social, se preocupa de manera principal por impedir la delincuencia, para lograr este fin, dicta normas de observancia obligatoria y general en las cuales define de manera (clara y precisa) las acciones y omisiones, los hechos y actos que deben ser considerados como delitos y en consecuencia fija las sanciones para quienes violan las normas establecidas, de esta manera, por medio de normas de prevención, evita en parte que aquéllas sean violadas.

Este conjunto de normas constituye, entendiéndose el concepto en forma amplia, la legislación penal, es decir, la vigencia de una manera abstracta, de ciertas limitaciones para la conducta del hombre, intimidándolo con el castigo si las viola. Pero con la sola enunciación de las mencionadas normas jurídicas, de lo que es o debe ser considerado como delito, no se llenan el fin y objeto del Estado en este aspecto, pues cuando se presenta un caso concreto al que sean aplicables las definiciones abstractas dadas, se hace necesaria una cierta actividad que relacione estas dos posiciones, o de otra ma

nera el Estado para mantener la armonía social establece en primer lugar, de manera abstracta, qué actos son delitos y cuáles son las sanciones correspondientes, y en segundo lugar, cristaliza en los casos concretos que presenta la vida, las abstracciones citadas, es decir, a la existencia de un delito le anexa la sanción correspondiente.

Ahora bien, este conjunto de actividades consideradas en su totalidad es lo que viene a integrar el procedimiento penal. Pero este conjunto de actividades no puede ser llevado a cabo de una manera caprichosa y arbitraria sino que debe atender en su aplicación a un conjunto de preceptos previamente establecidos que en su expresión más extensa, constituyen lo que se puede llamar el derecho de procedimientos penales, y en lo que se refiere nada más a los actos que se realizan en el llamado proceso, motivan el derecho procesal penal. Estas ideas concuerdan con lo dicho por el Maestro Manuel Rivera Silva.

Transcribiré a continuación algunas definiciones conocidas. En primer lugar tenemos la expuesta por Eugenio Florián (1) quien después de explicar los momentos de la función penal que son a saber: a) el momento de la conminación abstracta; b) el momento del juicio y c) el momento de la ejecución, considera que toca al derecho penal el estudio del momento a) y al procedimiento penal, el estudio de los momentos; b) y c), considerando al proceso penal como el conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes preestablecidos por la ley, observando ciertos requisitos, proveen juzgando, a la aplicación de la ley en cada caso concreto.

(1) Florián, Eugenio "Elementos de derecho procesal penal" Edit. Bosch, Ed. 1979 Barcelona, pág. 200.

Nada nuevo se podría agregar a estas definiciones que son las que aceptan la mayoría de los tratadistas, a excepción de la del penalista mexicano Javier Piña Palacios (2) en los siguientes términos: "es el conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el derecho procesal penal que determinan la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente activo y el sujeto pasivo, con el objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la ley".

Se hace constar esta definición, por el hecho de que es la única que se interesa en proteger al sujeto pasivo o sea al ofendido por medio de la responsabilidad del sujeto activo, pues si se analizan las anteriores definiciones se encuentra, que las dos primeras guardan una relación más o menos semejantes, por cuanto se encaminan a definir el derecho procesal penal en función de ser, "un conjunto de normas" y en seguida reparan, diferenciando a dicho conjunto de normas, por cuanto a su calidad es decir, por cuanto a su naturaleza de regular la actividad procesal, sea en su conjunto o en los actos particulares que lo integran.

Si se hace mayor acopio de opiniones sobre la materia, se tratará de descubrir los elementos esenciales en que son comunes las definiciones de lo que es o debe ser el derecho procesal penal, puntualizándose los siguientes: a) un conjunto de normas de naturaleza jurídica; b) que regulan o condicionan el proce-

(2) Piña Palacios, Javier, "Derecho Procesal Penal", Edit. Botas, Ed. 1979 México, pág. 28

so penal en sus formas y en sus actos c) imponiendo correctivos al sujeto activo o delincuente y d) actividad que corresponde realizar a los órganos del Estado, titular del derecho a castigar. Tradicionalmente se puede asegurar, que los citados, son los elementos de que se componen las definiciones de la ciencia procesal penal; excepcionalmente muy pocos tratadistas, dentro de los cuales debe contarse al Maestro Piña Palacios, se ocupan de incluir en su definición al sujeto pasivo de la relación procesal penal, pues a excepción de este autor ninguno otro en su definición se ocupa del ofendido.

Todos ellos se ocupan de investigar la naturaleza del conjunto de normas que regulan el proceso, la situación del procesado, las formalidades del juicio penal y la manera de reincorporar al delincuente dentro del ámbito de la vida social, pero desafortunadamente el sujeto pasivo del delito, ha tenido que sufrir la indiferencia de los juristas por cuanto a su situación dentro del juicio y su derecho a reclamar la reparación del daño causado, cuando ésto puede ser posible. Por estas circunstancias, la definición del Maestro Piña Palacios parece ser la más apropiada para ser acogida por nuestro sistema jurídico, ya que sustrayéndose a la idea de otros tratadistas, consigna en su definición al sujeto pasivo haciendo posible de tal forma, la reparación del daño a que tiene derecho, pues como lo dice expresamente en su repetida definición, "la determinación del delito por objeto, además de señalar la participación del agente activo, "aplicar la sanción, por el hecho violatorio de la ley", dentro de cuya sanción se en-

tiende, se encuentra la posibilidad de exigir al delincuente la responsabilidad del acto ilícito. No se pretenda por otra parte, desvirtuar la atinada concepción del autor en cita, alegando que, "la responsabilidad" a que se refiere, es responsabilidad frente al Estado únicamente, pues debe repararse en la presencia del sujeto pasivo, frente a quien el delincuente en ciertos casos tiene la "responsabilidad" de hacer posible la reparación del daño causado.

Para confirmar las presentes consideraciones se transcribe la postura del Maestro González Bustamante (3) por cuanto al origen del proceso: "el origen del proceso ruge de la relación jurídica creada entre el estado, titular del juspuniendi y el individuo a quien se imputa el delito" y se replica, si bien en todos aquellos casos en que un delito determinado es perseguido de oficio, es el mismo Estado quien pone en marcha el aparato jurídico para perseguir dicho delito, hay en cambio otros muchos casos en los que, siendo perseguible el delito a instancia de parte ofendida, es ésta precisamente quien origina la marcha del proceso y aún más, la mayor parte de las veces, en los propios delitos que se persiguen de oficio, es precisamente el ofendido quien pone en movimiento a la acción penal para la persecución del delincuente, y si bien, es únicamente el Estado el titular de la acción penal y el derecho a castigar, no hay que olvidar por otra parte, que así como el Estado tiene especial interés en castigar la violación del derecho el ofendido o sea el sujeto pasivo, tiene también

(3) González Bustamante, Juan José. "Principios de derecho procesal Penal Mexicano" Edit. Botas, Ed. 1978, pág.12

un interés personalísimo a todas luces justificable, que es el de exigir la reparación del daño inferido cuando hay lugar a dicha reparación. Decimos personalísimo, ya que no ignoramos que la reparación del daño se exige de oficio, por ser una pena pública.

Con lo transcrito en los renglones que anteceden se ha llegado ya a una idea somera de lo que debemos entender por procedimiento penal, pero se hace necesario establecer ciertas observaciones para hacer resaltar la peculiaridad de este procedimiento. Desde luego se observa que a diferencia del Derecho Civil en éste que se somete a nuestro estudio, se presenta la característica de la obligatoriedad, característica que se deriva lógicamente por ser el Derecho Procesal Penal de orden público, es decir, los deberes y derechos que planea el procedimiento penal no son fácilmente renunciables y sólo por excepción, como en los delitos de querrela de parte, se puede llegar al sobreseguimiento, del proceso por voluntad de las partes (perdón del ofendido), siempre y cuando no se hubiesen llegado a formular las conclusiones, pues es imperativo para el Juez que lo instruye en este caso, llegar al final del mismo, dentro de los plazos que la misma ley fija.

Ciertamente el Derecho Penal está destinado en principio a tutelar los intereses de la sociedad que se han quebrantado por el delito, finalidad que no se debe olvidar, pues será de suma importancia tenerla en cuenta para consideraciones posteriores, y es así también cierto que tutela los derechos procesales que son garantía para el procesado, en relación a la aplicación correcta y legal de las normas jurídicas preestablecidas. viniendo

do a ser, como se sostenía en renglones que anteceden un dique para la aplicación arbitraria y despótica de leyes que se hicieron teniendo como finalidad la protección de los derechos mínimos a que debe aspirar todo componente de la sociedad. De la afirmación anterior se puede deducir la importancia enorme que tiene para la sociedad, al elaborar normas procesales que satisfagan y llenen por completo los fines que persiguen, es decir, que ese Derecho Penal que establece principios inviolables para el hombre de manera abstracta, sea correctamente aplicado a los casos que la vida presente, pues no se debe olvidar lo peligroso que sería que cualquier entidad que sustentara el poder en un momento dado, pudiese a su antojo aplicar el derecho sin someterse a preceptos procesales preestablecidos, pues por muy perfecto que fuese ese derecho, podría de esa manera ser utilizado para fines contrarios a los que fue creado. Comprobación de lo anterior la tenemos si se mira al pasado histórico en la evolución del derecho procesal penal, pues sería fácil darse cuenta de la poderosa arma política que era para los que detentaban el poder sin limitaciones de ninguna especie, y no fue sino después de la revolución francesa de 1791, en la cual se consagran los derechos del hombre, en que el sistema procesal moderno vino a poner un límite a esa serie de violaciones a las garantías de que toda persona disfruta en la sociedad.

Se puede afirmar que en general todas estas ideas han sido plasmadas en las leyes que nos rigen y se observa que dada la importancia que tienen, han sido plasmadas en las leyes que nos rigen y se observa que dada la importancia que tienen, han si-

do incluidas en forma de garantía en nuestra Carta Magna, otorgán-
doles así un carácter de derecho inviolable. El artículo 14 cons-
titucional establece en su párrafo segundo: "Nadie podrá ser priv-
vado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o
derechos, sino mediante juicio seguido, ante los tribunales previa-
mente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esencia-
les del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterio-
ridad al hecho". Quiere ésto decir, que las leyes de fondo no po-
drán ser aplicadas, sino siguiendo los lineamientos trazados por
las leyes de forma.

Se considera que la finalidad principal del proceso
penal es la sentencia y aplicación de la ley al caso concreto pero
no debe perderse de vista, sin embargo lo indicado por los tratadis-
tas de la materia que hay fines mediatos e inmediatos; los prime-
ros se identifican con el derecho penal, y así será la defensa de
la sociedad en contra de la delincuencia, y los segundos, la apli-
cación de la ley al caso concreto, ya que la norma jurídica sólo
enuncia en forma abstracta y toca al proceso penal su aplicación
correcta en cada caso particular.

Al establecer la sentencia, ya sea absolutoria o con-
denatoria, se llega al fin del proceso penal, pues queda aclarada
la verdad en el caso juzgado, de esta manera la norma abstracta,
elaborada en forma hipotética, ha sido aplicada al caso histórico
concreto, llenándose con ésto la finalidad fundamental del proceso.

De acuerdo con las ideas sobre el procedimiento penal, se podrá precisar los límites de éste; se va a iniciar con las actividades realizadas para aplicar la ley al caso concreto, o sea cuando la actividad investigadora tiene conocimiento de un delito y termina cuando finalizan esas actividades en virtud de que se aplicó el derecho al caso concreto.

CAPITULO III

SUJETOS DE LA RELACION PROCESAL.- CONCEPTO DE PARTE

En el derecho positivo mexicano, las partes en todo proceso penal, que se vinculan por medio de relaciones jurídicas de carácter formal son: el Juez, el Agente del Ministerio Público y el procesado y su defensor, ya que actualmente la posición del ofendido se considera como secundaria. A reserva de analizar la posición que guardan el Juez y el ofendido dentro del proceso, - aquél como órgano jurisdiccional y éste como coadyuvante del Ministerio Público, es necesario determinar la naturaleza, funciones y derechos del Agente del Ministerio Público y del procesado cuya importancia, como sujetos dentro del proceso, queda fuera de discusión; la ausencia de uno solo de ellos, determina la inexistencia del proceso considerado legalmente como medio para establecer la finalidad perseguida en la declaración del derecho sustantivo que constituye la sentencia. Esa importancia y concurrencia de los dos elementos mencionados, ha conducido, - aún en contra de la opinión de destacados autores, a que no sólo tradicionalmente, sino también en el derecho procesal moderno se les dé el nombre de partes.

No se podría realizar un estudio a conciencia, si para ello - tuviéramos que valernos de conceptos preconcebidos, es decir de vocablos tan conocidos, que aún cuando se comprenden fácilmente, se llega al fin a ignorar su verdadero significado. Tal sucede con el concepto de parte, y de aquí precisamente la imprescindible necesidad de descubrir su naturaleza. Genéricamente parte quiere decir, "porción indeterminada de un todo" y en cuestiones jurídicas, - el mismo significado puede ser atribuido si se considera al proceso como un todo

y a los elementos que se mueven dentro del mismo, como las porciones que la integran. A continuación se citarán diferentes definiciones de autores para su estudio.

El Maestro González Bustamante (4) en su definición dice: "parte será todo aquél que inicia o contra quien se inicia determinada acción". Al respecto el Maestro Eugenio Florián (5) lo define como: "aquél que deduce el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo, en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o respectivamente para oponerse". Analizando los elementos dados para la formación del concepto, y aplicándolos a los sujetos que intervienen en la relación procesal, se puede considerar quiénes deben ser tomados como partes y quiénes no, y así se tiene que el Juez dentro del proceso no podrá ser considerado como tal, pues no deduce, ni deduce contra él ninguna relación de derecho sustantivo; en cambio el Ministerio Público sí puede serlo; y aunque representa principalmente un interés de carácter público, deduce relaciones de carácter sustantivo en contra del inculcado, aunque a veces durante el proceso, el Ministerio Público no actúa como parte propiamente dicha (fase de investigación previa o preparación del ejercicio de la acción penal), y así también se observa que un tercero perjudicado o el civilmente responsable, pueden ser partes en el proceso cuando son llevados a él para dilucidar su situación, mediando naturalmente, su legitimación para poder actuar en el mismo.

Es claro que en las legislaciones positivas donde existe el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no podrá ningún particular ser parte actora, pero se trata de dejar establecido que el ofendido por un delito sí podría ser parte con fundamentos legales y jurídicos, pues pongámonos en la situación en que a éste,

(4) González Bustamante, Juan José, Op. Cit. pág. 301

(5) Florián, Eugenio Of. Cit. pág. 369.

como queremos sostener, se le diese participación en las actuaciones que se llevan a cabo dentro del proceso penal, y por razón natural, dirigiría su actuación en contra del inculpado, y de esta manera estaría deduciendo una relación de derecho sustantivo, pues su apoyo estaría en las leyes de fondo vigentes y por lo tanto, sería parte dentro del proceso. De acuerdo con las anteriores consideraciones se llega a la conclusión de que partes dentro del proceso penal, sólo serán: el Agente del Ministerio Público y el procesado y su defensor.

III.1.- EL MINISTERIO PUBLICO.

Como órgano titular de la acción penal en quien el Estado ha delegado el ejercicio exclusivo de la misma, tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito. En los términos anteriores, el carácter del Ministerio Público, en cuanto a las atribuciones y facultades que le otorgan la Constitución y la Ley Orgánica del mismo para el ejercicio de la acción penal, supone una doble personalidad que es necesario examinar, es decir como autoridad y como parte. El Ministerio Público tiene dos funciones perfectamente delimitadas: la primera, cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le son denunciados, y donde tiene evidentemente el carácter de autoridad; y la segunda cuando ejercita la función persecutoria que le compete de una manera exclusiva, y es cuando adquiere el carácter de parte, puesto que en esta etapa del proceso, ya no decide, sino que se limita a solicitar del juez las órdenes de aprehensión contra los que aparezcan responsables, buscando y presentando las

pruebas que acrediten su responsabilidad, y pidiendo la aplicación de las penas y cuidando que los procesos sigan su marcha normal. Es decir, de acuerdo con las consideraciones anteriores, el Ministerio Público como parte en el proceso, inicia la acción penal en contra del responsable o presunto responsable de la infracción penal correspondiente.

A continuación, ya que se habla del Ministerio Público es conveniente hacer algunas consideraciones de la situación en que se halla dentro del proceso la Institución que representa. No se pretende y es necesario aclararlo, modificar la función y esencia de esta institución jurídica, pero en la práctica se encuentran situaciones injustas que justifican el dar ciertas ideas al respecto.

Ciertamente que la Institución citada, protege siempre el interés general con prioridad al particular, pero persiguiendo esta finalidad; se ha extremado la situación, pues si se analiza la postura se verá que esta política tiende a proteger a todos y cada uno de los integrantes de la sociedad, luego entonces se protege al interés público, para proteger en último término al interés particular. Ahora bien, el Ministerio Público, en la situación privilegiada en que se encuentra, debe ser analizado en su función para determinar si efectivamente cumple con la finalidad asignada, pero antes es necesario hacer un breve estudio de dicha Institución.

No se trata de hacer historia al revisar sus antecedentes, ni repetir lo que tantos tratadistas han sostenido, pues es más importante dar ciertas características particulares del funcionamiento de la Institución, para lo cual se toman en consideración las ideas del Maestro González Bustamante que dice:

(6) en primer lugar se tiene el principio de "unidad" que consiste en que haya una

unidad de mando y de dirección en todos los actos en que intervenga el Ministerio Público; quiere ésto decir que todas las personas físicas que vienen a constituir el Ministerio Público, forman un solo órgano o entidad bajo un solo mando; el segundo principio es el de "indivisibilidad" que consiste en que cada uno de los funcionarios del Ministerio Público, representa a la Institución y actúa de una manera impersonal, la persona física que representa a la Institución, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano que forma parte, trayendo ésto como consecuencia que puede ser substituído por otra persona, sin necesidad de hacerlo saber al inculpado. Como tercer principio está el de independencia, aunque desde el punto de vista jerárquico es muy relativa, ya que el Ministerio Público depende del poder ejecutivo, y para que realmente existiese dicha autonomía, habría necesidad de la inmovilidad de los funcionarios del Ministerio Público con lo cual se lograría realmente la situación deseada, aunque hay autores que sostienen que se debe entender la independencia en el sentido de que se defiende los intereses que se le han confiado en la forma en que sus convicciones se lo dicten.

La legislación positiva mexicana adopta en términos generales los principios enunciados, pues funciona atendiéndolos en la forma transcrita renglones arriba. De esta manera el Ministerio Público detenta, como lo establece el artículo 21 Constitucional, el ejercicio de la acción penal, y es derivado de tal situación, que ningún proceso, ni siquiera investigación, puede iniciarse sin la participación del Ministerio Público, y así existe una situación en que el Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal en representación de la sociedad y su ausencia en cualquier asunto, nulificarla cualesquiera resoluciones consiguientes. Pero todavía se va más allá, pues una vez iniciado el proceso, puede desistirse del ejercicio de la acción penal siempre y cuando no se hayan presentado las conclusiones, dejando sin recurso legal alguno a la parte ofendida constituyéndose así en árbitro supremo del proceso, establecién

dose sin lugar a duda una posición privilegiada para esta Institución, quien a pesar de ser, como ya se ha visto, parte en la relación jurídica procesal, goza de una verdadera serie de prerrogativas que la ponen en un nivel superior. Esta situación, que en apariencia es exclusivamente favorable para la parte ofendida, presenta para la misma una gran desventaja. El ofendido, una vez cometido el delito, tiene derecho a querellarse, pero a partir de la presentación de la querrela, y de que el Ministerio Público traba conocimiento del caso, llega a constituirse en verdadero espectador del proceso, y sólo tiene acceso a él en lo que se refiere a la reparación del daño y a su comprobación, pues en lo que se refiere a la dilucidación de la culpabilidad del acusado en el delito denunciado y desde el punto de vista netamente penal, no puede tener ninguna intervención.

A continuación toca al Ministerio Público investigar y recopilar los datos necesarios, para que durante el curso del proceso, trate de demostrar la culpabilidad del acusado. Pero en caso de que a juicio del Ministerio Público no haya elementos suficientes para consignar, o que en caso de que habiéndolo se desista después o que presente conclusiones no acusatorias, la situación en que deja colocado al ofendido es sin recurso alguno, por lo que se deduce que no sólo el privilegio del Ministerio Público se establece con respecto al acusado, sino que también existe en lo que se refiere al ofendido.

Mucho se ha hablado del interés general que existe para crear esta situación, pues aunque el Ministerio Público obra en estricta justicia en sus funciones dentro del proceso se nota una serie de deficiencias que redundan en infinidad de acciones en perjuicio de los intereses particulares, pues primordialmente se protege al interés general y se deja para el final el interés del ofendido.

La finalidad buscada al expresar las anteriores ideas es que la situación injusta en que muchas veces se llega a encontrar el ofendido pueda ser solucionada mediante una pequeña reforma a la legislación positiva. Por ahora sólo se trata de señalar, la posición privilegiada del Ministerio Público, reservando para el final, deducir las diferentes conclusiones.

III. 2.- EL PROCESADO

El presunto delincuente constituye la otra de las partes dentro del proceso penal, recibiendo merecidamente el calificativo de procesado porque con ello se quiere indicar que es el sujeto de la relación jurídica, dentro del proceso instaurado en su contra por el Estado, por recaer hipotéticamente en su persona la responsabilidad de la violación de tal o cual norma sancionada por las leyes penales. El procesado recibe comúnmente las denominaciones de inculcado, detenido, reo, etc., más si se quiere hablar con propiedad, habrá que convenir que su situación es susceptible de variar a través de la escuela del procedimiento, se establece que la persona de quien se sospecha que ha cometido cierto delito, recibe la denominación de indiciado; si la misma persona ha sido llevada al proceso, en el que se decreta su formal prisión, será propiamente un procesado; si al término de la instrucción el Agente del Ministerio Público formula conclusiones acusatorias, dicha persona recibirá el nombre del acusado o enjuiciado; si se pronuncia sentencia, mediante la que establezca su responsabilidad penal, será un sentenciado; y por último cuando se ejecute el contenido de la resolución, para que purgue las sanciones impuestas, se habrá convertido en reo. La sentencia penal condenatoria o absolutoria se encarga en definitiva de establecer la responsabilidad o irresponsabilidad del procesado; pero mientras tal resolución no llega a dictar - - - - -

se, la posición del procesado dentro del juicio se hace merecedora a toda clase de garantías por parte del órgano jurisdiccional puesto que siempre se está a la expectativa de que al fin del proceso, el inculpado pueda salir absuelto por no haberse comprobado la comisión del delito que se le atribuye.

Más aún, en la posibilidad de que el procesado llegare a ser declarado culpable en la sentencia respectiva, la tendencia contemporánea se desenvuelve en una actitud proteccionista en favor del procesado, rodeándole de un sinnúmero de facilidades y ocupándose preponderantemente de buscar los medios idóneos para reincorporarlo a la sociedad; y si bien ésto merece aprobación indiscutible desde el punto de vista sociológico y humanitario, los juristas al tratar de hacer posible dicha reincorporación, olvidan la protección del ofendido dentro de los extremos de la reparación de los daños causados por aquél, de manera efectiva. Podría asegurarse que la situación que guarda el presunto responsable frente al ofendido, es altamente privilegiada en tanto que éste, la mayor parte de las veces, ni siquiera tiene voz en el proceso.

III.3.-EL DEFENSOR

Inmediatamente después de las consideraciones hechas con respecto al procesado se hablará del defensor, porque se estima que es una figura subsidiaria del inculpado que no puede existir independientemente y cuya labor -- consiste en realizar la defensa en el proceso.

En México, en que exclusivamente corresponde a las autoridades judiciales declarar en la forma y términos que las leyes indican cuando un hecho es o no delito, sería contrario a los principios de derecho público, dejar -

desamparado al inculpado sólo por la consideración de que en concepto de los funcionarios del Estado, el delito resulta repugnante. La defensa es indispensable para determinar la relación de causalidad y la imputabilidad del inculpado, porque de otra manera no podría mantenerse un justo equilibrio de las partes en el proceso.

En cuanto a que al defensor se le considere como un simple asesor, que está destinado a prestar asistencia técnica a su defenso y a aconsejarlo en aquellos puntos en que por su conocimiento de la ley reclamen su intervención, tan estrecho concepto le quita vigor a sus gestiones, convirtiéndolo en un órgano de consulta en lugar de que sea un celoso vigilante en el cuidado de los intereses que tiene en sus manos.

Tampoco es posible reclamar imparcialidad en el defensor; ésto sería una restricción en el ejercicio de sus funciones, por lo que se refiere a los intereses que se le encomiendan al verificar actos de obtención, peticiones y proposiciones de prueba, lo que por otra parte rompería con el principio de la contradicción procesal que se reconoce en el desarrollo del proceso penal moderno.

Creemos que la posición del defensor es "sui generis", que no es ni un mandatario, ni un asesor técnico ni un órgano imparcial de los tribunales, ni menos un órgano auxiliar de la administración de justicia. Si el Procedimiento Penal Mexicano consagra la suplencia de agravios en el recurso de apelación, cuando por torpeza del defensor no hubieran sido correctamente expresados, de manera que los Tribunales de segunda instancia los hagan valer de oficio, con abundancia de razones debe decirse tratándose de casos de positiva indefensión, en que ha de prevalecer la voluntad del defensor penal sobre la que en con-----

trario sostenga su cliente, porque es racional pensar que el defensor esté mejor capacitado por sus conocimientos técnicos para resolver lo que mejor conviene a su defenso en el curso del proceso y para poder aprovechar todos los medios legales que tenga a su alcance.

Las Leyes Mexicanas, consagran el principio de que la defensa penal es obligatoria y gratuita, y en materia común, federal y militar, existen organismos de peritos en derecho, defensores de oficio, para la atención técnica de quienes no estén en condiciones de expresar los servicios de un Abogado defensor. El secreto profesional del Abogado defensor también se encuentra reconocido en nuestras leyes. El Código Penal dispone que se aplicará sanción de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, o en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación de secretos sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado sea de carácter industrial. La misma ley exceptúa de las sanciones que corresponden al encubrimiento específico, a quienes no pueden ser compelidos por las autoridades a revelar secreto que les hubiese confiado en el ejercicio de su profesión o encargo. Al defensor nombrado, debe hacérsele saber la designación recaída en su favor para que exprese si acepta el cargo y ante la autoridad judicial proteste su desempeño; debe intervenir en el procedimiento a partir del momento en que se le haga el discernimiento del cargo, pero está obligado a concurrir a la audiencia que precede al fallo y si no lo hubiese, sin contar con la previa autorización del procesado, se le impondrá por el tribunal una corrección disciplinaria y se dará inmediatamente al procesado un defensor de oficio. En caso de que el faltista sea un defensor de oficio, se comunicará su ausencia al superior inmediato, para que le imponga la corrección dis

ciplinaría que proceda y se le substituirá por otro.

Generalmente se encarga de la defensa de un procesado a persona debidamente capacitada en el manejo de cuestiones jurídicas, pero por el hecho de entrañar dicha labor la encomienda de un cargo de trascendental importancia - para la vida, la libertad y los derechos del inculcado, tal designación puede recaer, como lo consigna expresamente el artículo 20 Constitucional en su fracción IX, en persona digna de confianza del procesado. Como una interesante consideración, es de poner de relieve, que en todo caso, de las partes en el proceso, es la que corresponde al defensor la que despliega mayor eficacia y dinamismo. Es importante también hacer notar, que la misma fracción del precepto Constitucional invocado protege de tal forma la situación del procesado, que en el caso de no tener persona a quién designar como defensor le provee uno de oficio y aún - para el caso de que el procesado se niegue a designar uno de ellos, el Juez, supliendo su voluntad, tiene la obligación de imponerle uno. Una vez más podemos darnos cuenta de las garantías con que la ley rodea a la persona del procesado.

III.-4.-EL JUEZ

El Juez es la persona en la que el Estado delega la función - jurisdiccional, es decir la función de juzgar. El Juez ante quien se instruye un proceso tiene el carácter de sujeto procesal, como lo dejamos enunciado al principio de los estudios relativos a las partes dentro del proceso penal, pero nunca se le puede dar el carácter de parte. Al respecto el Maestro Franco Sodi (7) dice lo siguiente: "el Juez nunca es parte puesto que ni deduce derecho alguno, ni tampoco derecho alguno se deduce en su contra".

(7) Sodi Franco. "El proceso penal mexicano" Edit. Porrúa, Ed.1980 México, pág. 87.

El Juez, como sujeto procesal ante el cual el agente del Ministerio Público ejercita la acción penal en contra del procesado, debe obrar en interés público o social, sin que tal interés pueda influir en las contingencias propias del procedimiento, pues su misma calidad de juzgador presupone el estar dotado de una imparcialidad absoluta, sin que sea obstáculo, ni tampoco contradiga esta imparcialidad absoluta, el estar facultado para allegar al proceso todos los elementos necesarios que conduzcan al esclarecimiento de la verdad que se busca. Huelga decir que siendo el juzgador el órgano a través del cual el Estado -- realiza el derecho a castigar, en su caracterización deberá estar investido de la correspondiente autoridad, y de lo que es más, de la fuerza necesaria para hacer cumplir sus resoluciones.

iii.5.- ELEMENTOS SUBJETIVOS EN EL PERIODO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL.- FASE INVESTIGATORIA

Cuando es cometido un delito, surge el derecho a castigar de parte del Estado y para el Ministerio Público, el de iniciar la ejecución de una serie de actos que constituyen el período de preparación del ejercicio de la acción penal, que principia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente reviste tal característica, y termina con la consignación.

Si bien es cierto que el delito origina el derecho a castigar, también lo es que el órgano titular de la acción no puede ejercitarla si no sabe que se ha cometido el delito, por lo tanto es indispensable que ante todo, el Ministerio Público se entere de la comisión de los hechos punibles, para ejercitar la acción penal; pero el Ministerio Público para poder conocer estos hechos delictuosos y ordenar a la policía judicial que inquieran, que investiguen, que averi-

guen la comisión los hechos punibles, realizando pesquisas con el propósito de in formarse acerca de la ejecución de acciones u omisiones ilícitas, para ejercitar la acción penal correspondiente, sino que el órgano investigador, al iniciar la - función persecutoria, no puede hacerlo a su libre arbitrio, teniendo que cumplir ciertos requisitos legales o de iniciación, que le son señalados por el artículo - 16 Constitucional, como son, la presentación de la denuncia o de la querrela. Uni camente estas dos Instituciones son aceptadas en la legislación vigente y por lo tanto quedan prohibidas las pesquisas particular y general, así como la delación - anónima y la delación secreta. El legislador prohibió la pesquisa sobre una pobla - ción o provincia (pesquisa general), o sobre una persona determinada (pesquisa par - ticular), hecha con el objeto de averiguar quién o quiénes habfan cometido un deli - to, sistemas aceptados en siglos pasados. También prohibió la averiguación basada en un documento anónimo en el que se denunciaba un delito o de un documento en el que se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia. Estos sis - temas de averiguación fueron prohibidos por el legislador, por constituir medios - en los que se podían refugiar venganzas y vejaciones y además vulneraban el dere - cho de defensa del inculpado al ocultársele el conocimiento de la persona que lo - acusaba. Actualmente como lo señala el artículo 16 Constitucional sólo son acep - tadas como Instituciones que permiten el conocimiento del delito, la denuncia y la querrela o acusación.

III.6.- DENUNCIA

La denuncia es la relación de actos que se suponen delictuosos hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento - de ellos (8) Manuel Rivera Silva.

(8) Rivera Silva Manuel. "El procedimiento penal" Ed. Porrúa, México pág.94.

Los efectos de la denuncia son obligar al órgano investigador a que inicie su labor. La actividad investigadora entraña una labor de auténtica - averiguación, de búsqueda de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan. En esta actividad, el órgano investigador trata de encontrar las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y estar en aptitud de comparecer ante los Tribunales y pedir la aplicación de la ley al caso contrario. La actividad investigadora es - presupuesto forzoso y necesario del ejercicio de la acción penal o sea excitar al órgano jurisdiccional a la aplicación de la ley al caso concreto pues para pedir la aplicación de la ley, es menester dar a conocerlo y lógicamente estar enterado del mismo.

Los principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora son: requisito de iniciación, de oficiosidad y de legalidad.

Respecto de lo que debe hacer el Ministerio Público para cumplir con su labor investigadora, existen los siguientes presupuestos de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales:

Recoger los vestigios o pruebas de la perpetración del delito.-
Artículo 94;

Describir detalladamente el estado y las circunstancias conexas de las personas o cosas que se encuentren relacionadas con el delito.- Art. 95;

Nombrar peritos en los casos que sea necesario para la debida - apreciación de las circunstancias, de la persona o cosa relacionada con el delito.
Art. 96;

Reconocer el lugar donde se cometió el delito y hacer la descripción del mismo, cuando este dato fuere necesario para la comprobación de la ilici-

tud penal. Art. 97;

Recoger las armas, instrumentos u objetos que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que se cometió, en sus inmediaciones, en poder del inculcado o en otra parte conocida, expresándose cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una minuciosa descripción de su hallazgo. Artículo 98;

Cuando fuere necesario, nombrar peritos para apreciar mejor la relación de los lugares, armas, instrumentos u objetos relacionados con el delito. Art. 99;

Cuando fuere conveniente para la averiguación, levantar plano del lugar del delito y tomar fotografías del mismo, así como de las personas que hubieren sido víctimas del delito. - Art. 101;

Cuando no queden huellas o vestigios del delito, deberá hacerse constar, oyendo el juicio de peritos sobre si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual o intencionalmente. Art. 102;

Si se tratare de delito que fuere de los que su propia naturaleza no deja huellas de su comisión, se deberá tomar la declaración de testigos por medio de los cuales se acredite la perpetración del hecho delictivo, recibiendo las demás pruebas que demuestren la ejecución del delito y sus circunstancias. -- Art. 103;

El Código Federal de Procedimientos Penales ordena que inmediatamente que se tenga conocimiento de la probable existencia de un delito deberán:

Dictarse todas las providencias para proporcionar auxilio a las víctimas y para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mis-

mo. Igualmente se dictarán las providencias pertinentes para saber qué personas fueron testigos y, en general todo aquello que sea necesario, a efecto de impedir que se dificulte la averiguación.- Artículo 123;

Recibirse el testimonio de las personas cuyos dichos sean importantes y del inculpado, si se encontrare presente, debiendo hacerse la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular registrando los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar y el resultado de las observaciones de las particularidades que se hayan notado, a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan.

Terminado el estudio de la denuncia, corresponde entrar al de la querrela o acusación. La querrela se puede definir, como la relación de hechos - expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

La querrela contiene como requisitos indispensables, que sea hecha por la parte ofendida o por su representante y que el ofendido manifieste su voluntad de que se castigue al autor del delito o sea que exprese la queja.

La querrela surte el efecto de obligar a la investigación en la misma forma que en la denuncia y el Ministerio Público ejecuta la misma clase de diligencias. La denuncia y la querrela llevan al órgano investigador al conocimiento de un acto reputado como delito. Con este conocimiento el Ministerio Público debe practicar todas las averiguaciones necesarias, las fijadas en la ley y las que la averiguación solicita, para convencerse de la existencia de un delito real y la responsabilidad de un sujeto, con lo que está preparando el ejercicio de la acción penal; el Ministerio Público ya tiene en sus manos todo lo que ha

de necesitar para poder excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto. Con lo anterior se extingue el período de preparación del ejercicio de la acción penal. El dato límite, es la consignación con la cual termina el primer período del procedimiento.

La actividad investigadora, con la cual se llena el período de preparación de la acción penal, forma parte de la función persecutoria y estando entregada al Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 Constitucional, puede concluirse que el órgano investigador, es el Ministerio Público.

La actividad de las partes en este período de preparación de la acción penal, prácticamente es nula, a excepción del Ministerio Público, que con su actividad investigadora, llena este período.

El presunto responsable no tiene participación, como parte procesalmente hablando, en este período puede decirse que se encuentra en una situación de expectativa ante la actividad del órgano investigador.

El Juez no tiene ninguna intervención en este período, pues el Ministerio Público, está preparando el ejercicio de la acción penal, y hasta terminar el período de investigación, excitará al órgano jurisdiccional a la aplicación de la ley penal al caso concreto.

El ofendido puede tener participación en este período, pues como coadyuvante del Ministerio Público, puede suministrarle valiosos datos que permitan a éste conseguir pruebas de la comisión del delito y comprobar la responsa-

bilidad del autor del hecho delictuoso.

Por lo tanto, el Ministerio Público con su actividad, es el sujeto principal de este período y lo llena con su función investigadora.

III.7 LAS PARTES EN EL PROCESO PROPIAMENTE DICHO

Después de comentar la actividad de las partes en el período de preparación del ejercicio de la acción penal, se tratará en forma general su participación, a partir del período de preparación del proceso y dentro del proceso propiamente dicho, para terminar en el juicio.

III.8 PERIODO DE PREPARACION DEL PROCESO

Este período principia con el auto de radicación y termina con el auto de formal prisión. Se inicia con la primera actividad que ejecuta el órgano jurisdiccional una vez que tiene conocimiento de la consignación y termina con la resolución, que sirve de base al proceso. La finalidad perseguida en este período es reunir los datos que van a servir de base al proceso, o sea comprobar el cuerpo del delito y la posible responsabilidad de un delincuente. Sin tal comprobación, no puede iniciarse el proceso propiamente dicho. Para que se siga un proceso, el legislador exige se tenga base para ello y la finalidad de este período es precisamente construir esa base. El contenido de este período está integrado por un conjunto de actividades legalmente reguladas y dirigidas por el órgano jurisdiccional.

III.9 INSTRUCCION

La instrucción tiene como fin fundamental recoger las pruebas necesarias para conocer la verdad histórica, fin específico del proceso penal y principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción (artículos 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales). El fin que se persigue en la instrucción es averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los inculpados (fracción II artículo 10. del Código Federal de Procedimientos Penales). Consiste en otras palabras, en ilustrar al Juez para que pueda cumplir su misión, o mejor dicho darle a conocer lo que sea necesario para que pueda realizar la obligación que tiene de dictar sentencia. De tal manera, la instrucción es el período en que se aportan los datos que necesita conocer el Juez para preparar el acto de voluntad mediante el cual decide.

Al período instructorio lo divide el llamado auto que declara agotada la averiguación que se dicta cuando el Juez, estimando que ya no hay diligencias por practicar, hace un llamado a las partes para que promuevan las pruebas que puedan desahogarse en el término de quince días.

El contenido de este período es un conjunto de actividades realizadas por o ante los Tribunales; es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión. Durante la instrucción intervienen, de manera ineludible, el Juez, el Ministerio Público, el Procesado y Defensor y puede intervenir o no, el Ofendido por el delito.

Todas estas personas realizan actos como sigue; el Juez - pronuncia autos que tratan de llevar el procedimiento hasta su meta, la sentencia, recibe pruebas y puede tomar la iniciativa para la obtención de las mismas y finalmente durante la instrucción, el órgano jurisdiccional pronuncia resoluciones sobre el aseguramiento de personas y cosas relacionadas con el delito. El Ministerio Público, el procesado y su defensor, en su carácter de partes, ofrecen pruebas y piden la aplicación de ciertas disposiciones legales ya sustantivas, ya adjetivas, pudiendo además el Ministerio Público, en circunstancias especiales, desistirse del ejercicio de la acción penal, ocasionando con ello el sobreseimiento de la causa. En cuanto al ofendido, éste despliega una actividad semejante a la de las partes acabadas de referir; pero no tan sólo en lo que toca al daño causado pues en forma muy amplia, puede aportar pruebas sobre la existencia del delito, sus -- circunstancias y la responsabilidad del procesado, según determinación expresa de la Ley, (artículo 90. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales).

III.10 PERIODO PREPARATORIO DEL JUICIO

El período preparatorio a juicio, principia con el auto que declara cerrada la instrucción y termina con la citación para audiencia (artículos 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios y 305 del Código Federal de Procedimientos Penales). Este período tiene como finalidad el -- que las partes precisen su posición, basándose en los datos reunidos durante la -- instrucción, es decir, que el Ministerio Público precise su acusación y el acusado su defensa.

El contenido de este período se encuentra en la formulación

de las llamadas conclusiones, o sean los escritos en que cada una de las partes determina su postura.

Las conclusiones, tanto del Ministerio Público como las de la defensa, en este período preparatorio del juicio, son actos mediante los -- cuales las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, -- fijan sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse.

Las conclusiones del Ministerio Público son un acto realizado en el ejercicio de la acción penal, mediante el cual precisa el cargo y solicita la imposición de la finalidad fijada por la ley exactamente aplicable al hecho, o bien expresa cuáles son las razones de hecho y de derecho en que se funda para no acusar y solicitar la libertad absoluta del procesado y el sobreseimiento de la causa. O sea, que en sus conclusiones, el Ministerio Público puede pedir la imposición de una pena o la libertad del inculcado, lo que significa que, en vista de tal pedimento, es posible calificar las conclusiones del órgano de la acción -- penal, en acusatorias y no acusatorias.

Acercas de las conclusiones de la defensa, no existen disposiciones legales que impongan normas obligatorias en cuanto a su forma. La defensa presenta conclusiones, pero cuando hay ausencia de ellas, se tienen por formuladas las de inculpabilidad. Este período termina con el auto que cita para audiencia (artículo 326 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 305 del Código Federal de Procedimientos Penales).

III.11 AUDIENCIA

El período de audiencia abarca como su nombre lo indica, - la audiencia (artículos 326 y 327 del Código de Procedimientos Penales para el Dis

trito y Territorios Federales y 306 del Código Federal de Procedimientos Penales). Tiene por finalidad que las partes se hagan oír del órgano jurisdiccional, respecto a la postura que han sostenido en el período preparatorio a juicio. El contenido de este período, radica en el conjunto de actividades realizadas por las partes ante y bajo la dirección del órgano jurisdiccional. La presencia en la audiencia es obligatoria únicamente para el Ministerio Público. Da principio con el informe de la Secretaría de acuerdos, que tiene lugar inmediatamente después de que la audiencia se declara abierta. A continuación se leen las constancias que las partes señalan. Posteriormente se da la palabra al Ministerio Público y al defensor por su orden, para que verbalmente funden sus conclusiones. Enseguida se concede la palabra al acusado, y después se declara visto el proceso.

Por último, el fallo o sentencia, abarca desde el momento en que se declara visto el proceso, hasta que se pronuncia sentencia. Su finalidad es la de que el órgano jurisdiccional declare el derecho en el caso concreto, valorando las pruebas que existen. La sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano encargado de aplicar el derecho, resuelve sobre cuál es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido a su conocimiento. Se puede decir que en la sentencia el Juez determina el enlace de una condición jurídica con una consecuencia jurídica. En este período sobresalen tres momentos; uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o decisión. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el Juez para conocer qué es lo que jurídicamente existe, es decir, qué hechos quedan acreditados, a través de las reglas jurídicas. La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios, determina el lugar que corresponde al hecho jurídi

camente comprobado. Por último, el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el Juez al determinar cuál es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado dentro del marco que la ley establece. Si se examinan los artículos 72 y 95 de los Códigos de Distrito y Federal respectivamente se considera que toda sentencia debe reunir requisitos de fondo y de forma.

Requisitos formales.- La sentencia debe constar por escrito y contener: I.- El lugar en que se pronuncie. II.- La designación del Tribunal que la dicte. III.- El nombre y apellido del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su edad, su estado civil, su residencia o domicilio y su ocupación, oficio o profesión y IV.- Un extracto breve de los hechos conducentes a la resolución, a más de las consideraciones o fundamentos legales - debidamente expresados y los puntos resolutivos correspondientes.

Requisitos de fondo.- I.- Determinación de la existencia o inexistencia de un delito jurídico. II.- Determinación de la forma en que un sujeto debe jurídicamente responder ante la sociedad, de la comisión de un acto delictuoso y III.- Determinación de la relación jurídica que existe entre un hecho y una consecuencia comprendida en el derecho. Para finalizar, las sentencias pueden ser condenatorias y absolutorias.

Las sentencias pueden ser revocables e irrevocables. Por las primeras se entienden aquellas contra las cuales procede algún recurso, y -- por las segundas se entiende, de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Penales, las pronunciadas en primera instancia que expresamente se consienten o contra las cuales no se interpone en tiempo el recurso que proceda. Las sentencias irrevocables causan ejecutoria y contienen la verdad legal, fin específico del proceso penal.

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DEL OFENDIDO EN EL PROCESO PENAL DOCTRINA.-
LEGISLACION MEXICANA.- CRITICA

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

Por razones naturales y precisamente por la tendencia y as piración constante del hombre de encontrar un medio social que garantice paz y -- tranquilidad para él y los suyos, se trató de suprimir enérgicamente esa anarquía existente, y fué así como fueron naciendo las normas de derecho, que ponían barre ras que eran consecuencia lógica de la conducta que hasta ese momento se había se guido. Es indudable que en el antiguo estado de cosas, los fuertes y poderosos -- que eran los menos, se hallaban en situación privilegiada, pues contaban con los x medios para ello, y los no privilegiados, que eran los más, buscaron su defensa en las normas de derecho que impusieron e hicieron respetar tras lucha incesante. Es te sentimiento popular, este temor general a un estado anárquico, se reflejó en el proceso penal en formación, en donde existía un sistema que era consecuencia del estado general de las cosas, en donde se permitían las pesquisas privadas, las delaciones anónimas, etc., todas esas figuras que ya se han visto en el desarrollo de los sistemas de enjuiciamiento. Como esa situación favorecía a aquellas que -

mayor número de medios tuviesen para sostenerla se impuso la idea de otorgar a la comunidad la pesquisa de los actos cuya comisión fuese delictuosa, con el objeto de impedir que con la arcaica forma se cometieran verdaderos actos de injusticia, que en efecto eran frecuentes para inquietud constante de la sociedad. Indudablemente que la medida fue sana e inspirada en la razón, pero el remedio fue en extremo radical, pues como resultado, se ha apartado por completo al ofendido en el delito, y se le ha dado una intervención total y absoluta al representante de la sociedad.

Como se ve, al hacer el análisis de la acción civil nacida del delito, se argumenta que el único interés que el particular pueda ostentar en el proceso, es el interés que nace de un daño patrimonial, pues se considera que el grupo social le importa más, interesado en la cuestión puramente penal, que el mismo afectado, es decir, que el directamente ofendido o ultrajado, y aún más, con razonamientos cuya fuerza no puede desconocerse, se pretende dentro de las tendencias modernas, normar el mismo daño patrimonial, que en un principio fue considerado como de interés netamente particular, como un daño en el cual la sociedad tenga verdadero interés e intervención para su resarcimiento. La configuración actual del derecho, en la rama sobre la cual estamos tratando, está plenamente justificada. Las razones de ello ya han sido expuestas, y no podemos desconocer la realidad histórica, al igual que la situación que provocó el antiguo sistema, por lo que deben ser considerados lógicos y razonables los preceptos de derecho procesal en lo que afectan al tema que estamos sometiendo a nuestro estudio. Efectivamente nuestra ley positiva marca una tendencia moderna y así la vemos plasmada en el artículo 29 del Código Penal en el que se llega a considerar la reparación del daño como pena pública. Se ha tratado pues, de anteponer el interés general al particular, aunque con ello en última instancia so

lo se tiende a la protección personal, pues no se puede concebir una sola persona que representara el interés público y que sólo a ella afectara. En lo que es tamos absolutamente en desacuerdo, es que, basándose en todos estos principios - de interés general, se haya llegado a una situación completamente contraria a la primitiva, que provoca casos tan injustos y faltas de equidad, como los que trataron de remediar. La actual legislación positiva, mediante normas preestablecidas, permite una participación mínima al ofendido dentro del proceso penal, y de ja la consecución de las aspiraciones del interés de éste, absolutamente en manos del Ministerio Público, con lo cual estaríamos completamente conformes si se llenara con ello la finalidad que creó este estado de cosas, pero se le han dado fa cultades que le permiten incluso, poder desistirse y dar lugar al sobreseimiento del proceso en el momento en que lo considere pertinente, constituyéndose así, en un verdadero árbitro del mismo.

Es innegable que el interés que tiene el ofendido, es un hecho palpable y notorio; querer o pretender, que el funcionario público a quién se encomienda la persecución del delito manifieste el mismo interés que el que - pudiese manifestar el ofendido, es pretender basarse en suposiciones totalmente contrarias a la realidad. El Ministerio Público, en el caso de las vigentes nor mas procesales; va en el desempeño de sus funciones hasta donde considera que ha cumplido con su deber, y es bordar en el vacío suponer que persigue al supuesto delincuente con el mismo celo con que lo haría el directamente perjudicado. Es un hecho que no se puede esquivar, aunque teóricamente se pudiese objetar ante la fuerza del argumento que la realidad presenta, no podríamos cerrar los ojos y de bemos aceptar, como en la realidad no resuelven las normas procesales el proble-- ma que a nuestro estudio sometemos, sin satisfacer debidamente los intereses y fi

nes con que fueron creadas.

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

Es interesante observar las vicisitudes porque ha atravesado, al grado de que siendo la víctima directa, ha llegado a tener en el proceso una intervención completamente nula. Los constituyentes de mil ochocientos cincuenta y siete no concebían que se les privase del derecho de acudir directamente ante los Tribunales y por esta razón no establecieron entonces la Institución del Ministerio Público. Hasta el año de mil novecientos veintinueve las leyes procesales disponían que la comisión de un delito podía dar origen a dos acciones; la acción penal y la acción civil. Aquella, la nacida de una relación de derecho penal en que resultaba afectado el interés social, debía deducirla el Ministerio Público. El ejercicio de la acción civil proveniente del delito, era exclusivamente de la incumbencia del ofendido y se desarrollaba por medio del incidente de responsabilidad civil. El ofendido por el delito era sujeto activo de la relación, vinculado al resarcimiento del daño reclamable al inculpado o a los terceros civilmente responsables. El derecho al resarcimiento del daño nacía como una consecuencia del daño causado; nuestras leyes consagraban la teoría del agravio objetivo y en los casos en que no se ejercitaba la acción penal o, si el Ministerio Público formulaba conclusiones no acusatorias o cuando el proceso se resolvía por una senten

cia absolutoria, el ofendido tenía derecho a reclamar ante la jurisdicción civil el resarcimiento del daño.

El Código Almaraz (1929) inspirado en ideas extranjeras, transformó radicalmente los fundamentos en que se apoyaba la clásica responsabilidad civil, dándose el nombre de reparación del daño y haciéndola formar parte integrante de la sanción reclamable por el Ministerio Público. Consideró el legislador que la reparación del daño constituía una función social, que tenía por objeto satisfacer la necesidad de restablecer en lo posible, a las personas perjudicadas, en la misma situación que tenían antes de la comisión del delito, por que, la reparación del daño será en el futuro un verdadero equivalente de la pena. Sin embargo, no se privó completamente al ofendido por el delito, del derecho de reclamar el resarcimiento del daño en el proceso penal y, aunque se estableció que era de la incumbencia del Ministerio Público reclamarla de oficio y - que debía continuarla cuando el ofendido la renunciara, previno además que éste y sus herederos podían ejercitar la acción por sí o por terceras personas, cesando para el Ministerio Público la obligación preferente de reclamarla aunque sin dejar de intervenir en su desarrollo. En esta situación el Ministerio Público, no podía ir más allá de lo reclamado por el ofendido y actuaba directamente cuando éste se retirase en la prosecución de la acción reparadora. Vino después la legislación penal en vigor que produjo profundas innovaciones a la reparación del daño, tal como lo establecía la legislación derogada y fundió en la sanción pecuniaria la reparación del daño, elevándola a la categoría de pena pública. Por último el Código Federal de Procedimientos Penales dispuso expresamente que el ofendido no es parte en el proceso (Artículo 141), quitándole de una plumada los pocos derechos que le quedaban, porque conforme a las disposiciones de la ley procesal

del Distrito, sólo tiene derecho a ser oído, en las audiencias; a apelar de las sentencias penales que se pronuncien, limitado a lo concerniente a la reparación del daño y a proporcionar al Ministerio Público, por sí o por medio de apoderado, todos los datos que tenga y que conduzcan a comprobar la existencia del delito, la responsabilidad del inculpado y la procedencia y monto de la reparación del - daño, para que, si el Ministerio Público lo estima conveniente en ejercicio de la acción penal, los proporcione a los Tribunales. Es cierto que el artículo 90. - del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales establece que el ofendido podrá poner a disposición del Ministerio Público y del -- Juez los datos, no sólo relativos a la reparación del daño, sino también los rela cionados con la culpabilidad del acusado, sin embargo esto último sólo se acepta a través del Ministerio Público.

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

Solamente en unos cuantos casos de miles de procesos, se ha logrado la reparación del daño. Desde que esta función se encomendó al Ministerio

Público, son contadas las ocasiones en que los ofendidos por el delito demandan el reconocimiento de sus derechos patrimoniales; por otra parte, la diversidad de asuntos de que conocen dichos agentes, origina que no puedan convertirse en ceñosos vigilantes de los intereses patrimoniales del ofendido, dejándolo en segundo lugar, limitando su deber a la investigación y persecución de los delitos. En cambio el procesado se encuentra rodeado de garantías, desde el momento de su detención; puede o no declarar; durante el curso de la instrucción tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca; a que se le auxilie y se le conceda el tiempo que la ley estime conveniente para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que se encuentre en el lugar del juicio; a que se le carée con las personas que depongan en su contra; a que los actos procesales se desarrollen en su presencia y se le faciliten todos los datos que haya menester para su defensa; a que antes de que el Juez declare cerrada la averiguación, se le dé oportunidad de promover las pruebas que le interesen; que se le ponga en libertad provisional, bajo caución en caso de que proceda; a defenderse por sí o por persona de su confianza o por ambos según su voluntad y a no ser compelido de ninguna forma a declarar en su contra.

Es conveniente hacer hincapié en la falta de personalidad del ofendido requiriendo de una interpretación las disposiciones legales que lo establecen. El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 141 dice con toda claridad: "La persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal". El similar del Distrito Federal en cambio, es oscuro, pues se expresa en los siguientes términos: Artículo 90. "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y justificar la reparación del daño".

En otras palabras, según el pensamiento del legislador, el ofendido no es parte del proceso penal. Claro está que ello es una interpretación del artículo transcrito, pero es una interpretación fundada en la naturaleza pública de la acción penal.

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

Ahora se tratará de demostrar si efectivamente es nadie en el proceso penal el perjudicado por el delito. Nuestra postura es que sí es alguien en el proceso como se demostrará a continuación. Los artículos 90. del Có-

digo Penal del Distrito y 141 del Código Federal de Procedimientos Penales respectivamente, son los primeros en demostrar lo contrario. Desde el momento que aporta pruebas al Juez o al Ministerio Público o a ambos, el ofendido desarrolla una actividad procesal, ejecuta actos dentro del proceso, actos jurídicos, porque los autoriza la ley y producen efectos jurídicos, y es por lo mismo, alguien en el proceso; es efectivamente un sujeto procesal y además parte en algunos casos, como se demostrará precisando previamente el concepto de parte .

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

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

Cuando el ofendido es parte, no tropieza con grandes dificultades; pero repetimos, por una interpretación equivocada de la ley, cuando no

se ha constituido en parte se le tiene por un nadie cuando realmente es, quiérase o no un importante sujeto procesal.

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

CAPITULO V

NOCION DEL DAÑO PROVENIENTE DE UN ACTO ILICITO PENAL

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

La palabra daño es un término genérico. Se debe entender por tal, el detrimento o la destrucción que se causa en los bienes de una persona. Así lo consignan, tanto el Código Civil de 1884 cuyo artículo 1464 preceptua ba: "se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, por parte de uno de los contratantes", como el de 1928 que nos rige, que en su artículo 2108 expresa: "se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". Como se vé, el precepto se encuentra íntimamente ligado con la idea de menoscabo, es decir, con el detrimento que sufre una persona en su patrimonio.

El delito, dice Cuello y Calón (9), causa por regla general dos órdenes de daños; un daño social o colectivo, constituido por la lesión o amenaza de los bienes o intereses jurídicos de la sociedad, o por la perturbación o alarma que el delito produce y uno individual o privado, que es el perjuicio originado directamente a la víctima del delito en su persona, en sus intereses jurídicos, en su patrimonio en general. Conviene advertir además, que el da

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

Enrique Ferri (10) al analizar los daños causados por el delito, dice: "el daño público o colectivo es simplemente moral o psicológico, mientras que el daño privado puede ser material (afectando a la persona en su integridad corporal o en su patrimonio) y moral o psicológico". En efecto, examinando cualquier delito, se encuentra, que a la vez que la sociedad entra en alarma por la realización del hecho punible, el que lo sufre reiente directamente - el daño material, psicológico o moral., el particular ofendido directamente sufre un daño material objetivo, en sus más preciados bienes y también en ocasiones el daño por éste sufrido, es igualmente de índole moral o psicológica. No obstante que el daño sufrido por el particular es el de mayor interés, se ha visto a través de la historia, el insólito espectáculo que consiste , en que mientras el Derecho Penal procura aplicar todo su rigor por el daño social o colectivo, que no constituye a lo más sino una simple alarma, ese mismo derecho con una actitud inexplicable, ha dejado en el más completo - abandono a la verdadera víctima del delito, al ofendido directamente por éste, como es el lesionado, el estafado, el robado, etc.

(10) Ferri Enrique. "Principios de derecho criminal" Edit. Depalma . pág. 20

Consideramos conveniente transcribir lo expuesto - por el licenciado Manuel Gual Vidal, (11) "El daño debe ser un daño material o bien un daño extrapatrimonial, el daño extrapatrimonial es lo que se llama daño moral; en el daño moral, no se lesiona el patrimonio, sino que se lesiona una afección, un sentimiento de honor, una situación social de la persona. Claro está que éste puede traer repercusiones en el patrimonio, pero puede suceder también -- que no haya esas repercusiones en el patrimonio y los tratadistas - discuten si el daño moral debe admitirse en derecho únicamente cuando traiga consigo una repercusión en el patrimonio o bien sin sentimientos, por ejemplo, de orden religioso, cuando se ven dañados sin que ello signifique un daño patrimonial ligado con un daño extrapatrimonial, pueden dar lugar a una indemnización".

Se ha dicho que el derecho no debe admitir el daño moral, que no es posible valorar los sentimientos, ante la afectación moral sería injurioso pretender repararla con una evaluación de carácter económico material o sea ofrecerle una indemnización.

El derecho moderno se inclina casi en la totalidad de los autores, a sostener la procedencia de una responsabilidad por el daño moral causado, especialmente tratándose de las fuentes extracontractual o del acto ilícito, y se sostiene, y con razón, que aún cuando el daño extrapatrimonial puede no tener una compensación material, sin embargo habrá ocasiones en que sí la tenga totalmente, porque los medios que pueden usarse con el dinero, pueden ser muy -

(11) Gual Vidal Manuel. "Apuntes de teoría general de las obligaciones pág. 234.

variados para obtener tal compensación. Así que una afectación puede desaparecer en su totalidad mediante un tratamiento adecuado, mediante viajes, distracciones, que solamente puede procurar el dinero. Por otra parte, si es verdad que en algunas ocasiones la afectación no podrá ser reparada por el dinero, siempre, dicen los autores, viene a ser un lenitivo del daño causado, no lo repara, pero si viene a darle un substitutivo que en cierta forma hace desaparecer o atenuar el daño. Claro que no se puede reparar el daño que se le causa a un padre por la muerte de un hijo, pero sí, por la afectación que le haya producido tal muerte, se encuentra en situación tal que necesita distraerse de cualquier manera. Por otra parte, si es verdad que es muy difícil graduar la indemnización que haya que darse por la reparación del daño moral, también es cierto que ello no debe traer como consecuencia impedir la reparación teniendo en cuenta la seguridad de que en muchos casos habrá una imperfección, ya que en materia de sentimientos o de daños extrapatrimoniales en general, no será posible establecer tasa, como se establece en materia de daño patrimonial, en que mediante procedimientos de orden objetivo se puede llegar a actualizar con certeza la indemnización. Por estas razones, decimos, salvo algunos autores que siguen sosteniendo que no debe admitirse el daño moral ni aún tratándose de casos ilícitos, la mayor parte de la doctrina se inclina a admitir la reparación del daño moral.

Como quiera que sea, la verdad es que la estimativa de los daños morales es tarea bastante difícil de establecer por el juzgador, pero debe intentarse en todo caso, pues no hay que olvidar que pueden inferirse daños de esta naturaleza en los cuales se ve claramente que el patrimonio de la persona afectada ha sufrido merma, y en tales condiciones resulta relativamente fácil la valoración de los daños causados, y por ende puede fijarse una justa y equitativa indemnización o reparación del daño.

La mayoría de los tratadistas jurídicos están acordes en reconocer dos especies diferentes de daño; daño material y daño moral, como existen a la par, por ejemplo: la violencia física y la violencia moral. Mediante el daño físico o material, se causa un perjuicio o un menoscabo al patrimonio de una persona; mediante el daño moral, también se causa un perjuicio o un menoscabo a una persona, pero no en su patrimonio, sino en sus sentimientos, en sus afectos. A continuación se tratará de dar una breve reseña de daño material y daño moral.

V.1 DAÑO MATERIAL

Se dice que por daño debe entenderse, desde un punto de vista abstracto, todo aquello que lesiona un bien o la consecución de ese bien. Conforme al derecho positivo, daño es el mal causado en la persona o bienes de un individuo, con una acción o --

con una omisión. Para el presente estudio, esa acción u omisión debe constituir un hecho definido como delito e imputable a una persona determinada. Ahora se verá hasta donde se extiende el concepto de daño material. Indiscutiblemente que la merma en el patrimonio de un individuo, por sustracción, deterioro o destrucción de una cosa de su propiedad (cosa en su más amplio sentido), constituye un daño resentido por el individuo, y ese daño es típicamente material por lo que respecta al valor intrínseco de esa cosa, daño material que vá unido íntimamente a otro daño de carácter moral, que vendría a significar el valor estimativo que el ofendido dá a su propiedad que le ha sido sustraída, deteriorada o destruída. También debe señalarse como daño típicamente material, aquel que se traduce en una erogación con motivo del delito, entre los cuales debe anotarse el gasto que tiene que afrontar el ofendido o sus familiares por curaciones, funerales o perjuicios en este caso, el daño material también va unido íntimamente con el moral, significado por el dolor que se experimenta por la pérdida de una función orgánica, o por la desaparición de un familiar; pero ¿debe reducirse el concepto de daño material solamente al que sufren las personas en su patrimonio? ¿Es que el dolor físico ocasionado por una lesión en la persona, debe ser considerado como daño material, o por el contrario, como daño moral?. No es cierto que en la mayor parte de las veces el daño moral trae aparejadas mayores males que el daño material, o por el

Es indiscutible la representación material de una lesión en la persona, y nada más material que el dolor físico; pero por su sólo carácter de ser físico y material, ¿debe incluirse dentro del daño material?. Nuestra posición es negativa. Debe tenerse como daño material dentro del punto de vista penal, para los efectos de la reparación, aquellos que pueden medirse matemáticamente, es decir, aquellos que significando una merma en el patrimonio, se reduzcan exclusivamente a esa merma, y puedan ser restituidos al estado que guardaban o se aproximen a ese estado, y en esa forma resulta que un delito contra la persona, una alteración en la salud, no representaría en sí misma razón para hacer una reparación, pues el daño material y su restauración se reducirían exclusivamente a lo que significaría pago de curaciones, funerales, salarios o sueldos y utilidades que se dejaran de percibir, quedando incluidos dentro del daño moral los dolores físicos producidos por la lesión y dolores morales que causarían al ofendido la notabilidad de una cicatriz infamante, o la deformación monstruosa consecutiva de una lesión y los cuales deberían ser indemnizados, independientemente del pago de la reparación del daño material que por causa de ellos resienta el ofendido en su patrimonio. En consecuencia, consideramos que la reparación deberá comprender el daño material, y éste será el que en cualquier forma ocasione una lesión en el patrimonio del ofendido.

V.2 DAÑO MORAL

Este capítulo entraña el estudio de una materia que exige gran habilidad y certeza. La razón de esta exigencia estriba fundamentalmente en las dificultades casi insuperables que contiene por su estudio complejo. Por otra parte, lo inexplorado del estudio, contribuye también a aumentar el número de los obstáculos.

Las dificultades que presenta la materia no son debidas a la ignorancia de lo que debe entenderse por el daño moral, pues como ya se ha dejado asentado anteriormente, consideramos que por daño moral debe entenderse el que experimenta el individuo en una forma subjetiva; no nos referimos a todo aquel que no tenga representación exterior, pues siendo los daños de que se trata, consecuencia de los delitos, por su propia naturaleza, tiene repercusiones externas, aquellos que tienen un carácter objetivo.

El daño moral existe indiscutiblemente en toda clase de delitos, coexiste en toda ocasión con el daño material. Se ha dicho que al imponer a un delincuente una pena de prisión, y al producir ésta sus efectos, proporciona un dolor en el sentenciado, dolor que representa en cierta forma una indemnización por el daño moral sufrido por el ofendido en sus familiares; este criterio es contrario al nuestro, pues ve, en la pena de prisión una retribución por el mal causado, concepto que no debe corresponder a esta idea, ya que la prisión no debe perder nunca su carácter de prevención y

de la defensa social,; estamos acordes en que la prisión aminora el sentimiento de venganza de los ofendidos, pero habiendo sufrido también por el hecho delictuoso o por sus consecuencias, no se sentirán resarcidos del todo, de los daños morales ocasionados sino es por medio de una indemnización pecuniaria.

Los ofendidos por un delito experimentan, aparte - de la pérdida o deterioro de un bien patrimonial o pecuniario, ciertos ataques en su sensibilidad moral, bien por el miedo, más o menos grave sufrido en el momento de una agresión, o por el dolor de una lesión, sea sencilla o grave, curable o incurable, o por las angustias de una enfermedad más o menos peligrosa. Se hace más notable la calidad especial del daño moral en los delitos que en el principio no representan perjuicio económico, tales como los sexuales, especialmente violaciones, estupros y raptos u otra clase de delitos como el secuestro, difamación, calumnia, injurias, etc., que no implicando en su carácter pecuniario, sí representan ofensa grave en la sensibilidad moral de los ofendidos.

El concepto de daño moral apuntado no es completa, pero para el momento basta, y con él se puede decir, que en este capítulo, la materia no presenta mayor dificultad, aunque en la realidad tampoco encuentra el camino fácil; pero comparado con lo concerniente a la apreciación del daño moral, su prueba, y la intensidad del mismo, viene siendo en cierto modo, tema fácil; ya que la prueba de su existencia y su intensidad nos hace entrar en un estudio -

de hechos y sentimientos subjetivos, de tal modo complicado, que muchas intenciones mucho más firmemente enraizadas científicamente que la nuestra, fácilmente naufragan en un mar de sutilezas, cuya enredada maraña difícilmente se desenlaza. Sin embargo analizando los enunciados anteriores, se puede afirmar y elevar a la categoría de principio lo siguiente: "debe considerarse en todo ataque, o más bien dicho en toda violación, de las leyes penales, siempre existe un daño moral el cual debe indemnizarse, independientemente de que, en su caso, se haga el pago de la reparación del daño material. El daño material por lo tanto, puede o no puede existir en un caso dado, pero siempre debe tenerse como existente el daño moral, que es de presumirse, *juris tantum*, en todo delito.

Si se toman en consideración las ideas expresadas, fácilmente se puede comprender que la consumación de un delito produce u origina en el ofendido un detrimento, que puede perjudicar - su patrimonio o en sus afectos, o en una tercera hipótesis, a la -- vez. El daño causado al ofendido, puede ser de índole económica -- simplemente, y por lo tanto, susceptible de repararse, ya sea mediante la restitución de la cosa, o de su valor en numerario. Cuando el daño infringido al sujeto pasivo del delito es de naturaleza inmaterial o moral, surge el problema anteriormente tratado, cuyos ángulos distan mucho de ser aceptados uniformemente por los autores; más aún, si adoptamos sinceramente una postura realista, se puede asegurar - que muchas veces el daño moral es de imposible reparación.

CAPITULO VI

LA SANCION PECUNIARIA.- LA REPARACION DEL DAÑO COMO
ESPECIE DE LA SANCION PECUNIARIA

Violada la ley penal, nace una relación de orden público entre el Estado y el individuo a quien se imputa un delito, para que demostrada plenamente la culpabilidad del infractor, se le impongan las sanciones o medidas de seguridad que correspondan; pero al lado de esta relación nace otra de la misma importancia que se refiere al resarcimiento del daño causado por el delito, y que en el procedimiento penal mexicano, forma parte integrante de la pena pecuniaria cuando se exige directamente al delincuente, y toma el carácter de responsabilidad civil cuando se exige a terceros. Se debe por tanto, considerar al delito desde dos aspectos diversos; como una alteración, una ofensa contra el orden público, como un acto antisocial que repudia y sanciona la colectividad con penas de prisión y como un ataque, como una lesión al patrimonio del sujeto pasivo del delito, es decir, como un menoscabo en el patrimonio o en los afectos del ofendido. El primero de los aspectos caracteriza al delito como un acto u omisión que ataca o perturba el orden público, y que debe ser sancionado o perseguido con medidas de represión y castigo en provecho de la sociedad. En el segundo de los aspectos, el delito constituye un acto nocivo y perjudicial a los intereses del sujeto ofendido, es decir en el patrimonio o afectos de la víctima; en tal caso, el delito debe sujetar al responsable a la reparación

del daño causado; en último análisis, la ley conceptúa al acto ilícito como una de las fuentes de las obligaciones, ya que del hecho delictuoso, nace la obligación en el delincuente de reparar el daño causado. La caracterización del delito, como ha quedado descrita, se gana la aceptación unánime de tratadistas y legos; el doble aspecto del delito, la responsabilidad del delincuente frente a dos órdenes de sanciones diversas y la doble acción que del propio delito dimana, son reconocidos por todos los autores, y las doctrinas más variadas conjugan sus criterios y están acordes en dichas características.

El delito imputable como acto o hecho típico, anti-jurídico, culpable y punible, no interesa en realidad en este estudio, en cambio el delito como fuente de la obligación que construye al delincuente a resarcir el daño ocasionado con su comisión, constituye la materia principal de este ensayo. La doctrina y los ordenamientos vigentes, aunando sus criterios, establecen en términos semejantes, que la reparación del daño debe ser exigida en principio al autor del delito, preceptuando que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño; la propia doctrina y los propios ordenamientos, establecen la posibilidad de que para lograr la reparación del daño, la responsabilidad que en principio recae en el sujeto activo del delito, se haga extensiva a terceras personas, tornándose la figura de reparación del daño, por responsabilidad civil.

Los terceros de la llamada responsabilidad civil son los ascendientes, tutores, custodios, por los delitos cometidos por las personas que se encuentran bajo su guarda; los dueños de empresas, establecimientos mercantiles, etc., en relación a los delitos cometidos por sus obreros o empleados, al desempeñar sus funciones. El delito -- causa por regla general, dos órdenes de daños: un daño colectivo constituido por la perturbación y alarma que el delito produce, y un daño individual originado a la víctima que puede sufrir perjuicio, ora en su persona, en sus bienes, en su honor, ora en su pudor, en su libertad, etc. El daño colectivo se intenta reparar mediante la imposición de la pena o penas correspondientes, el daño individual, mediante indemnizaciones de carácter pecuniario.

El daño privado no sólo consiste en las consecuencias del delito que importan una destrucción o disminución de los bienes materiales o morales que garantiza el ordenamiento jurídico del estado a toda persona, sino que comprende además el efecto psicológico que produce el acto en el ofendido. Por ejemplo, cuando se injuria o calumnia públicamente a una persona honesta, antes que la desestimación social, sufren ella y sus familiares una depresión de ánimo, una sensación de contrariedad, de malestar, de dolor moral.

El delito de robo intentado, en el que no existe daño patrimonial, produce sin embargo una sensación de inseguridad mo

lesta, y por consiguiente dolorosa en la víctima; de aquí que el daño privado puede ser material (patrimonial y personal), y moral, a diferencia del público, que es siempre moral o psicológico.

De esta observación se desprenden tres consecuencias.

PRIMERA.- El daño privado ocasionado por un delito es siempre de naturaleza diferente al que resulta del incumplimiento de un contrato, pues mientras éste se gobierna por las normas de derecho civil, el delito en cambio aparece en el ámbito de derecho penal, que es derecho público y por lo tanto, el daño que origina, debe gobernarse por este mismo derecho y no por el civil, extraño a su naturaleza.

SEGUNDA.- Si el daño privado es efecto del delito y la consecuencia de todo delito es una sanción reparadora si se quiere; pero de cualquier modo una sanción.

TERCERA.- El daño privado deberá ser siempre reparado por el autor del daño punible, porque éste se produce en la órbita del derecho penal, porque la reparación forma parte de la sanción y porque coexiste el interés social con el particular en que se apliquen, tanto la sanción represiva, como la reparadora, debiendo invariablemente ser exigida esta última por el Ministerio Público y no por el ofendido, pues cuando ello se hace, se deja la represión de los delitos a los particulares y se confunde la naturaleza

jurídica del daño que causan, con el que resulta del incumplimiento de las obligaciones civiles.

Eugenio Florián (1) se apega al clásico distingo entre acción penal, que persigue la aplicación de una pena al autor de un delito por el mal público que entraña, y acción civil, proveniente del mismo delito, que pretendiendo la reparación del daño sufrido por el particular, tiene como exclusivo objeto intereses patrimoniales, e incumbe por lo mismo solamente al ofendido.

Esta concepción de Florián, en nuestro concepto -- equivocada, proviene de que sólo se atiende a la reparación patrimonial perseguida, y se olvida que se origina en un hecho delictuoso. Volvemos a repetir lo anteriormente dicho, que éste daño privado es efecto del delito, es ocasionado por éste, lo que es tanto como decir que se produce y vive en la esfera del derecho penal y es por lo mismo de naturaleza jurídica distinta a la de los daños patrimoniales que se ocasionan por el incumplimiento de los contratos gobernados por el derecho civil.

El propio Florián se ve precisado a reconocer que como el daño patrimonial es causado por un delito, la acción civil reparadora va siempre acompañada de una exigencia de derecho público, puesto que el estado tiene interés en que sea víctima, se impide la venganza, se tranquiliza la conciencia pública y se tutela, -

en fin, como con la pena de prisión, el orden social.

En unas cuantas palabras, Florian se encarga de demostrar que la acción reparadora de que nos ocupamos no es una acción civil común y corriente. Si la reparación del daño causado por el delito tutela el orden público, si tal reparación satisface, a más del interés privado, la conciencia social, si se origina por el delito y se mueve por lo mismo en el campo del derecho penal que es de orden público, debe ser perseguida públicamente, debe quitarse de manos del particular, debe formar parte, como forma ya en nuestro derecho, de la sanción del delito, siendo objeto por lo mismo de la acción penal.

En nuestras leyes, la acción para exigir la reparación del daño privado ha pasado de ser, de acción civil ejercitada exclusivamente por el ofendido, porque se extendió la obligación reparadora como una deuda de carácter civil, a considerarse parte integrante, objeto mejor dicho, de la acción penal en manos privativas del Ministerio Público, en atención a que la reparación del daño forma en la actualidad parte de la sanción pecuniaria. Como es sabido, el Código Penal de 1931 establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

El sistema que primeramente privó fué el clásico, adoptado por el Código Penal de 1871. En cuanto al sistema actual--

mente en vigor, inspirado en postulados de la escuela positivista, tuvo como antecedente el Código Penal de 1929 de corta vida. Código - que en el capítulo de la reparación del daño, como en el de la peligrosidad del delincuente y en el de la aplicación de penas con miras a la defensa social, hizo una desafortunada mezcla legislativa, destrozando despiadadamente la obra perfecta de Martínez De Castro al - introducir en su armoniosa estructura, principios incomprensidos en la escuela Positivista que no podían figurar, como decorosos remiendos, en una legislación penal que para nada los necesitaba.

Pues bien, este hibridismo del Código Penal de 1929 sirve como puente entre las leyes penales de 1871 y 1931. El Código Penal de 1871 se sumó francamente al pensamiento penal de su época. El delito como mal público originaba la acción penal. El mismo delito considerado como lesión de intereses patrimoniales privados, - como daño a un particular, daba lugar a la acción reparadora, acción civil cuyo ejercicio correspondía al ofendido.

Pero Martínez de Castro, clara inteligencia, vasta cultura, supo escapar en parte a su época y asomarse a nuestros tiempos entonces bien distantes. Martínez de Castro comprendió que la - reparación de daño ocasionado se distanciaba un tanto por su origen y sus fines de la reparación del daño seguido a una persona por el - incumplimiento de un contrato. En efecto, en la exposición de motivos del Código que elaboró dijo: "Hacer que esta obligación se cum--

pla, no es sólo de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos".

Más tarde, Demetrio Sodi (12) comentarista de aquel Código, escribía, en "Nuestra Ley Penal", llevando más adelante el pensamiento del autor de la legislación que estudiaba: "Si el Ministerio Público, al ejercitar su acción, solicitara en cada caso la indemnización civil correspondiente, tendríamos un elemento poderoso de represión, un castigo especialmente apropiado para los delitos contra la propiedad".

Queda pues de manifiesto, cómo el autor de nuestro clásico código entreveía ya la reparación del daño como una pena y cómo el comentarista más autorizado de aquella legislación hacía notar el interés social de que el Ministerio Público exigiera la indemnización no sólo para satisfacer el derecho de las víctimas del delito, sino como medio de represión, como castigo.

El Código Penal de 1929 estableció que la reparación del daño formaba parte de la sanción de todo delito y que por lo mismo se exigiría oficiosamente por el Ministerio Público, es decir, que el ejercicio de la acción penal pretendía, entre otras cosas, la reparación del daño y por lo tanto que la acción reparadora dejaba de ser civil; pero a renglón seguido el propio Código autorizó a los ofendidos o a sus herederos para ejercitar por sí mismos -

(12) Sodi, Demetrio, "Nuestra Ley Penal", Edit. Preste 2a. Edición : pág. 123

dicha acción, en cuyo caso cesaba la obligación principal del Ministerio Público, quien se convertía en una especie de coayuvante de aquellos, volviendo a figurar la acción de que se trata, en el derecho privado de los particulares. En concreto, el Código de 1929 dió un paso cuya trascendencia y naturaleza no comprendió.

Los autores del Código de 1931 superaron a la legislación de Almaraz, declarando que la reparación del daño es exclusivamente pública y estableciendo que ella y la multa constituyen la sanción pecuniaria. Por lo mismo, es al Ministerio Público a quien corresponde demandar dicha reparación que de tal suerte ha dejado de exigirse mediante una acción civil. (Excepción hecha de la reparación exigible a terceros).

El pensamiento positivista penal que referimos en un principio se ha realizado en nuestra ley. El Código Penal establece que la reparación del daño se exige por el representante social y los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito y Federal, en los capítulos reglamentarios de la acción penal, imponen al Ministerio Público la obligación de pedir la aplicación de la pena correspondiente al caso concreto y por lo tanto, exigir el pago del daño ocasionado, que forma como ya se dijo, parte de la sanción pecuniaria.

Siguiendo los lineamientos propuestos, nos ocuparemos en primer lugar, de la reparación del daño como tal, es decir, -

cuando dicha reparación es exigible al delincuente y tiene el carácter de pena, y en seguida lo relativo al otro aspecto del problema, es decir, la reparación del daño cuando es exigible a terceros, de que se ocupa la responsabilidad civil.

El artículo 30 de nuestro Código Penal en vigor, - proporciona los elementos y directrices mediante los cuales el daño debe ser reparado; al respecto reza el mandato de cuenta: "la reparación del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida - por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma y II.- La indemnización o sea la reintegración del bien materia del delito, al patrimonio de su dueño, que en este caso es el ofendido". La devolución sin embargo, se opera en contadísimas excepciones, pues la mayor parte de las veces, el delincuente se deshace -- del objeto obtenido ilícitamente, total o parcialmente. Esta circunstancia se entiende, no incluye aquellos actos ilícitos que caracterizan el delito de daño en propiedad ajena. Por lo que se refiere al pago de la cosa dañada cuando su restitución es imposible, la -- gran mayoría de los autores sostienen la tesis de que los juristas de todas las épocas han consagrado relevante atención solamente a la función penal, olvidándose por completo de lo concerniente a -- la reglamentación de los daños causados por el delito. El abandono en cuestión es censurable desde cualquiera de los aspectos que llegare a examinársele, pues su resarcimiento no sólo indemniza justa--

mente al perjudicado, sino que también apacigua al resentimiento de la víctima evitando su venganza, y contribuye de tal modo al mantenimiento del orden jurídico. Cabe en esta ocasión repetir lo que en forma muy general se decía en otro lugar del presente trabajo, a saber: el delincuente ha sido y es, la figura que se gana la atención del proceso; todo contribuye a favorecerlo, a situarlo en un plano de privilegio; así por ejemplo se pretende por todos los medios disponibles, corregirlo, moralizarlo, readaptarlo en fin a la vida social de que se ha desenmarcado. En ese afán de reconducción se han erigido costosísimos establecimientos penales, se han ideado privilegios como son la condena y la libertad condicional, la libertad restringida o vigilada. En suma, el Estado y la colectividad ayudan comedidamente al delincuente, pudiendo asegurarse que todos sus desvelos y preocupaciones son para éste y que la víctima del delito no reclama a sus ojos la menor importancia a la que miran con marcada indiferencia.

Sin embargo, de un tiempo relativamente inmediato al presente, se ha ido gestando en la mente de los más destacados penalistas, una inquietud vehemente por encontrar una solución acertada, que realice efectivamente, la reparación del daño, Ferri (13) es uno de ellos. Este autor propone que sea el Estado el encargado de reparar los daños causados por los delitos a los particulares, puesto que una de las funciones públicas de mayor importancia consiste en -

(13) Ferri, Enrique, Op. Cit. pág. 189.

la seguridad social que debe otorgar el poder estatal. Los ciudadanos, afirma el autor en cita, tienen derecho a esa seguridad, ya que para eso pagan los impuestos establecidos. En esa forma, termina - Ferri, el Estado tendría verdadero interés en reprimir hasta donde - sea posible, los delitos patrimoniales. Garofalo propone por -- otra parte la siguiente medida; que a efecto de garantizar la repara- ción causada por el delincuente, se constituya en favor del perjudi- cado una hipoteca sobre los bienes de aquel, o bien un crédito privi- legiado, lo cual deberá hacerse en el preciso momento que se dicte - el auto que sujeta a proceso al inculpado, con el objeto de que éste no se quede fraudulentamente insolvente al venir la sentencia de con- dena. Se ha sugerido también una medida que no deja de ganarse cier- to grado de aceptación por su ingenio, la que consiste en obligar al delincuente a que trabaje, ya sea en la cárcel, ya en su libertad -- condicionada, hasta que complete el resarcimiento de los daños que causó a la víctima del delito.

Nuestro derecho dá a la reparación del daño el ca-- rácter de pena pública y comprende, la sanción pecuniaria, o sea la multa que se impone como castigo de orden económico al infractor del orden público y la reparación del daño o sea, el resarcimiento del - perjuicio causado por el delincuente al ofendido. Corresponde al -- Agente del Ministerio Público, exigir de oficio dicha reparación y - ésta multa, se encuentran comprendidas dentro de la denominación ge-

nérica de sanción pecuniaria. La reparación del daño es fijada por el juzgador, quien deberá tomar en consideración la naturaleza del daño que es menester reparar, las pruebas recibidas dentro del juicio tendientes a evidenciar las consecuencias del delito y la cuantía del daño y la capacidad económica del obligado a resarcir el mencionado daño. El propio juzgador, como acto previo para conceder la libertad preparatoria o la condena condicional, deberá requerir que se repare el daño causado o que se garantice su reparación mediante fianza que debe otorgar el inculcado. Este es uno de los raros casos en que la reparación del daño puede ser posible.

Nuestra jurisprudencia sienta el principio de que la reparación del daño es una consecuencia inmediata del delito y que para exigir aquella, es necesario que se acredite la existencia de éste como causa, ya que no puede concebirse que exista lo accesorio sin lo principal. Sin duda la reparación del daño es un accesorio de la pena impuesta al delincuente, y por lo tanto lo que debe probarse en primer lugar, es la responsabilidad de éste y acto seguido, aportar las pruebas para exigir el resarcimiento del perjuicio causado al sujeto pasivo del acto ilícito penal. El encargo para aportar esas pruebas es el Agente del Ministerio Público y la ley concede al ofendido esa misma labor, constituyéndose en tal forma, en coadyuvante de aquel funcionario. Esta misma intervención que la ley concede al ofendido, será materia de estudio más tarde.

Por último, el artículo 30 transcrito con antelación sentencia textualmente en su fracción II: "La indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia". La indemnización del daño material. Por lo que toca al daño moral causado a la víctima o a su familia, nos remitimos a las consideraciones hechas sobre daño moral y las formuladas en este capítulo, y sólo nos resta poner de relieve, como lo expresa el Maestro Garrido - (1), que la naturaleza de esa especie de daño hace que su reparación sea de una índole peculiar, y que no existe valorímetro alguno para tasar el perjuicio moral y que lo que el legislador quiso - en realidad fue que el daño moral fuera reparado hasta donde es posible en su repercusión económica.

VI.1 LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Cuando la reparación del daño trasciende a terceras personas, recibe la denominación de responsabilidad civil. Como es de comprenderse, no siempre se puede exigir el resarcimiento del perjuicio causado por el delito al sujeto que lo realizó, ya sea porque éste muera o se encuentre incapacitado económicamente para responder de su conducta ilícita; en tales hipótesis, la ley establece que la responsabilidad del acto delictuoso deba ser exigida, no precisamente al delincuente por virtud de una imposibilidad material sino a las personas de quien depende, y que pueden satisfa-

cer legalmente la exigencia económica nacida del daño causado.

El mal no reparado -sentencia al ilustre jurisconsulto Jeremías Bentham- es un verdadero triunfo para el que lo causó; y nosotros añadimos: es un triunfo en el que se lesionan intereses públicos y privados, pues la consumación de un delito acarrea un perjuicio tanto a la colectividad, alterando el orden público, cuanto destruyendo una parte del patrimonio del ofendido. Ambos males - deben ser reparados en principio. Pero si la sociedad en determinadas circunstancias se abstiene de sancionar al delincuente por verse imposibilitada para ello, ya porque el propio delincuente legalmente no pueda responder al daño que causó por virtud de sobrevenir su muerte, ya porque no pueda responder económicamente; si, como se repite, en ciertos casos el Estado se abstiene de sancionar el acto delictuoso, no por eso debe dejarse de reparar el daño cuando sea posible. Si al delincuente por tales o cuales razones no se le puede conminar a resarcir el perjuicio inferido, entonces que dicho resarcimiento se le exija de quienes depende; así rezan todas las doctrinas al respecto y en sus postulados se finca la llamada responsabilidad civil.

Ahora bien como ya se ha dicho, la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y por lo tanto no es posible exigirla a terceros sin perjuicio en su contra, por lo que en todo

caso, para demandar la responsabilidad correspondiente, se deberá - conforme a derecho, exigir la responsabilidad civil, para que en juicio se les oiga, se les de oportunidad para que se defiendan y para que deduzcan las excepciones que tuvieren conforme a la ley. La -- víctima del delito y su familia tienen un interés pasional de que -- se castigue al delincuente para colmar su venganza; pero hay más -- aún, las consecuencias del delito van más allá del daño material cau-- sado al ofendido, ya que en muchas ocasiones condenan a éste o a los suyos a la ruina, a la miseria, o al desamparo; de aquí la obliga-- ción moral y jurídica de exigir la reparación del daño a la respon-- sabilidad civil en su caso. De una y otra pretensión nacen acciones diversas, la acción penal para aquellos casos en que la reparación -- tiene el carácter de pena y la acción civil cuando lo intenta el ofen-- dido, sus herederos o sus representantes en contra de aquellas perso-- nas de las que en alguna forma depende el delincuente, como son to-- dos aquellos casos que reglamenta el artículo 32 del mismo Código Pe-- nal.

El artículo 91 del propio ordenamiento, establece -- que la muerte del delincuente extingue la acción penal y las sancio-- nes que se le hubieren impuesto, con excepción de la reparación del -- daño, que se entiende, puede ser exigida a los herederos del delin-- cuente ya sea por el propio ofendido o sus herederos o represen-- tantes legalmente capacitados; en suma, se trata de una reclamación -- que hace el ofendido en la medida del perjuicio que se le causó al

realizarse el acto punible, al patrimonio del delincuente representado por sus herederos.

Veremos ahora un problema que ha ocupado la atención de no pocos autores y que consiste en obtener una mejor efectividad en la reparación del daño causado.

Según esta corriente doctrinaria, pesa sobre el Estado una grave e indeclinable responsabilidad, deber de impartir justicia y seguridad garantizando la vida y los bienes de los ciudadanos, así como vigilar por el orden, tranquilidad y paz públicas.

Cuando se comete un delito, causándose con éste daños y perjuicios al ofendido, existen numerosos casos en los que el delincuente, por insolvencia real y positiva, no está en posibilidad de cubrir los resarcimientos correspondientes; en estas circunstancias y de conformidad con las leyes positivas vigentes, no existen medios para constreñir al ofensor a fin de que cumpla con la obligación de pagar, en todo caso los daños y perjuicios ocasionados por el delito. La mejor defensa oponible a la víctima, es la insolvencia del deludor, formidable arma que éste esgrime en contra de aquella.

Pero si en manos del Estado está el obligar al ofensor a que pague la indemnización a que ha dado lugar con sus actos, ¿cómo es posible, que nada o casi nada realice en favor de la víctima del delito?. Si el estado debe velar por los intereses de la justicia, no se explica como, sin embargo abandone al ofendido a sus propias fuerzas sin importarles dicha seguridad. Por esto se ha pensado que sea el Estado un obligado subsidiario o solidariamente

a cumplir con las consecuencias que se derivan de la comisión de los hechos delictuosos es decir, a pagar por el obligado directo y en favor de la víctima la reparación del daño causado.

En estas condiciones se cree que el Estado se preocuparía más hondamente por buscar los medios adecuados a fin de obligar al delincuente a que siempre cubra la indemnización correspondiente de los daños -- ocasionados por el delito.

Si el Estado mediante determinadas formas y procedimientos va a obligar al ofensor a la reparación correspondiente en realidad no va a desembolsar por este concepto ni un solo centavo simplemente se constituye en cesionario de los derechos de la víctima, y una vez esto, repetirá contra el delincuente, si éste es insolvente lo obligará a pagar dicha reparación - con el trabajo que desarrolle en la prisión o en obras propias del mismo Estado.

De esta manera se obtienen algunos buenos resultados entre los cuales se señalan los siguientes: a) Mejor efectividad en la reparación del daño. b) No habrá delincuentes insolventes porque sea cual fuere su condición económica, siempre se verán obligados a pagar los daños y perjuicios causados lográndose hacer de estos en muchos casos personas útiles a la sociedad mediante la enseñanza en la prisión, de un arte u oficio c). Se restringirán en sumo grado los delitos patrimoniales.

Analizando las opiniones de los autores que se han venido comentando y que han propuesto varios sistemas con objeto de que la víctima del delito nunca quede burlada cuando sus derechos patrimoniales han sido

violados. (Garofalo Ferrí) -ya que no se discute de acuerdo con estos tratadistas, si la reparación del daño proveniente de delito debe tener el carácter de pena pública o no; convencidos de que dicha reparación cumple con una función altamente social. sólo les preocupa encontrar un sistema más eficaz. que a la vez que sirva como paliativo en favor de las víctimas del delito, constituya un freno en contra de la delincuencia.

No se piense que no existen por otra parte, razones de carácter social. político. económico y filosófico que justifiquen plenamente estas tendencias. Y en apoyo de ellas diremos:

Si todo el delito causa un perjuicio social por la situación del derecho y si el Estado es el sup rema generador y destructor de delitos. no vemos porqué no deba ser éste el que cubra en favor de la víctima los daños y perjuicios ocasionados por el delincuente. No se debe olvidar que el delito como producto social es complejo y resultante de múltiples factores. algunos de ellos. por no decir casi todos. imputables en último análisis al Estado. En efecto, la desigualdad en que se encuentra la sociedad. es una causa que engendra el delito que lo produce. que lo incrementa y desarrolla; la miseria, el abandono en que se tiene a un gran porcentaje de la población de la que el Estado no se preocupa. satisfaciendo los más elementales deberes que tiene para con ella; la falta de vías de comunicación la falta de planteles educativos, los centros de vicio que fomentan e intensifican el crimen todas ellas son causas suficientes para que pueda imputársele al Estado la responsabilidad a que nos venimos refiriendo. Por todo lo expuesto se puede afirmar que el Estado forma sus

propios delincuentes.

Si esto es así, si los orígenes del delito provienen de una mala administración del Estado, de una falta de responsabilidad del mismo, al no cumplir con la obligación que tiene para con sus contribuyentes que pagan con sus contribuyentes que pagan por tener los servicios públicos necesarios; y si el Estado no se ha preocupado por tratar de encontrar la manera de evitar en muchos casos la comisión de los delitos, lógicamente debe ser él, el que pague las consecuencias que con tales hechos se producen. Además, si el Estado se sos tiene con las contribuciones que recauda con los particulares para sufragar los gastos que reclaman los servicios públicos, implícitamente contrae obligaciones para con los mismos, y uno de ellos, indispensable en un régimen en que impere el derecho y la ley, deberá ser la Seguridad Jurídica y la Justicia.

Moralmente ¿no estará negando el Estado este deber, cuando deja al particular ofendido abandonado a sus propias fuerzas?

Si el Estado puede y está en sus manos hacer que cum pla el delincuente con la obligación que contrae de pagar los daños que cause, - porque no establece entonces, ciertas normas jurídicas protectoras de los derechos patrimoniales del ofendido.

Sin desconocer que estos sistemas difícilmente se podrán llevar a la práctica apareciendo hasta el momento como sistemas idealis tas o románticos, no se debe olvidar que están inspirados en los más nobles anhelos de justicia en favor del ofendido, así como en los más puros y elevados deseos de atacar al delito y a sus repercusiones sociales. En esta forma se busca la me-

por manera de auxiliar a las víctimas del hecho criminal, imponiendo al Estado la carga o deber ineludible de dejar satisfecho patrimonialmente al ofendido, pagándole inmediatamente el monto de los daños que haya sufrido como consecuencia del delito.

Cuando exista una mejor comprensión y responsabilidad por parte del Estado, en lo que concierne a uno de sus deberes más esenciales, estas ideas que hemos traído a colación cristalizarán en preceptos jurídicos positivos.

Por tal motivo, creemos sinceramente que debe de -- propugnarse para que sea el Estado un obligado en potencia cuando se comete un delito obligado en lo que se refiere a la reparación del daño; obligado solidario y deudor como el propio delincuente; obligado a reprimir los delitos, y por último, obligado a cumplir íntegramente con uno de los deberes más sagrados que le imponen las corrientes modernas del derecho: Seguridad Jurídica.

VI.2 SISTEMAS PARA DETERMINAR EL DAÑO CAUSADO Y SU REPARACION

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

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

Como la ofensa que venía a romper con el estado armónico de las relaciones humanas era apreciada únicamente en su objetividad, el acto de represión surgido instintivamente en el individuo ofendido directamente por el delito, o en el grupo, tenía que ser y tender sólo a la objetividad. El acto delictuoso de privar de la vida a un semejante, no podía tener otro castigo que la muerte del culpable. La Ley del Tali6n, con su famoso principio de medir la justicia "Ojo por Ojo y Diente por Diente", nos muestra gráficamente como era concebida por aquellas generaciones el sentimiento de igualdad que creemos encontrar en todos los actos de los hombres y de los pueblos.

La venganza privada era en este sentido un primiti-

vo impulso, un esfuerzo desordenado y bárbaro si se quiere del grupo encaminados a restablecer instintivamente el desequilibrio surgido por la actividad del delincuente que originaba un quebrantamiento a la igualdad que debe existir en todos los aspectos de la vida del hombre.

En este período, la función represiva estaba en manos de los particulares. Era lógico que la acción penal revistiera el aspecto de una venganza. Si se piensa que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, se comprenderá fácilmente que la primera forma y la primera justificación de lo que hoy se llama justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza.

Adviértase que esta venganza ya sea de individuos a individuos o de un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una forma de reacción penal, pues la sociedad permanece ajena a dicha venganza. Solamente cuando la sociedad se pone de parte del vengador y le ayuda en su reacción, es cuando puede hablarse de una venganza privada equivalente de la pena moderna.

No se trata de justificar el uso que tuvo la antisocial práctica de la venganza privada: pero sí se explica su existencia en aquellos tiempos de barbarie, en los que los grupos sociales no tenían la cohesión suficiente para considerarse verdaderos agregados sociales, y en los que aún no estaba definido y consolidado el poder de una autoridad que vigilara y guardara los intereses de la colectividad. En esa situación, se explica perfectamente que la víctima de un delito o sus familiares trataran de hacerse justicia por su propia ma-

no en su afán de no dejar sin castigo al que tan arteramente habia lesionado sus propiedades o su persona y el castigo se encaminaba siempre a causar al delincuente y en ocasiones a sus pariente, igual o mayor daño que el resentido. La venganza privada tuvo un uso tan frecuente y tan arbitrario entre los antiguos pueblos que se formaban verdaderas cadenas de hechos delictuosos a través de varias generaciones hasta exterminarse las familias o grupos rivales. Estos resultados de la venganza privada no pudieron ser más desastrosos para los pueblos que, impotentes para contener esa ola de criminalidad veían por una parte diezmarse la población y por otra, desequilibrarse más gravemente aún el orden público, con los consiguientes estados de intranquilidad y descontento experimentados por la colectividad. Mas esto era sólo consecuencia de la falta de autoridad del poder para reprimir la delincuencia e imponer el castigo al culpable. Como se ve en este período se confundena la vez la pena y la reparación del daño, todo se resuelve en repetir en el ofensor el mismo mal y daño causado al ofendido.

Viene a continuación el derecho penal Germánico que tiene mucha importancia. En este derecho se encuentran como instituciones fundamentales la venganza de la sangre (Blutrache) y la pérdida de la paz (Friedlosigkeit) Los hechos que solamente ofendían a un individuo o a una familia daban lugar a favor de estos a un derecho de venganza pero más que un derecho, era en ciertos casos un deber: el ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de los suyos de modo que el delito causaba un estado de guerra a veces hereditario, entre las familias. En ninguna fuente germánica hállase el derecho de venganza implantado

con mayor extensión que el "Gragas" de Islandia que permitía vengar la muerte las lesiones, la seducción de mujeres y hasta ciertas injurias; esta ley determinaba los plazos dentro de los cuales podía ejercerse este derecho; en algunos casos no solamente podía ejercerlo la víctima y sus parientes, sino hasta los extraños que acompañaban al ofendido. Los delitos que constituyan una ofensa para toda la comunidad originaban para el delincuente la pérdida de la paz, perdía con ella toda protección y era considerado como un enemigo de su pueblo. El que -- perdía la paz, no solamente quedaba excluido de la sociedad, de la comunidad jurídica de su pueblo y equiparado a los animales de los campos y de los bosques, sino que estaba a merced de todos, todos tenían el derecho y en ocasiones hasta el deber de matarle.

La venganza de la sangre consecuencia de las infracciones que sólo lesionaban intereses privados, se limitó por la "composición". Las fuentes mencionan una clase de composiciones privadas fijadas por parientes o amigos, y otra de composiciones judiciales. En estas hay que distinguir tres clases: el Wergeld, la Busse y el Fiedegeld. Los autores no están de acuerdo sobre la significación del Wergeld, pero parece que significaba la cantidad que en concepto de reparación pecuniaria se pagaba por el delincuente o por su familia a la víctima del delito o a su gente; venía a representar lo que es actualmente la indemnización civil de los daños del delito. Por Busse, se entendía la cantidad pagada en concepto de pena a la víctima o a sus parientes además de ---- Wergeld que es puro resarcimiento privado. El Fiedegeld era la cantidad -- que como adición del Wergeld se pagaba al común. O sea que la composición se

interpreta en el sentido de que el ofensor podía comprar el derecho de venganza al ofendido o a su familia.

Posteriormente y como una consecuencia de la evolución de la sociedad, se vá definiendo el poder del Estado que será desde entonces el encargado de vigilar y de salvaguardar los intereses de los particulares. La tutela que el Estado ejerce en favor de sus súbditos, cada vez más amplia, - determina que sea éste el directamente responsable de que el orden público no - se altere y de que en caso de alterarse obligar con todos los medios a su alcance a que el infractor purgue una pena como castigo a su acto antisocial, y a que repare el mal causado con sus actividades criminosas. Tenemos entonces que desde ese momento es decir desde que aparece el Estado como poder supremo y autoridad máxima de la sociedad, los particulares no pueden hacerse justicia por su propia mano. La venganza privada no tiene ya razón de ser y con el transcurso del tiempo será cada vez más rara y en ocasiones duramente reprimida.

Estamos ya en la etapa en que la sociedad perfectamente organizada, ha erigido en órgano supremo del poder al Estado. En lo sucesivo, será el Estado quien por voz de sus fiscales o jueces, se encargará de perseguir a los delincuentes y de ejercer en toda su extensión la acción penal, así como de juzgarlos. En estas condiciones será el Estado el único encargado de volver al orden a la sociedad perturbada por el delito y a sus consecuencias. El particular ofendido por el delito, descansa ya en la seguridad de que el Estado - como órgano supremo del poder social, tomará cuentas a su ofensor. La tran-

quilidad y el descontento que en su ánimo habían producido los actos ilícitos del ofensor, tendrán debida satisfacción con el castigo que a éste le imponga el Estado.

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

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

A cada uno de estos órdenes de daños corresponde una acción: la que tiende a castigar al delincuente, que es la acción penal; y la que tiende a obtener la reparación del daño individual, llamada antes acción civil, porque se consideraba que podía ser ejercitada sólo por el ofendido y tenía el carácter de privada y patrimonial y que en nuestro derecho es la "Acción de Reparación del Daño". Como se observa, existe una separación entre pena, que es un castigo como reacción social al autor de los hechos delictuosos y pena como reparación del daño a que tiene derecho el ofendido. En este período de evolución del derecho penal, vemos delimitada perfectamente la pena, como castigo de la sociedad y la reparación del daño como derecho del ofendido.

Es necesario para el desarrollo del tema que se trata, dejar debidamente precisados los conceptos de reparación del daño, indemnización o daños y perjuicios.

El análisis del concepto "reparación" evoca la idea de restitución, de devolución: concepto de significación muy diferente en principio al de "indemnización", pues mientras el concepto reparación suena a devolución, en cambio la idea de indemnización da la impresión de que se da algo para suplir la cosa a que originalmente se está obligado. La indemnización es una manera de cumplir en forma diversa lo que no se pudo cumplir en la manera convenida. La indemnización en nuestro derecho es pecuniaria pues si bien es -- cierto que algunos preceptos no la determinan expresamente, sí se entiende que hablan de precio al indicar la manera de valorizar el monto de tal indemnización; debiendo entenderse por tanto, que la ley supone que la indemnización es en dinero.

Insistiendo sobre el concepto de reparación, éste es -- usado preferentemente para la obligación proveniente del delito, es la forma original y primera para liberarse de la responsabilidad contraída por la comisión -- de delitos como el robo, en el que se cumple por la restitución o entrega de la -- cosa obtenida. Queda de esta manera precisada que la reparación equivale a restitución de la cosa en naturaleza y la indemnización al pago del precio con el carácter de compensatorio, que se hace en dinero.

De todo delito que causa un daño, nace una obligación que es originalmente de repararlo con el efecto inmediato de restitución o devo-

lución de la cosa obtenida; cuando esta primera forma se hace imposible por extravío; destrucción de la cosa detentada o cualquiera otra causa, surge la forma segunda, consistente en el cumplimiento subsidiario esto es, la indemnización - en dinero que tiene esencialmente un carácter compensatorio.

Otro concepto que se necesita aclarar, para saber a punto - cierto qué se debe entender por reparación del daño penal, es el concepto de - daños y perjuicios, pues hay ocasiones en que la ley impone la responsabilidad por daños y perjuicios causados.

Las leyes de Partidas en vez de decir Daños y Perjuicios, se sirven de las frases Daños y Menoscabos para expresar lo mismo que con daños y perjuicios de tal manera que usan la palabra perjuicio como sinónimo de menoscabo. Dice la ley 3a. Título Sexto Partida Quinta que estos menoscabos en Latín se llaman "interesse". Y Gregorio López nos llama la atención sobre éste significado, para que se tenga presente que en la leyes de Partidas, donde se usa de las palabras Menoscabo o Perjuicios se expresa lo mismo que privación de intereses, de utilidad de provecho, de ganancia o de lucro. Así que daños y perjuicios deberán ser la pérdida que se sufre y la ganancia - que se deja de obtener por la culpa de otro. "Damnus Emergens, Et Lucrum Cessans. (14)

Como se acaba de asentar, el concepto de daño, tiene una connotación específica; pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, misma que recogió el artículo 2108 del Código Civil. La palabra perjuicio tiene un significado diferente, que es la de privación por el Código Civil en el Art. 2109.

(14) Escviche y Martín Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" Ed. Vda'de C.Bauret. pág.228

El sistema que sigue nuestro Código será tema del capítulo siguiente:

CAPITULO VII

LA REPARACION DEL DAÑO DENTRO DEL PROCESO PENAL INCIDENTE DE REPARACION DEL DAÑO POR TERCEROS OBLIGADOS

Es el propósito en el presente capítulo, llevar a cabo un breve comentario respecto de aquellas disposiciones de los Códigos Penales - para el Distrito Federal y para toda la República, y de Procedimientos Penales de la Federación que se ocupan de regular la reparación del daño y las condiciones bajo las cuales interviene el ofendido en dicha reparación.

El comentario que se anuncia aspira a investigar cual sea en realidad la actuación del ofendido por el delito dentro del proceso penal y concomitantemente los medios de que se valga legalmente para lograr el resarcimiento del perjuicio inferido a su patrimonio, a sus efectos o a su integridad corporal. En último análisis, el mencionado comentario tratará de unificar las diversas disposiciones que rigen la materia, agrupándolas conforme a su naturaleza y diferenciándolas entre sí hasta lograr una caracterización bien determinada respecto de los tres problemas capitales del presente ensayo, a saber: la actuación del ofendido dentro del juicio penal y la reparación del daño.

Formalmente la ley penal define al delito, como el acto u omisión sancionado por la misma, y divide a los delitos en intencionales o no intencionales, preceptuando entre las penas y medidas de seguridad, la sanción pecuniaria. La sanción pecuniaria según lo establece el artículo 29 del Código

Penal en vigor comprende la multa y la reparación del daño. El mismo artículo determina a continuación, que la reparación del daño que corresponde al delinciente, tiene el carácter de pena pública y que cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil.

La primera cuestión que se plantea de relevante importancia, consiste en tratar de encontrar el fundamento y naturaleza de pena pública que se atribuye a la reparación del daño. Se considera que el legislador quiso darle el carácter de pena pública a la reparación del daño porque partió del supuesto de que la intención delictuosa debía presumirse siempre, salvo prueba en contrario y quiso, comportándose con todo rigor garantizar eficazmente el resarcimiento del perjuicio nacido de la consumación de un acto ilícito, típico culpable y sancionado por las leyes con castigos corporales. Nuestro parecer se confirma, si se tiene presente que cuando la reparación del daño debe ser demandada a terceras personas el mismo legislador le dió un carácter especial, diferente y que recibe el nombre de responsabilidad civil; y celoso de proteger los intereses del ofendido, regula la obligación de resarcir el daño causado y su voluntad se encamina a garantizar, por lo menos el resarcimiento del perjuicio ocasionado por el delito. En otras palabras, la intención de nuestros juristas, al ordenar que la reparación del daño tenga el carácter de pena pública, debe interpretarse en el sentido de que dicha reparación se hace merecedora de la protección severa de la colectividad organizada, por emanar el perjuicio inferido, de una actividad dolosa que repudia la sociedad, pero cuando la reparación no puede ser demandada directamente del responsable, el legislador, mesuradamente, estable-

ce la posibilidad de que, por lo menos, el mal sea reparado inspirándose en un sentimiento humanamente equitativo y jurídicamente impregnado de justicia. En ese mismo orden de ideas, el legislador consciente de la responsabilidad que liga al delincuente frente a la comunidad y en particular frente a su víctima, sentenció en el artículo 10 del Código Penal, que la pena no pasa de la persona y bienes de aquel, excepto en los casos especificados por la ley.

En el capítulo sexto, nos hemos preocupado de interpretar y formular opiniones respecto a los alcances del artículo 30 del Código Penal en vigor; se ha indagado qué debe entenderse por la restitución de la cosa obtenida por el delito, o bien en su defecto, del pago del precio de la misma. Estudiamos también en qué consiste la indemnización del daño moral causado a las víctimas o a su familia. Para no incurrir en repeticiones, por entero nos remitimos a lo asentado en la parte relativa del capítulo citado, si bien insistimos en confirmar que la restitución de la cosa en muy contadas ocasiones llega a realizarse, ya porque el delincuente se deshaga de ella, o porque la destruya total o parcialmente. Así mismo por lo que hace a la indemnización del daño moral, se considera de tal indemnización es difícil de llevarse a cabo, sin que esto quiera decir que no seamos partidarios de que la misma deba ser exigida al delincuente o a las personas de quienes él depende, en algunas de las formas señaladas en la ley.

El artículo 31 del Código Penal es de mucho interés al preceptuar que la reparación del daño será fijada por los jueces tomando en cuenta: a) el daño que sea preciso reparar. b) De acuerdo con las pruebas obte-

niñas en el proceso y c) En atención a la capacidad económica del obligado a pagarla. La primera cuestión, según nuestro criterio es de fácil realización; - más por lo que toca a la segunda, se ofrecerá nuestro punto de vista. Como lo establece el inciso b) para determinar la reparación del daño, el juzgador deberá examinar las pruebas obtenidas dentro del juicio y bien, nos preguntamos, quién es el capacitado jurídicamente para llevar las evidencias necesarias al -- proceso: el agente del Ministerio Público o bien el ofendido. Esto a nuestro juicio, es una incongruencia de nuestros juristas porque en todo caso, la única persona lógicamente determinada para aportar las pruebas al proceso, sería la víctima del delito, pues nadie mejor que ella abriga un interés legítimo y razonable de que el daño que se le causó sea reparado. No reconocemos la remota posibilidad en que se encuentra el ofendido de buscar las pruebas que a su derecho -- compete para ponerlas a disposición del Ministerio Público o del juzgador, constituyéndose en esa forma en coadyuvante de aquel funcionario por lo que se relaciona solamente con la reparación del daño: sin embargo la hipótesis anterior sólo se realiza en aquellos casos en que el ofendido por el delito realmente se interesa por obtener la reparación correspondiente, pues la experiencia demuestra en forma incontrastable, que un elevado porcentaje de delitos, los ofendidos en ocasiones por imposibilidad, por ignorancia o simplemente por no verse envueltos en las peripecias de las investigaciones judiciales y demás actos que se verifican dentro del proceso, tácitamente renuncian a obtener la repetida reparación y en tales ocasiones, los agentes del Ministerio Público se concretan a -- cumplir, muy a la ligera, con su intervención imprescindible necesaria,

que se contrae en último análisis a formular a grosso modo sus conclusiones acusatorias, sin ocuparse para nada de aportar las pruebas convenientes para que el procesado sea condenado a pagar el daño que causó.

Es criticable por otra parte que el artículo 31 de que se habla, disponga que la reparación del daño deba determinarse de acuerdo con la capacidad económica del obligado a pagarla, porque implícitamente se supone que si el responsable se encuentra incapacitado económicamente para resarcir el perjuicio que ha causado, el juzgador se hallará ante la imposibilidad de hacer posible dicha reparación. Se estima que tal mandato se encuentra en pugna con lo que ordena el artículo 30 fracción I, que a la letra dice: "la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuera posible, el pago del precio de la misma". La ordenanza es terminante, restitución o pago; pero se desvirtúa en el artículo 31 de la siguiente manera: restitución o pago; pero se desvirtúa en el artículo 31 de la siguiente manera: restitución o pago de su precio; si es que el delincuente puede cubrir la indemnización económica; y esto, constituye a fin de cuentas una injusticia mayúscula, pues al ofendido no le importa si al delincuente está incapacitado o no para resarcirlo del mal que le ha inferido; el ofendido reclama, ya sea la restitución de la cosa o su importe en efectivo. Por otra parte, el supeditar la ley la determinación de la reparación del daño a la capacidad económica del responsable, abre la puerta a una serie indefinida de artimañas de que se pueden valer tanto el acusado como su defensor, para demostrar que el sujeto activo del delito se encuentra incapacitado económicamente para reparar el daño, a sabiendas, que el Ministerio Público no

hará ni el menor de los esfuerzos por demostrar lo contrario. En esas condiciones, el juzgador no recibe los elementos necesarios para indemnizar el perjuicio del daño causado a su víctima.

El artículo 32 señala a los terceros obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29. De sus diferentes postulados, el -- que en particular invita a la meditación concienzuda es el contenido en la fracción sexta que ordena, que el Estado estará obligado subsidiariamente a reparar el daño causado por sus funcionarios. No cabe duda que el legislador quiso precaver y castigar las faltas y los perjuicios causados por los encargados de impartir justicia a los particulares. La ley de responsabilidades de los funcionarios al servicio del Estado, se ocupa de reglamentar las faltas en que incurrirán solamente los empleados oficiales, y no es de dudarse que algunas ocasiones los elementos no probos del organismo estatal, reciban merecidamente el castigo a que se hacen acreedores pero de eso a admitir que el Estado se haga subsidiariamente responsable de los actos punibles cometidos por sus servidores en cuanto a la reparación del daño, media una barrera infranqueable. Es posible que el Estado castigue severamente a los infractores en el ejercicio del poder público, pero lo que no es de creerse, por que así lo demuestra la realidad contundente, es -- que el Estado, consciente de la responsabilidad subsidiaria a que se hace acreedor cuando uno de sus funcionarios causa un perjuicio, se determine a repararlo. La experiencia diaria enseña, como los hombres de Estado en sus diversas categorías infieren males sin cuento a los particulares; a veces el Estado repara -- airosamente en esa conducta punible y los hace objeto de su más extrema abomi-

nación, e inclusive los entrega a las autoridades competentes para su castigo, pero nunca, ni más remotamente se dispone a reparar el mal causado. La intención del legislador en este aspecto, por muy elogiable que sea, carece de validez. Por el contrario el Estado cuida con especial interés de percibir lo que le corresponde de la sanción pecuniaria: tal lo demuestran los artículos 35, 36 y 37 del Código Penal. El primero preceptúa, que el importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofensiva, correspondiendo al primero la multa señalada y a la segunda, el monto de la reparación y aún cuando el propio artículo dispone, que preferentemente la pena económica se aplicará a la reparación del daño, advierte a continuación, que si el ofensivo renunciare al importe de la indemnización, esta se aplicará al Estado. No creemos en esa hipótesis, que el más desprecioso de los ofensivos renunciara un resarcimiento a que tiene derecho con toda justicia. Conforme el artículo 36, cuando se trata de varias personas que cometen un delito es el juzgador el indicado para fijar la multa que corresponde a cada uno de los delincuentes según su participación y condiciones económicas, y la reparación del daño, reza el mismo precepto, será considerada como una deuda mancomunada y solidaria de todos los partícipes en la consumación del acto ilícito. No es de dudarse que en casos como el presente, el Estado salga ganando más que el ofensivo, pues mientras cada uno de los delincuentes se hace acreedor a la multa respectiva, el ofensivo sólo tiene derecho a la reparación del daño. No se quiere con ello insinuar que el sujeto pasivo del delito tenga derecho a algo más que a la reparación, sino que es de comprenderse que el Estado toma como pretexto al delito para multiplicar sus ingresos.

El artículo 33 establece, que la obligación de pagar el importe de la sanción pecuniaria, es preferente y se cubrirá primero que - cualquiera otra de las obligaciones personales que se hubieren contraído con - posterioridad al delito. En este aspecto la intención del legislador se orientó a evitar que el delincuente contraiga fraudulentamente obligaciones para sustraer se el pago de la reparación del daño.

La ley penal determina la forma en que el delincuente debe pagar el importe del perjuicio causado a su víctima, y en una actitud -- equitativa, previene en sus artículos 38 y 39 que cuando el delincuente no alcanza a cubrir la responsabilidad económica, con sus bienes o con el producto de - su trabajo en la prisión, el reo libertado, señala la parte final del primero de - los artículos mencionados, seguirá sujeto a la obligación de liquidar la parte fal - tante de acuerdo con los plazos que señala el artículo 39. Los plazos señalados por el artículo 39 parecen arbitrarios, pero no deja de reconocerse, que se tra - tucen en un intento de regular el cumplimiento en el pago de la obligación nacida en el delincuente con motivo de la realización del hecho ilícito.

La publicación de las sentencias penales de que se ocu - pan los artículos 47, 48 y 49 del Código Penal, tiene por objeto reparar el daño en el aspecto moral, como lo hace presumir el último de los artículos menciona - dos. La inserción de las resoluciones definitivas penales en algunos de los pe - riódicos de mayor circulación, atiende al interés del acusado para demostrar -- que el delito que se le imputó, no fue consumado por él y que se encuentra libre de toda responsabilidad, o bien que habiéndolo perpetrado, lo hizo en legítima

defensa de su vida, de su honor, de sus intereses o de su familia, o que obró en cumplimiento de su deber o por último, encontrar dentro de algunas de las excluyentes de responsabilidad que la ley consagra. También el Estado tiene marcado interés en que la sociedad diferencie a los delincuentes de quienes no lo son, ya para beneficiar, ya para castigar ante la opinión pública a un sujeto determinado. Lo más frecuente es que el inculpafo trate de reivindicarse ante la sociedad de que forma parte, haciéndola sabedora de su inocencia con lo que espera reparar el daño de naturaleza moral de que se le ha hecho víctima.

Por las razones que se expusieron al hablar del artículo 37, se considera que el 36 se encuentra en contradicción con aquel precepto, pues éste establece que la substitución y la conmutación no eximen de la reparación del daño y aquél preceptúa que la reparación del daño debe exigirse en la misma forma que la multa. Ahora bien, en breve análisis se saca en claro lo siguiente: si el delincuente no paga la multa que se le impuso, se hace merecedor substitutivamente a una sanción que lo priva de su libertad o al embargo de bienes, y si al mismo tiempo se niega o se encuentra imposibilitado para reparar el daño inferido a su víctima, se colige, que debiéndose exigir dicha reparación en la misma forma que la multa y no siendo cubierta, deberá hacerse también merecedor a un embargo de bienes en favor del acreedor por la reparación del daño.

Existen por último una serie de disposiciones diseminadas en el Código Penal que reglamentan aspectos varios de la repercusión del daño a saber: el artículo 82 dispone que una vez liquidado con el producto del tra-

bajo del reo, el gasto de su alimentación y vestido, del resto se tomará un cuarenta por ciento para el pago de la reparación del daño; el artículo 84 condiciona la libertad preparatoria solicitada por el reo a la reparación del daño, u otorgar en su defecto la correspondiente garantía, en las mismas condiciones el artículo 90 en su fracción primera inciso "1" y fracción tercera suspende la ejecución de las sanciones privativas de la libertad que no excedan de dos años si el acusado cumple con el requisito de reparar el daño inferido. Hasta aquí por lo que toca al Código Penal.

Siguiente el programa esbozado al principio del presente capítulo, resta investigar la forma en que nuestros Códigos Procesales regulan la acción reparatoria del daño, la intervención del ofendido en la secuela del procedimiento penal y las reglas que encauzan su actuación frente al juzgador.

En principio, de acuerdo con lo que establece el artículo 2o. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, corresponde al Ministerio el ejercicio de la acción penal la que tiene entre otros por objeto pedir la reparación del daño; pero excepcionalmente el propio Código estipula en el artículo 9o., que el ofendido por el delito podrá llegar hasta el juez instructor para poner a su disposición los medios tendientes a demostrar la culpabilidad del delincuente y para justificar la reparación del daño. El caso que plantea el artículo 9o. constituye en realidad una modalidad dentro de nuestro sistema jurídico dentro del cual el Ministerio Público aparece por todas nuestras leyes penales, como la figura a cuyas funciones compete el uso exclusivo de incoar la acción punitiva en nombre del Estado. El hecho un tanto significativo de que el legislador haya concedido cierta intervención al ofen-

to en el proceso. salvo si se quiere la postura del representante de la sociedad, no puede indicar otra cosa, sino la intención del propio legislador de hacer del ofendido un copartícipe de la relación procesal, lo cual se traduce en un índice altamente revelador de la condición legítima y explicable que debe guardar la víctima del delito dentro del juicio público en el que se persiguen dos finalidades distintas cual son: el satisfacer el deseo de la colectividad, que pugna por castigar al infractor del orden público y el reparar al ofendido en el mal que se le ha causado en la consumación del acto punible.

Los artículos 28 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y el 38 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen más o menos en términos semejantes, que cuando el ofendido demuestre sin lugar a dudas estar en el pleno goce de sus derechos a la cosa de que fué ilícitamente desposeído, el juzgador deberá tomar las medidas pertinentes para que la cosa materia del delito regrese al patrimonio de su propietario o poseedor. El caso que con más frecuencia encuadra dentro de las condiciones señaladas, es el que se refiere al delito de despojo: la consumación del acto punible mediante el que, sin ningún derecho se despoja de un inmueble a una persona, obliga al juzgador a adoptar las medidas pertinentes para restituir a la víctima del delito en el goce de sus derechos. Pensamos sin duda alguna que ésta es una de las disposiciones más equitativas que norman y facilitan la intervención del ofendido dentro del juicio penal.

Los artículos 35 y 136 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales y 149 del Código de Procedimientos Penales, regulan también en términos muy parecidos, las condi-

ciones dentro de las cuales el acusado, para sustraerse al cumplimiento de la obligación de reparar el daño causado, realice maniobras fraudulentas, tratando de enajenar o ocultar o gravar sus bienes. En estas hipótesis, el juzgador se encuentra expresamente facultado por los preceptos señalados para que, ya sea a petición del Ministerio Público, o bien a instancia del ofendido decrete el embargo precautorio de bienes del delincuente a fin de que dicho gravamen garantice el pago del perjuicio inferido al sujeto pasivo del delito: el embargo precautorio, como es de comprenderse, se basará en la necesidad de la medida, para lo cual el interesado o el agente del Ministerio Público deberán probar la existencia material de los hechos tendientes a lograr por parte del acusado su insolvencia; éste sin embargo podrá evitar el gravamen en sus bienes si otorga fianza suficiente para cubrir los perjuicios causados con motivo de su conducta punible.

Por último ambos códigos procesales establecen en sus artículos 417 y 365 respectivamente, el derecho de apelar de la sentencia absolutoria, si con dicha sentencia se menoscaban los intereses relativos a la reparación del daño.

Es muy importante hacer notar, que mientras el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales concede una intervención al ofendido por cuanto a la reparación del daño, el Código Federal de Procedimientos Penales se la niega en lo absoluto. Como puede apreciarse de los preceptos penales que se han venido comentando; pero a mayor abundamiento, el artículo 141 de éste último, textualmente sentencia, que la persona ofendida por un delito no es parte del procedimiento penal pero que puede proponer al Ministerio Público los datos que conduzcan a probar la existencia del

delito, la responsabilidad del inculpa-do la procedencia y monto de la reparación del daño para que si este lo estima pertinente en el ejercicio exclusivo de la acción penal que le compete, los suministre al juzgador.

Por lo que toca a la reparación del daño cuando esta debe ser requerida a las personas señaladas por el artículo 32 del Código Penal; o sea cuando se trate de demandar de terceras personas la llamada responsabilidad civil, priva el requisito de que la misma no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida y sólo en contra de las personas indicadas por el citado artículo 32. ante el Juez o Tribunal que conozca de la acción penal y sólo en el caso de que no se haya cerrado el período de instrucción procesal. Los artículos del 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales señalan la forma en que dicha responsabilidad deba ser demandada. En términos generales, al efecto se presentará un escrito en el que se expresen sucintamente los hechos y circunstancias dentro de los cuales se originó el daño; se deberá precisar la cuantía de éste y los conceptos por lo que deba proceder la reclamación. Con el escrito inicial y con los documentos que se acompañen, se dará vista al demandado por un plazo de tres días, transcurrido el cual se abrirá a prueba el incidente por un lapso de 15 días si alguna de las partes lo solicitare. No compareciendo el demandado o agotado el período probatorio, el Juez, a petición de los litigantes, o en audiencia verbal, que deberá llevarse a efecto a los tres días siguientes, lo que las partes expusieren para dar fundamento a sus derechos y en la propia audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días si en el juicio ya se hubiere pronunciado sentencia. El incidente de cuenta ya estará sujeto, por cuan-

to a las notificaciones, a los términos señalados por el Código de Procedimientos Civiles y las providencias precautorias que pudiese intentar la parte civil se regularán por el propio código. Cuando la parte interesada en demandar la responsabilidad civil no promoviere el incidente de que se viene hablando, después de fallado el proceso, podrá exigirla en las condiciones señaladas por el Código de Procedimientos Civiles según la cuantía del negocio y ante los tribunales del fuero común. Las resoluciones pronunciadas en el incidente respectivo serán apelables en ambos efectos, pudiendo hacer valer el recurso las dos partes.

El Código Federal de Procedimientos Penales también se ocupa de reglamentar los casos en que la reparación del daño debe ser requerida a terceras personas, señaladas por el artículo 32 del Código Penal. Como se hizo en el párrafo anterior en términos generales se comentarán los artículos del 489 al 493 que rigen la materia. La acción correspondiente deberá ejercitarse por la persona que tenga derecho a ello y ante el tribunal que conozca de la pena: pero deberá intentarse y seguirse ante los tribunales del orden común en el juicio que corresponda cuando haya recaído sentencia irrevocable en el proceso sin haberse intentado dicha acción, siempre que el que la intente fuere un particular. Esto último se observará también cuando concluyera la instrucción, no hubiere lugar a juicio penal por falta de acusación del Ministerio Público y se promueva posteriormente la acción civil. Cuando promovidas las dos acciones hubiere concluido el proceso sin que el incidente de reparación del daño esté en estado de sentencia, continuará conociendo de él el tribunal ante quien se haya iniciado. Por lo que toca a incidentes sobre reparación del daño exigible a terceros, se seguirán conforme a lo que dispone el Código Federal de Procedimien-

tos Civiles para los juicios sumarios, y tendrán todos los recursos que según su cuantía se concedan en dichos juicios, tramitándose por separado. Las notificaciones deberán hacerse como lo indica el propio ordenamiento de Procedimientos Civiles. Cuando el incidente respectivo llegue al estado de alegar, antes de que concluya la instrucción, se suspenderá, hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia la que pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal, pero para el caso de que el inculpafo se hallare prófugo se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia. Las providencias precautorias se seguirán conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de la facultad o facultades que las leyes concedan al fisco para garantizar su interés.

Para finalizar el presente capítulo sólo nos resta decir, que por lo que se relaciona con la ejecución de las sentencias penales, dentro de cuyas resoluciones se encuentra la condena correspondiente a la sanción pecuniaria. El Código Federal de Procedimientos Penales establece en sus artículos 532 y 533 que para los efectos del artículo 37 del Código Penal, el Ministerio Público solicitará de los tribunales la remisión a la autoridad fiscal competente copia autorizada de la sentencia en la que se contiene al pago de la sanción pecuniaria, con el fin de hacer efectivo su importe, hecho lo cual, la autoridad fiscal, dentro del término de tres días pondrá la cantidad correspondiente a la reparación del daño a la disposición del tribunal, el que hará comparecer al que tenga derecho a ella para hacerle entrega inmediata de su importe. Podrá así mismo el Tribunal aplicar a la autoridad fiscal el medio de apremio que juzgue

necesario para que dé cumplimiento a la obligación que le impone el último de los preceptos mencionados, es decir el 533.

CONCLUSIONES

- I.- Los ofendidos en los juicios penales, deben ser oídos integralmente en defensa de sus derechos personales violados. El Estado debe ofrecer siempre, mayor protección a las víctimas de los delitos haciendo que se cumpla la obligación de reparar el daño ocasionado.
- II.- Si el daño lesiona al ofendido y a la sociedad, ambos deben ser considerados legalmente en un plano de igualdad por cuanto a la pretensión de la aplicación de la ley en sus consecuencias reparadoras.
- III.- Como quiera que en el caso de conclusiones no acusatorias del Ministerio Público, las mismas pueden originarse por error o por interés, debería darse al ofendido la oportunidad de impugnar las consecuencias y que consisten en el sobreseimiento con efectos de sentencia absolutoria. Deberá reformarse la ley procesal penal para precisar esos efectos, sin descartar la responsabilidad personal del funcionario cuando haya obrado de mala fé.
- IV.- Debe reformarse el artículo 31 párrafo primero del Código Penal, en el sentido de que el monto de la reparación del daño sea equivalente al daño causado. En todo caso, cuando la capacidad económica del ofensor resulte insuficiente para esa reparación, propongo que el Estado se substituya en la obligación del mismo ofensor para completar el importe de la reparación del daño causado.

O B R A S C O N S U L T A D A S

Derecho Procesal Penal

Derecho Penal Mexicano

Lineamientos Elementales
del Derecho Penal.

Derecho Penal

Diccionario Razonado de
Legislación y Jurisprudencia.

Derecho Procesal Penal

Principios de Derecho Criminal
Elementos de Derecho Procesal
Penal.

El Proceso Penal Mexicano

La Criminología

La Ley Penal Mexicana

Principios de Derecho Procesal
Penal Mexicano.

Código Penal comentado

Teoría General de las
Obligaciones (apuntes)

Derecho Penal

Tratado Elemental de Derecho
Romano.

Derecho Procesal Penal

El Procedimiento Penal

Nuestra Ley Penal

Tratado de Derecho Procesal
Penal.

Noción Jurídica del Delito

Derecho Penal Mexicano

Nueva Ley Federal de Trabajo

Revista Mexicana de Derecho
Penal.

Código Penal para el D.F.

Código de Procedimientos
Penales.

Alcalá Zamora Niceto

Carranca y Trujillo Raúl

Castellanos Fernando

Cuello y Calón Eugenio

Escriche y Martín Joaquín

Fenech Miguel

Ferri Enrique

Florian Eugenio

Franco Sodi

Garófalo R.

Garrido Luis y Ceniceros Angel

González Bustamante Juan José

González de la Vega Francisco

Gual Vidal Manuel

Ortolán J.

Petit Eugene

Piña Palacios Javier

Rivera Silva Manuel

Sodi Demetrio

Vicenzo Manzini

Villalobos Ignacio

Villalobos Ignacio

Librería Teocalli. Miembro de
la Cámara Nacional de la In-
dustria Reg. N°.364

Organo de la Procuraduría Ge-
neral de Justicia del D.F. y
Territorios Federales.

Editorial Porrúa

Editorial Porrúa