

415
204

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



LA REPARACION DEL DAÑO EN MATERIA PENAL



DIRECCION



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

ADOLFO JIMENEZ MARQUEZ

MEXICO, D. F.

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

1

CAPITULO PRIMERO

ACCIONES DERIVADAS DE UN DELITO

4

A). Una Acción Penal

8

B). Una Acción Civil

37

CAPITULO SEGUNDO

EVOLUCION DE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO EN LA CODIFICACION MEXICANA

43

A). Código Penal de 1871

43

B). Código Penal de 1929

51

C). Código Penal de 1931, Vigente

53

CAPITULO TERCERO

LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA. ANALISIS DE TAL DETERMINACION, PUNTOS DE VISTA EN FAVOR Y EN CONTRA

68

Concepto de Daño Material, Explicación

76

Concepto de Daño Moral Explicación

80

El Procedimiento para Exigir la Reparación al Autor Material

85

La Responsabilidad Objetiva

88

El Procedimiento para exigir la Reparación a Terceros

91

CAPITULO CUARTO

EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO CAUSADO POR EL DELITO 101

La Extinción y Prescripción de la Acción de Reparación del Daño 103*Jurisprudencias sobre la Reparación del Daño* 110

CAPITULO QUINTO

ATENUACION DE LA PENA DE PRISION, COMO RESULTADO DE LA EFECTIVA REPARACION DEL DAÑO. ESTIMULO PARA EL SENTENCIADO A EFECTO DE REDUCIR SU PENALIDAD 121

CONCLUSIONES FINALES 127

BIBLIOGRAFIA 131

INTRODUCCION

El derecho como producto social, nace y evoluciona con la sociedad misma, de tal forma que en donde la integración de -- una sociedad es rudimentaria, lo serán igualmente las normas jurídicas que rijan las relaciones entre los miembros que la integran.

Es decir una vez cometido un delito, el cual ocasiona un daño no únicamente al sujeto pasivo del mismo, sino también a la sociedad, reservábase como en tiempos pasados, la forma de castigar al autor material del delito, se administraba de una manera privada, personal y que incluso se llegaba al tormento para obtener la confesión del presunto responsable y con lo cual se aplicaba una pena.

Con la evolución gradual de la integración de una sociedad paralelamente va también evolucionando su régimen jurídico, de tal suerte que en la actualidad encontramos a las sociedades en diversos países, perfectamente organizadas, regidas por normas de interés público que tienden a establecer un equilibrio armónico entre sus integrantes, por tanto al cometerse un delito, ya no se conciben los castigos privados, ni está permitido a los particulares hacerse justicia por sí mismos y siendo el Estado detentador de la facultad de sancionar al autor de un delito, al hacerlo toma en consideración el doble daño que éste origina: en primer lugar, el interés privado que interesa al ofendido o en su caso a la víctima y en segundo lugar el interés social que se pretende salvaguardar en beneficio de la sociedad.

Las normas de conducta que se plasman en un ordenamiento-jurídico, siendo de observancia general, pretenden generar un-beneficio a la Nación, es por ello que si dichas normas no son observadas desequilibran la armonía social, naciendo para el -Estado la necesidad de castigar por medio de sus órganos, a -- los actos humanos que el mismo ha clasificado como delitos, im-poniendo sanciones y medidas de seguridad a todos aquellos in-dividuos que los cometen.

El presente estudio intitulado "La Reparación del Daño en Materia Penal", lo he dividido para su estudio en 5 capítulos.

El primero comprende las acciones derivadas de un delito: la penal y la civil, enfocando el tema directamente a la ac- -ción civil que se refiere a la obtención de una efectiva repa-ración del daño.

El segundo capítulo eminentemente histórico-jurídico, res-pecto de la acción de reparación en la codificación mexicana, -consagrada en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931.

El tercer capítulo hace referencia, a la reparación del -daño como pena pública, cuestión que hasta la fecha es sumamen-te cuestionada y en la cual los estudiosos del derecho no se -han puesto de acuerdo, además se contempla la reparación del -daño material y la reparación del daño moral, concluyendo con-los procedimientos para obtener la reparación del daño, exigi-ble por una parte el autor material y por la otra a un tercero, no responsable penalmente.

En el cuarto capítulo comentamos el resarcimiento del da-ño causado por el delito, así como las causas de extinción y -prescripción de la acción de reparación.

Y por último en el quinto capítulo, la proposición a que-

pretendo llegar que radica en el sentido de que el sentenciado vea en la reparación del daño, en caso de que ésta se cubra totalmente, un medio para atenuar la penalidad fijada a través de una sentencia.

Con lo cual doy por terminado el presente trabajo, que -- pretende evitar o limitar cuando menos las injusticias derivadas de un delito, las cuales resiente directamente en su patrimonio, en su integridad física o bien en diversos aspectos morales, el ofendido o en su caso la víctima de un delito.

CAPITULO I

ACCIONES DERIVADAS DE UN DELITO

Los actos que revisten las características de delitos pueden originar dos diferentes tipos de acciones la penal, derivada de la lesión o peligro de los bienes jurídicos de la sociedad, cuando sus intereses han sufrido un menoscabo o bien una calamidad pública; y la civil, derivada de la lesión a los bienes o intereses jurídicos de un particular, es decir el interés privado del sujeto víctima del delito que sufre directamente una grave lesión en su patrimonio o en su persona, pudiendo serlo también las personas morales.

Establecido lo anterior se desprende que a través de la acción penal, se tratará de repeler el acto delictuoso, castigando o regenerando al delincuente. Es como si dijéramos el primer impulso, la reacción inmediata de la colectividad ante los actos criminosos del delincuente. Tal es la aplicación de la Ley Penal, con sus castigos y correcciones.

En tanto, la acción civil, quizá la más importante, es la reparación del daño originado por el delito.

El objeto de las mismas es que se hagan efectivas las normas penales sustantivas y la diferencia que por su naturaleza se advierte entre ellas impone la necesidad de estudiarlas por separado.

ACCION PENAL Y PRETENSION PUNITIVA

Eduardo Massari, procesalista italiano, establece una diferenciación radical entre acción penal y pretensión punitiva. Para él la pretensión punitiva es "El derecho del Estado al -- castigo del reo (previo un juicio de reproche), en el que se -- constate el fundamento de la acusación y se declare la consi- -- guiente obligación del imputado a soportar la pena". En cam- -- bio la acción penal "Es la invocación al juez a fin de que de- -- clare que la acusación está fundada y aplique en consecuencia -- la pena". (1)

Eugenio Florián ha criticado tal distinción señalando "A -- nosotros nos parece que el concepto (pretensión punitiva) es -- inútil y que sirve para complicar; tanto más, cuanto que la lo -- cución se presta al equívoco por no poderse considerar como -- pretensión el derecho que el Estado hace valer sin tener en -- frente a un adversario; además en todo caso, la pretensión no -- sería punitiva". (2)

En realidad hay que considerar que tal diferencia existe -- y que además es exacta, ya que de un delito no nace la acción -- penal, sino la pretensión punitiva, se podría señalar que ésta -- tiene vida potencial y se actualiza cuando tiene existencia el -- elemento perturbador del orden social: el delito, o bien el de -- recho del Estado para castigar al que ha violado una norma pe -- nal.

Por tanto como señala Massari, la pretensión punitiva "Es -- la expresión subjetiva de la norma penal, es el derecho subje -- tivo a la aplicación de la sanción, cuando se ha verificado la

-
- (1) Massari Eduardo, citado por Juventino V. Castro en su obra "El Minis- -- terio Público en México, Funciones y Disfunciones", Editorial Porrúa, -- 2da. Edición. México 1978, pp. 35 y 36.
- (2) Eugenio Florián, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Traducción y -- referencia al Derecho Español por Leonardo Prieto Castro Librerías -- BOSCH, Barcelona 1934, p. 176.

violación del precepto y como tal pertenece al derecho penal - substancial o material". En cambio la acción es una actividad procesal, que no lleva más fin que el llegar a establecer si el derecho punitivo nació para el Estado en un caso concreto - que se plantea. De lo anterior se desprende que la pretensión punitiva, pertenece en forma exclusiva al Estado; en cambio la acción penal tiene como titular al Ministerio Público, pero no ingresando a su patrimonio sino como un poder-deber, es decir como facultad y como obligación.

A continuación señalaremos algunos conceptos acerca de lo que se entiende por la palabra acción, vertidos por renombrados juristas.

José Chioventa señala que "La acción es el poder jurídico de dar vida (porre in essere) a la condición para la actuación de la voluntad de la Ley". Al hablar de condición en su definición se refiere a la manifestación de voluntad de un particular, el cual decimos que tiene acción, es por ello que la acción es un poder que corresponde frente al adversario respecto del que se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a nada ante este poder; solamente está sujeto a él, la acción desaparece con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo, ni para satisfacerla, tiene la acción naturaleza pública o privada, según sea pública o, privada la norma cuya actuación produce. (3)

Eduardo J. Couture, establece "La acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pre-

(3) José Chioventa, "Principios de Derecho Procesal Civil", Traducción - de José Casais y Santaló, Tomo I, Cárdenas editor y Distribuidor, México, Edición de 1980, p. 73.

tensión". "Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, - en la efectividad de ese ejercicio, está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público.

Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, - se realiza efectivamente el derecho, ya que por tradicional -- principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual; *nemo iudex sine actore*.

Es por esta razón que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la - realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución". (4)

De acuerdo a la opinión del Dr. Carlos Arellano García, - en la elaboración de las diversas definiciones de la acción se incurren en claros errores: "Las expresiones "poder jurídico" son equivalentes a derecho subjetivo. Por tanto, nosotros preferimos utilizar los vocablos usuales para eliminar motivos de confusión. Por supuesto que, estamos conscientes de que el derecho subjetivo puede o no ser ejercitado por su titular, a -- quien le corresponde decidir si utiliza o no el derecho subjetivo consagrado a su favor. En la acción se tiene el derecho-subjetivo de acudir ante el órgano jurisdiccional para plantear una reclamación contra otro sujeto y le corresponde al sujeto la prerrogativa de decidir si lo ejercita o se abstiene de ejercitarlo". (5)

(4) Eduardo J. Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, Edición de 1977 (Reimpresión Inalterada), pp. 57, 58.

(5) Carlos Arellano García, "Teoría General del Proceso", Editorial Porrúa, S.A., 1ra. Edición de 1980, México, p. 240.

Además es frecuente en las definiciones de acción, el omitir hacer referencia al otro sujeto hacia quien va dirigida la reclamación que se plantea ante el órgano jurisdiccional o arbitral. (6)

Es por ello que el Dr. Carlos Arellano García, propone como definición de la acción:

"La acción es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material". (7)

Por último el maestro Cipriano Gómez Lara, también distinguido procesalista mexicano, señala "Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional". (8)

A). DEFINICION DE ACCION PENAL

La institución del Ministerio Público tiene el carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito y su vida está íntimamente ligada a la acción penal, por tanto expresaremos algunos conceptos de acción penal.

Raúl Goldstein define a la acción penal como "La exteriorización de la voluntad indispensable para la actuación del Derecho Penal objetivo, la base y la razón de ser del Derecho pe-

(6) Ibid. p. 241.

(7) Ibid. p. 246.

(8) Cipriano Gómez Lara "Teoría General del Proceso", Textos Universitarios U.N.A.M. 2da. reimpresión 1960, p. 109.

nal, haciendo legítimo su normal desenvolvimiento". (9)

Tulio Chiossone señala que "La acción penal es el poder - deber del Estado para obtener de quien tiene la jurisdicción - y la competencia, la sanción prevista por la realización de un hecho punible". (10)

La acción penal, dice Mesa Velásquez, "Es la potestad de - poner en movimiento la jurisdicción para obtener, mediante el - proceso, un pronunciamiento judicial sobre un hecho delictuoso o de apariencias delictuosas". (11)

Eugenio Florián, guía de los procesalistas modernos define a la acción penal como "El poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal". Paralelamente "La acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin". La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia). (12)

Este concepto es el que mejor se adapta al procedimiento - penal en México, ya que aún siendo sencillo no carece de técnica jurídica porque el poder jurídico a que se refiere es el -- emanado de la Ley, el cual se justifica cuando se ha violado - una norma del derecho penal y, será precisamente en razón de - la pretensión punitiva estatal cuando, previa satisfacción de - determinados requisitos se provoque la jurisdicción, cuyas con - secuencias serán la declaración de la culpabilidad o la absolu - ción del sujeto de la relación procesal.

(9) Raúl Goldstein, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra en su obra "Prontuario Del Proceso Penal Mexicano" Editorial Porrúa, S.A. 2da. Edición, México 1982, p. 30.

(10) Tulio Chiossone, citado por García Ramírez y Adato de Ibarra, Ob. Cit. p. 30.

(11) Mesa Velásquez, Citado por García Ramírez y Adato de Ibarra, Ob. Cit. p. 30.

(12) Ob. Cit. p. 173.

Concluimos por tanto, en que la acción penal no es un derecho potestativo, sino un deber para los órganos del Estado, - la acción penal es un poder-deber, la acción civil un poder-facultad. Si la acción penal fuese un derecho, se paralizaría - su desarrollo una vez iniciada, en forma convencional. Siendo ésta la característica de la acción civil, de tipo dispositivo, no puede seguir su curso normal sin la expresa manifestación - de la voluntad de las partes, y rigen aquí criterios convencionales, pudiendo celebrarse pactos.

En materia procesal, cuando menos se puede hablar de tres acepciones del término acción, se le ha considerado en primer lugar como sinónimo de derecho, es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice "el actor carece de acción". Se identifica a la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le considera como una promulgación del derecho de fondo, al ejercitarse ante los tribunales; en segundo lugar como sinónimo de pretensión y de demanda, la acción en este sentido es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Así se habla de demanda fundada e infundada; y por último como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción, se habla entonces de un poder jurídico que tiene todo individuo como - tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que la pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

PROGRESION HISTORICA DE LA ACCION PENAL

Es necesario realizar una mirada retrospectiva acerca de-

Los períodos por los cuales ha pasado la acción penal y como:

PRIMER PERIODO. Se ha considerado a la acusación privada, éste se presentó en Grecia, en donde el ciudadano llevaba la voz de la acusación ante los tribunales. Era el directamente ofendido por el delito el que ejercitaba la acción penal, sin que se admitiese la intervención de terceros. La acción privada tiene su fundamento en la idea de venganza, originariamente el medio rudimentario de castigar, es decir el hacerse justicia por su propia mano. Lo cual es contrario a lo establecido en el Artículo 17 Constitucional que textualmente expresa "Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

SEGUNDO PERIODO. La existencia de la Acusación Popular, que dió origen a la designación de un representante de la comunidad para que éste fuera el que formulará la acusación ante los tribunales del pueblo, tal designación constituía un honor y al seleccionado se le coronaba con laureles, como a los héroes. Esta fue la fase de la acusación popular que introdujo una vigorosa forma en el procedimiento, ya que el tercero estaba desprovisto de las ideas de venganza, pasión y de odio de parte del ofendido hacia el autor del delito, el ejercicio de tal cargo lo tuvieron hombres tan insignes como Cicerón.

Durante el feudalismo, tomando en cuenta la organización e ideas imperantes en la época, fueron los señores quienes exclusivamente estaban capacitados para el ejercicio de la acción, teniendo el "Jus Vitae ac nescis" sobre sus siervos.

TERCER PERIODO. La acusación estatal, tiene su origen en

la Revolución Francesa, es menester señalar que el vocablo revolución debe referirse a la transmutación de valores que de una manera profunda afecta y se comprueba en las ciencias, en las artes, y en suma, en el gobierno de las naciones. Es en las Leyes expedidas por la Asamblea Constituyente en Francia - en donde encontramos el antecedente inmediato del Ministerio - Público hasta quedar organizado con dependencia jerárquica del Ejecutivo, asignándosele las funciones de requerimiento y de acción.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION PENAL

La acción penal como señalamos anteriormente no es un poder facultad, sino un poder-deber, es decir el deber jurídicamente necesario del Estado que cumple el órgano de acusación - con el fin de obtener la aplicación de la ley penal, de acuerdo con las formalidades de orden procesal, o sea, que la acción penal es la realización de un deber jurídicamente relevante y tomando en consideración que para el ejercicio de la misma es suficiente la reunión de los requisitos que posteriormente estudiaremos.

Se dice que la acción penal tiene vida desde el momento - en que entran en vigor las normas en que se tipifican los delitos y se determinan las sanciones, porque es a partir de entonces cuando surge la posibilidad de que puedan ser aplicadas a quienes las infrinjan.

PRESUPUESTOS DE LA ACCION PENAL

Deben considerarse como presupuestos de la acción penal; - el delito y las sanciones, sin que opte para ello, que el - - ejercicio que se haga de ello no resulte correcto porque se - -

llegue a la conclusión que el hecho que la motiva no exista o que existiendo no sea constitutivo de delito o acreedor a la sanción, o que siéndolo no pueda serle atribuido a aquel a quien se le impute, o bien que se encuentre prescrita, ya que esas circunstancias ocurren precisamente en función del ejercicio de la misma.

La anterior consideración, explica la facultad que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal concede al Ministerio Público para que pueda formular conclusiones inacusatorias o para que las modifique por causas supervinientes siempre que sean favorables al inculpado, (consagrados en los artículos 319 y 320 del citado ordenamiento legal).

CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

En primer lugar la acción penal es pública, puesto que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena, al que ha cometido un delito. Aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación destinada a protegerlo y se establece así la acción penal como pública, actualmente la ejerce un órgano especial permanente y público del Estado, el Ministerio Público, el cual es el encargado de llevar la acusación en el proceso penal, teniendo sobre de sí un poder-deber de ejercitar la acción penal, en su carácter de pública ya que defiende los intereses sociales, al mismo tiempo que lo hace con los intereses privados, es por ello que se dice que su ejercicio debe ser obligatorio, y que no debe quedar a su arbitrio, pues si se cometió el delito, será ineludible provocar la jurisdicción para que sea el órgano de ésta quien defina la situación jurídica, porque al Ministerio Público sólo se le encomienda su ejercicio y, al no hacerlo, rebasa sus funciones. Sin em-

bargo es necesario señalar que la acción penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una -- persona es responsable de un delito (artículo 16 Constitucio-- n--nal); por eso es constante y a nadie extraña, que el Ministe-- r--io Público mande archivar el expediente formado en una averi-- guación, sin consignar el caso a un juez, cuando no se encuen-- tran elementos para hacerlo, es decir se abstiene de perseguir a una persona en contra de la cual no existen elementos para -- consignarla ante un juez en materia penal, es decir puede pen-- sarse como ejemplo el asalto a mano armada en casa habitación, cuando algún individuo se introduce en un domicilio ajeno, -- agrediendo en principio a sus moradores, y éstos ante la posi-- bilidad de hacer uso de algún arma a fin de salvaguardar su in -- tegridad física, lo logran, ya sea lesionando o bien privando -- de la vida al agresor, es racional y justo que ante tales ante -- cedentes el Ministerio Público se abstenga de consignar al au-- tor del delito, y procediendo a archivar las diligencias con-- la reserva de reanudar la tramitación del expediente si se pre -- sentarán nuevas pruebas que alterarán las circunstancias en -- las cuales se sucedieron los hechos.

Como fundamento de lo anteriormente expresado el artículo 15 del Código Penal en sus 6 fracciones establece cuales son -- las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

Como segunda característica se ha expresado que la acción penal es Autónoma, lo cual significa que la acción penal es in -- dependiente tanto del derecho abstracto de castigar que recae en el Estado, detentador del jus puniendi, como del derecho -- concreto a sancionar a un delincuente debidamente particulari-- zado. La acción penal en consecuencia, puede ejercitarse al -- margen del derecho a castigar a una persona en concreto.

En otras palabras es Autónoma, porque es independiente de la función jurisdiccional, lo que está en perfecta armonía con

el Principio de la Autonomía de las Funciones Procesales, o sea que cada órgano tiene atribuciones celosa y específicamente reservadas.

Tercera característica, se dice que es Necesaria, o bien inevitable, porque si están reunidas las exigencias legales para su ejercicio, debe promoverse por el órgano de acusación, -necesaria e inevitablemente.

Cuarta característica, la acción penal es Única, porque -independientemente de los delitos cometidos o imputados a un sujeto determinado los involucra a todos en su totalidad, es decir, es única porque no existe una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate. Sin embargo, no faltan autores que como Massari, --sostienen que a cada figura delictiva le corresponde una determinada acción o categoría de acción existiendo tantas acciones penales como delitos hubiera cometido un sujeto determinado.

Esta tesis la deseamos enérgicamente por la extraordinaria parquedad de su desarrollo doctrinal y porque nunca debemos estar en conflicto con la lógica, es necesario precisar --que el fin de las acciones penales siempre es el mismo, y la teoría de la tipicidad no puede desplazarse del ámbito de los delitos a la esfera o campo de las acciones, no pudiendo sostenerse válidamente que exista una acción por el delito de homicidio, otra por el de lesiones, otra por el de robo, etc., sino la existencia de una sola acción penal para todos los delitos que se le imputan a una persona.

Quinta característica. La acción penal es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian por acuerdo previo o posterior.

Es por ello que la doctrina acostumbra recordar que si la

querrela se presenta sólo en contra de uno de ellos o el perdón se otorga de modo que únicamente a alguno favorezca, los efectos de aquella y de éste se extenderán a todos los demás. - Notoriamente ocurre así en el Derecho mexicano, pues cuando el ofendido formula querrela contra uno solo de los adúlteros se procederá contra ambos y contra los que aparezcan como delinquentes (artículo 274) del Código penal vigente en el Distrito Federal. En forma correspondiente, el perdón favorecerá asimismo a todos los responsables, aún cuando el ofendido sólo lo haya formulado por lo que respecta a su cónyuge.

Sexta característica. La acción penal es irrevocable, -- porque sus efectos jurídicos dominan toda la secuela del procedimiento penal hasta su terminación con una sentencia definitiva, salvo los casos expresamente previstos por la ley, a los que nos referiremos en su oportunidad. Es por ello que se considera que la irrevocabilidad de la acción penal no es conocida en México, ya que aquella significa que el Ministerio Público una vez que ha ejercitado la acción penal ante el órgano jurisdiccional "no puede desistirse de dicha acción", puesto que que tiene la obligación dicho órgano estatal de continuarla -- hasta que haya una decisión jurisdiccional que ponga fin al -- proceso, es decir a través de una sentencia.

En México, es conocido el desistimiento en ambos fueros -- (materia común para el Distrito Federal; y para toda la República en materia Federal), y del cual debe resolver según sea el caso el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, o bien el Procurador General de la República.

Es por ello que se han subrayado los riesgos que se originan con el ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, en cuanto a que éste podría, por benevolencia o mala fe, abstenerse de semejante ejercicio, no obstante "estar reunidos" en su totalidad los elementos del cuerpo del delito-

y los elementos que hagan probable la responsabilidad de un su jeto determinado, en este caso no hacemos referencia a las cin circunstancias excluyentes de responsabilidad, expresamente señaladas en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su artículo 15, es necesario en este caso señalarlas: Legítima Defensa, Impedimento Legítimo, Estado de Necesidad, Cumplimiento de un deber, Ejercicio de un derecho, Obediencia Jerárquica en caso de que de las constancias obtenidas por el Ministerio Público le establezcan de manera fehaciente la existencia de alguna de éstas, dará lugar a la no consignación de la persona - aún y cuando se integran los elementos mencionados y quedará - ésta en libertad en virtud de que operó la existencia de una - excluyente de responsabilidad o causa de justificación.

Es de gran importancia el desistimiento, por cuanto al -- problema que origina, que mencionaremos lo que ocurre en otros países.

En Francia, si el Ministerio Público no actúa, el tribunal de apelación puede de oficio intervenir y ordenar a aquel que ejercite la acción penal. En cuanto el sistema en Alemania, quien se cree lesionado por la inactividad del Ministerio Público posee un doble recurso; el jerárquico, en primer lugar, ante el superior del funcionario inerte, y jurisdiccional, en segundo lugar, dada la inercia de toda la institución. Bajo el sistema Austriaco, en caso de inactividad o de abandono de la acción, funciona la acción subsidiaria, depositada en el interesado particular. Finalmente el régimen italiano es de control solamente interno, ejercitado por los mismos superiores jerárquicos del Ministerio Público.

En México el único sistema existente es de control interno y oficial, esto es, no promovible mediante instancia por el particular interesado, aunque nada impide que éste aporte elementos de convicción al Procurador, ya que éste es en definiti

va quien decide o no sobre la procedencia del ejercicio de la acción penal.

Sobre esta situación los juristas no se han puesto de acuerdo sobre si debe o no desistirse el Ministerio Público de la acción penal; ya que ello nos lleva a determinar si debe o no proceder el Juicio de Amparo en contra de tal desistimiento.

En primer lugar señalaremos las opiniones generalizadas de quienes consideran que es correcta la disposición que señala que el Ministerio Público puede desistirse del ejercicio de la acción penal, y argumentan lo siguiente: el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público: la abstención de éste en el ejercicio de su función requirente -- no lesiona derechos individuales, sino sociales, y puede dar origen a un juicio de responsabilidades, pero no al amparo; si los tribunales asumiesen el cometido de ordenar el ejercicio de la acción penal, se caería en el erradicado sistema de enjuiciamiento inquisitivo; el interés puramente civil, reparatorio, del perjudicado por el delito puede ser satisfecho mediante el procedimiento civil ordinario; cuando el Ministerio Público resuelve no ejercitar la acción es parte procesal, y resulta improcedente la interposición del amparo contra quien no realiza actos de autoridad; y bajo pretexto de defender derechos privados, el particular interesado, quejoso, pretende intervenir en el manejo de la acción pública.

A los puntos indicados replican así los partidarios de la procedencia del juicio de amparo: En lo expuesto anteriormente, los defensores de la improcedencia del juicio de amparo, tratándose de desistimiento en el ejercicio de la acción penal, han olvidado la existencia de dos principios que deben observarse:

1).- Principio de la Obligatoriedad del Proceso Penal. -

Consiste en que la relación jurídica penal no puede hacerse efectiva sino a través de un proceso penal que constituye un derecho y una obligación del Estado. El particular no puede someterse voluntariamente a la pena, sin que haya habido previamente un proceso en que se constate su responsabilidad, este principio obliga a que no se llegue a una decisión final, sino hasta que hayan transcurrido todas las etapas del proceso incluyendo las dos instancias y en que una autoridad judicial-previamente establecida dicte resolución.

II).- Principio de la Inmutabilidad del Objeto del Proceso. Consiste en que constituida la relación procesal, su desenvolvimiento se sustrae a la voluntad dispositiva de las partes las cuales no pueden detener el proceso, ni buscar su solución fuera de la decisión jurisdiccional. Este principio contrasta con el Principio Dispositivo que prevalece en la relación procesal civil, ya que en éste las partes pueden transigir, someterse al arbitraje, el actor desistirse, etc., puesto que existen intereses privados. En tanto en materia penal no se permiten transacciones o componendas de las partes antes o después de ejercitar la acción, sólo en delitos perseguibles - por querrela de parte es permitido que el perdón del ofendido ponga fin al proceso y aún en ese caso debe existir una decisión jurisdiccional que proclame la terminación del juicio.

Además el Principio del Doble Grado de examen del hecho - que se imputa, o Principio de las dos instancias, según el cual las partes tienen el derecho de que el examen del hecho - que se acusa, pueda ser visto dos veces, una por el órgano jurisdiccional en primer grado y otra por un órgano diverso y superior, por tanto el desistimiento genera la imposibilidad del ejercicio de tal derecho consagrado en este principio.

Incluso, Eugenio Florián opina respecto del desistimiento de la acción "una vez iniciado el ejercicio de la acción penal,

el órgano actor no tiene facultad para desistirse; iniciado el proceso, no tiene más que un fin: la sentencia. Cuando la acción penal se ha ejercitado no se agota más que en la sentencia, si el Ministerio Público ha promovido la acción penal no puede desistirse y hacer caducar el proceso, la retirada del Ministerio Público tendría la significación de una conclusión, pero nunca la fuerza de hacer caducar el proceso". (13)

El no ejercicio de la acción penal vulnera derechos individuales a la reparación del daño, que no quedarían salvaguardados a través del juicio de responsabilidades; no existe el peligro de inquisitorialidad en el procedimiento, ya que el tribunal de amparo no conocerá en ningún caso del proceso penal correspondiente; a la jurisdicción civil llega deformada la pretensión reparadora del perjudicado por el delito, quien sufre agravio definitivo e irreparable por la falta del ejercicio de la acción penal, más aún, los artículos 539 del C. de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el artículo 489 del Código Federal de Procedimientos Penales permiten considerar que sólo se puede acudir ante los tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente de responsabilidad civil en el proceso penal, y después de que se ha fallado en este; al tiempo de la resolución de no ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público actúa como autoridad y no como parte, ya que aún no es iniciado el proceso; el particular maneja la acción pública, bajo el pretexto de custodiar su interés a la reparación del daño, ya que ésta tiene carácter de pena pública y es objeto por tanto, de la acción penal y no de una acción civil confiada al ofendido; se debe entender que los actos autoritarios del Ministerio Público, son susceptibles de control por la vía del amparo; tales actos son aque-

(13) Ob. Cit. Pág. 179.

llos que tienen validez sin necesidad de sanción judicial y -- que no pueden ser desatendidos por el órgano jurisdiccional, -- esto es, los actos de la averiguación previa, la determinación sobre el ejercicio de la acción penal, el desistimiento de la acción y la formulación de conclusiones no acusatorias; sólo los actos de soberanía están exentos de control, y el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía; y los artículos 16, 19 y 21 Constitucionales, contienen implícitamente, el derecho del ofendido a reclamar la consignación del inculpa-do para obtener, por medio del proceso penal, la reparación del daño.

Aún y cuando existen argumentos sólidos por ambas partes, hay que dejar en claro que la no consignación involucra un acto de autoridad y una decisión de quien todavía no es parte en el proceso.

Es por ello nuestra inclinación personal, derivada de la exposición de los criterios anteriores a considerar la procedencia del juicio de amparo, tratándose del desistimiento del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público; para lo cual será necesario reformar tanto la Constitución, como la Ley Secundaria para hacer procedente el amparo en esta hipótesis.

Es necesario señalar que una vez que se inicia el período de preparación de la acción penal; que comprende la averiguación previa (de la denuncia o querrela hasta la consignación, -- definida ésta "como el acto procedimental a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, -- iniciando con ello el proceso penal judicial"), e incumbiéndole la persecución de los delitos al Ministerio Público con fundamento en el artículo 21 constitucional, se encargará este órgano del Estado, de integrar los elementos del cuerpo del deli

to que a su vez se le ha definido como "el conjunto de elementos típicos del injusto; objetivos, subjetivos y normativos".- Los elementos objetivos son aquellos que sólo pueden ser conocidos por la aplicación de los sentidos; los elementos subjetivos no se pueden observar a través de los sentidos, ya que se encuentran dentro del alma del autor, son los elementos que se encuentran relacionados con el sujeto mismo, con su voluntad;- los elementos normativos son los que requieren de una valoración cultural conjunta de todo el hecho. Asimismo de acuerdo a los artículos 16 y 19 Constitucionales se deberá cumplir con el segundo requisito integrar los elementos de la probable responsabilidad que existe cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente, es decir para que proceda la consignación se deben integrar los dos elementos o requisitos anteriormente señalados, pero como excepción aún en el caso de que ambos requisitos se integren no procederá a la consignación del inculpado si se da la existencia de una excluyente de responsabilidad (señaladas en el artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal), y queda ésta debidamente probada, de acuerdo a las constancias que se obtuvieron como resultado de la investigación del delito, y esto dará lugar a que en justicia el Ministerio Público no ejercite acción penal.

Séptima Característica. La acción penal es intrascendente porque se limita de manera estricta, a la persona responsable del delito y nunca a sus familiares o a terceros, como en forma contradictoria señala el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley".

to que a su vez se le ha definido como "el conjunto de elementos típicos del injusto; objetivos, subjetivos y normativos".- Los elementos objetivos son aquellos que sólo pueden ser conocidos por la aplicación de los sentidos; los elementos subjetivos no se pueden observar a través de los sentidos, ya que se encuentran dentro del alma del autor, son los elementos que se encuentran relacionados con el sujeto mismo, con su voluntad;- los elementos normativos son los que requieren de una valoración cultural conjunta de todo el hecho. Asimismo de acuerdo a los artículos 16 y 19 Constitucionales se deberá cumplir con el segundo requisito integrar los elementos de la probable responsabilidad que existe cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción preparación o ejecución de un acto típico, por lo cual debe ser sometido al proceso correspondiente, es decir para que proceda - la consignación se deben integrar los dos elementos o requisitos anteriormente señalados, pero como excepción aún en el caso de que ambos requisitos se integren no procederá a la consignación del inculpado si se da la existencia de una excluyente de responsabilidad (señaladas en el artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal), y queda ésta debidamente probada, de acuerdo a las constancias que se obtuvieron como resultado de la investigación del delito, y esto dará lugar a que en justicia el Ministerio Público no ejercite acción penal.

Séptima Característica. La acción penal es intrascendente porque se limita de manera estricta, a la persona responsable del delito y nunca a sus familiares o a terceros, como en forma contradictoria señala el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal, al establecer: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley".

REQUISITOS Y EXIGENCIAS PARA LA PROCEDENCIA DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Para el ejercicio de la acción penal, se requiere que se satisfagan ciertos requisitos y condiciones, a los que Eugenio Florián (14), llama presupuestos generales y condiciones de -- procedibilidad. Los requisitos son:

A). Que exista, al menos presumible y razonablemente, un hecho sancionado por la ley penal como delito y el cual tenga señalada una penalidad.

B). Que exista una persona física a quien pueda imputársele el hecho delictuoso, pudiendo serlo también una persona moral en los casos previstos en la ley;

C). Que exista un órgano titular de la acción, cualquiera que sea su naturaleza jurídica;

D). Que exista un órgano jurisdiccional con facultad decisoria; y

E). Que exista una denuncia, acusación o querrela, que esté apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado y puede serlo una persona física o moral, y ésta pública o privada.

Las condiciones se refieren:

A). Que no exista un proceso en trámite por el delito de calumnia, porque en ese caso la acción correspondiente no podrá ejercitarse hasta en tanto en aquel no se dicte sentencia que cause estado;

B). En el caso de que el raptor se case con la raptada, en el que no puede intentarse la acción por rapto mientras no-

(14) Ob. Cit. p. 193.

se declare la nulidad del matrimonio;

C). Que no se haya formulado la querrela en los delitos que la requieran;

D). Que el imputado goce de fuero, en cuyo caso, antes del ejercicio de la acción, deberá contarse con la autorización para proceder;

E). Que la acción no esté prescrita; y

F). Que no se haya ejercitado antes por el mismo delito.

PRINCIPIOS QUE RIGEN EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

En las distintas épocas y países, el ejercicio de la acción penal se ha regido por diversos principios antagónicos entre sí, intentándola algunas veces de acuerdo con alguno de ellos, y en otras con apoyo en varios de los mismos en forma que podría decirse mixta. Tales principios son:

1).- Principio de la Oficialidad u Oficiosidad de la Acción Penal. Este consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado, llamado Ministerio Público, distinto del órgano jurisdiccional y no cualquier ciudadano, ni parte lesionada. Esto es con la finalidad de evitar la venganza privada.

La acción penal, la ejercerá el Ministerio Público por propia determinación cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio o bien a instancia de parte ofendida, previa la querrela de ésta.

Derogación aparente al principio de oficialidad de la acción penal es la institución de la Querrela, a la cual podemos definir como "Un derecho potestativo que tiene el ofendido por

el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido".

Tratándose de los delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, no solamente el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen necesario, pondrán en conocimiento del Ministerio Público la comisión del hecho delictuoso, para que éste sea perseguido, no pudiendo hacerlo en ningún caso para esta clase de delitos, sin la manifestación de voluntad del que tiene ese derecho.

Y decimos que es una derogación aparente a este principio ya que como acabamos de señalar la querrela, sólo es un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, - que en modo alguno autorizan al ofendido por el delito a ejercitarla, ya que es siempre el Ministerio Público previa querrela del ofendido el que decide si se han reunido los requisitos necesarios para ejercitar la acción, y en caso afirmativo la conduce durante todo el proceso hasta que se dicte resolución por el órgano jurisdiccional.

II).- Principio de la Legalidad de la Acción Penal. Este principio afirma la obligación que tiene el Ministerio Público de ejercer la acción penal cuando se han llenado los extremos del derecho material y procesal (artículo 16 Constitucional), - ya que el proceso no es la consecución de un acto discrecional del ministerio público. A este principio se opone:

III).- El Principio de la Oportunidad o Discrecionalidad, según el cual el Ministerio Público ejercita acción penal, después de una valoración discrecional de la utilidad o conveniencia de tal ejercicio y cuando le parezca inoportuno el ejercitarla, podrá abstenerse.

Por supuesto el Principio de Legalidad, presupone forzosa

mente la existencia de un acusador público permanente, pues en caso de que hubiere acusadores privados la conveniencia personal determinaría el ejercicio o no de la acción.

En esta forma el Principio de Legalidad presupone el Principio de la Oficialidad. Sin embargo se alega en favor del -- Principio de la Oportunidad, que con él se guardaría el honor y el reposo de los ciudadanos contra los procedimientos temerarios e injustos. Es por ello que los autores y la misma Constitución Mexicana se han inclinado por el Principio de Legalidad, aunque hay que hacer notar que el P. de Oportunidad reconoce que se han llenado los requisitos legales necesarios para proceder al ejercicio de la acción penal; pero que por un acto de conveniencia, frecuentemente político, tal acción no debe ponerse en movimiento, lo cual significa ignorar la verdadera función del Ministerio Público.

Queda por tanto plenamente establecido y justificado el -- Principio de la Legalidad, faltando sólo por establecer que -- tal principio tiene su fundamento en nuestro artículo 16 Constitucional, sin embargo cuando existan circunstancias excluyentes de responsabilidad penal debidamente probadas se dará lugar al no ejercicio de la acción penal, es decir no procederá la consignación del indiciado ante un juez en materia penal.

CAUSAS DE EXTINCION Y SUSPENSION DE LA ACCION PENAL

Los efectos jurídicos de la acción penal, una vez deducida, se prolongan hasta la sentencia definitiva y solamente pueden extinguirse o suspenderse en los casos expresamente previstos en la ley, de los cuales, unos afectan su contenido ya sea porque carezcan de objeto o bien porque desaparezca la condición de perseguibilidad.

Nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal en el título relativo a las causas de extinción de la responsabilidad penal, enumera las siguientes:

- 1). La muerte del sujeto a quien se le impute el delito, como consecuencia del Principio de la personalidad de la pena;
- 2). La amnistía;
- 3). El perdón o consentimiento del ofendido en los delitos que se persigan a instancia de parte;
- 4). El indulto;
- 5). La rehabilitación y;
- 6). La prescripción.

Procederemos a comentarlos en el mismo orden:

1). No obstante que tanto la acción penal como la acción civil pueden derivarse del mismo hecho delictuoso, la extinción de la acción penal por muerte del inculcado no la produce respecto de la acción civil por tener ésta el carácter de restitutoria de un derecho patrimonial privado. El artículo 91 del antigo ordenamiento establece; "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y el decomiso de los instrumentos con que se cometió y de las cosas que sean efecto u objeto de él".

2). La amnistía es un acto del Poder Legislativo, que extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, y que comprende por igual a todos los responsables del delito.

La amnistía es un acto esencialmente político, se dirige a restaurar la concordia social y en delitos calificados por -

la ley como políticos, esto es, sedición, invitación, instigación o incitación a la rebelión, o conspiración y quienes formando parte de grupos o bien impulsados por móviles políticos, han perpetrado otros ilícitos con el propósito de alterar la vida institucional del país, la amnistía se les podrá otorgar siempre y cuando tales delitos no sean contra la vida, la integridad corporal, terrorismo o secuestro.

Por ser un acto legislativo comprende su procedencia por disposición del Congreso de la Unión, el cual tiene la facultad de conceder amnistía por tales delitos, y de cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, según la fracción XXII del artículo 73 de nuestra Constitución.

El artículo 92 de nuestra legislación penal expresa:

"La amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que dictare concediéndola, y si no se expresaren, se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito".

3). En cuanto al perdón, es frecuente que la ley se refiera a la del ofendido. Al respecto hay que considerar que ofendido, sujeto pasivo del ilícito, es la persona contra la que se dirige la conducta delictuosa, en forma inmediata. Al lado del concepto "ofendido", es preciso manejar el de "víctima", que en términos generales, es quien resiente cualquier daño ocasionado por la conducta antisocial.

Víctimas, pueden por tanto ser no solamente los ofendidos en forma directa por el delito, sino también los dependientes de éstos, e incluso en extremos pueden serlo los dependientes del propio procesado, y aún otras personas, a las que de algún modo perjudica el hecho delictuoso. Es por ello que la facultad

dad para otorgar el perdón se deposita en manos del ofendido - mismo, o bien, de otra persona a la que, por su vinculación -- con el ofendido, se cree conveniente calificar legitimada para otorgarlo y respecto de los delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el inculpado no se oponga a su otorgamiento. El artículo 93 de nuestra legislación penal establece:

"El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, - extingue la acción penal respecto de los delitos que solamente pueden perseguirse por querrela, siempre que se conceda antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se -- otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, - caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor".

4). El indulto consiste en la remisión que hace el Ejecutivo de una pena impuesta en sentencia irrevocable. El artículo 89 de nuestra Constitución establece:

"Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción XIV.- "Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden -

común, en el Distrito Federal".

Aparentemente entraña el indulto una verdadera interferencia del Ejecutivo en la órbita de la actividad jurisdiccional, por cuanto priva de eficacia en un momento dado a una sentencia judicial, sin embargo hay que considerar que no existe tal interferencia, pues la actividad jurisdiccional concluyó con el fallo irrevocable, a partir de la cual comenzó la ejecución encomendada al Ejecutivo; y como es precisamente después de -- aquel fallo, cuando puede operar el indulto, es decir, dentro de la exclusiva actividad del Poder Ejecutivo, se puede pensar que el indulto no es otra cosa que la dispensa que el Ejecutivo hace de su propia ejecución. En efecto, el indulto no toca la cosa juzgada ni modifica el proceso, ni rectifica la actividad jurisdiccional ya extinguida, sino que únicamente afecta a la ejecución.

Según lo establecido por la fracción transcrita de nuestra constitución, el indulto se concede por el Presidente de acuerdo con las leyes; no es, pues, un poder discrecional ni arbitrario.

Los artículos de nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal que se refieren al indulto son los siguientes:

Artículo 94.- "El indulto no puede concederse, sino de -- sanción impuesta en sentencia irrevocable".

Artículo 95.- "No podrá concederse de la inhabilitación -- para ejercer una profesión o algunos de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones sólo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación".

Artículo 96.- "Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los-

términos previstos por el Código de Procedimientos Penales - - aplicable y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código".

El artículo 49 a que se hace referencia expresa:

"La publicación de sentencia se ordenará igualmente a título de reparación y a petición del interesado, cuando éste -- fuere absuelto, el hecho imputado no constituyere delito o él no lo hubiere cometido".

Artículo 97.- "Podrá concederse indulto, cuando el reo ha ya prestado importantes servicios a la Nación, tratándose de delitos del orden común, o en el caso a que se refiere el artículo 57. En los delitos políticos queda a la prudencia y -- discreción del Ejecutivo otorgarlo".

Este artículo transcrito hace referencia al artículo 57, - sin embargo éste fue derogado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de Diciembre de 1985. - Lo que da lugar a la necesidad de reformar el artículo 97 en - ese sentido.

Por último se puede establecer que el indulto sólo produce la extinción de la pena. Asimismo suele distinguirse el in dulto gracioso del necesario. El primero es potestativo para el Ejecutivo; el segundo se concede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado.

Artículo 98.- "El indulto en ningún caso extinguirá la -- obligación de reparar el daño causado",

Sin embargo podríamos señalar que no se dará lugar a la - reparación del daño cuando la persona a la que se le haya otorgado el indulto no haya sido responsable de la comisión del he cho delictuoso, es decir fue inocente y por tanto no tiene -

obligación alguna de reparar los daños causados por otra persona.

5).- "La rehabilitación, no extingue la acción, sólo el derecho de ejecución. El artículo 99 del Código Penal vigente en el Distrito Federal establece: "La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviese suspenso".

6).- La prescripción. Es la institución jurídica por virtud de la cual la potestad del Estado en materia represiva, ya sea pretendiendo el castigo del culpable, o tratando de hacer efectiva la sanción impuesta, se extingue por el transcurso del tiempo.

La prescripción extingue la posibilidad del ejercicio de la acción penal, y la aplicación de las sanciones, mas no el delito porque éste como hecho histórico permanece siempre tal como es..

El artículo 107 de nuestro ordenamiento penal expresa:

"Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia.

Pero si llenado el requisito inicial de la querrela, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales, se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio".

La prescripción en materia penal debe subsistir en consi-

deración a que con ella no se corre el riesgo de dejar indefinida la situación jurídica del autor del delito.

Inclusive la misma Constitución Política de nuestro país establece lo siguiente:

Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

Fracción VIII.- "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediera de ese tiempo".

Independientemente de las anteriores causas de extinción de la acción penal se pueden considerar también:

El mismo hecho delictuoso ya juzgado con anterioridad; -- porque de lo contrario, sería darle nueva vida a la acción, con menoscabo del principio "non bis in idem", que establece que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. En caso de iniciarse nuevo procedimiento por idénticos hechos y en contra del mismo infractor, cabría oponer la excepción perentoria de cosa juzgada y por ende operaría con eficacia el juicio de amparo, por violación de la garantía contenida en el artículo 23 de nuestra constitución, que establece:

"Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".

El sobreseimiento derivado de las conclusiones inacusatorias del Ministerio Público. Sin llegar a un estudio minucioso de las conclusiones, diremos que hay conclusiones por parte

del Ministerio Público: acusatorias o inacusatorias; por parte de la defensa las conclusiones siempre serán de inculpabilidad o de inocencia, se pueden definir las conclusiones de manera general en "Actos procedimentales realizados por el Ministerio Público y después por la defensa, con el objeto de fijar las bases sobre las que versará el debate en la audiencia final, en unos casos y en otros para que el Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso." Ahora bien las conclusiones inacusatorias por parte del Ministerio Público las podemos definir: "como la exposición fundamentada, jurídica y doctrinalmente, de los elementos instructorios del procedimiento, en los que se apoya el Ministerio Público para fijar su posición legal, justificando la no acusación del procesado y la libertad del mismo, ya sea porque el delito no haya existido, o, existiendo, no sea imputable al procesado, o porque se dé en favor de éste alguna de las causas de justificación establecidas en el artículo 15 del Código Penal en el Distrito Federal, o bien en los casos de amnistía, prescripción y perdón o consentimiento del ofendido (artículo 6 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)." De acuerdo a lo establecido en los artículos 320 y siguientes del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las constancias procesales, el juez, señalando en que consiste la contradicción, cuando ésta sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al Procurador de Justicia, para que éste las confirme, modifique o revoque, y dentro de los plazos legales dará respuesta, si fuere de no acusación, el juez al recibir aquel, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado, tal auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos de una sentencia absolutoria, con valor de cosa juzgada una vez ejecutoriado.

Mencionaremos a continuación el criterio de Sergio García

Ramírez respecto a la denominación causas de extinción de la acción penal nos expresa: "Suelen hablar nuestras leyes de extinción de la acción y de las sanciones penales. Hay en la -- primera parte de este enunciado un evidente error. En efecto, -- no es la acción penal, sino la pretensión punitiva, lo que se -- extingue. Cabe distinguir aquí para orientar nuestro punto de -- vista, entre jus puniendi, pretensión punitiva y acción penal. El jus puniendi o facultad de castigar, que hoy sería, más -- bien, potestad de readaptar, es atribución general del Estado -- para perseguir a los delincuentes, someterlos a juicio, senten -- ciarlos y proveer, por medio de la pena o de la medida, a su -- reincorporación social. Esta potestad general y abstracta de -- sancionar se concreta, frente a un individuo particular, al -- través de la llamada pretensión punitiva. Finalmente, la ac -- ción constituye solamente, como hemos visto, un derecho formal -- para poner en movimiento a la autoridad jurisdiccional, reca -- bando de ésta el ejercicio de sus atribuciones de "decir el De -- recho". En esta virtud, lo que realmente se extingue es la -- pretensión punitiva que por conducto de la acción penal se ha -- ce valer.

En cambio, la pérdida del derecho a ejercitar la acción -- se identifica con el fenómeno de la preclusión". (15)

La mención de la preclusión genera la obligación de dar -- una explicación de ella, se señala que el concepto de preclu -- sión está íntimamente ligado con los aspectos temporales del -- proceso. Se puede entender por preclusión "la pérdida de los -- derechos procesales por no haberlos ejercido en la oportunidad -- que la ley da para ello". Para que la preclusión se produzca, -- es menester que se haya consumido íntegramente el plazo dado --

(15) Sergio García Ramírez, "Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, -- S.A. 3ra. Edición, México 1980, pp. 205 y 206.

por la ley para la realización del acto pendiente. Este concepto de la preclusión puede presentarse por no contestar una demanda, el no ofrecer pruebas, etc.

Fuera de las causas que extinguen la acción penal ya referidas existen otras que solamente suspenden sus efectos, y conforme al Código de Procedimientos Penales y al Código Penal ambos del Distrito Federal son:

- A). La falta de querrela en los delitos que la requieran;
- B). La sustracción del inculpado a la acción de la justicia;
- C). La perturbación mental del inculpado ocurrida durante la tramitación del procedimiento penal; y
- D). En los demás casos que la ley expresamente lo ordene.

DIFERENCIAS ENTRE LA ACCION PENAL Y LA ACCION CIVIL

Aún cuando la acción penal y la civil pueden derivarse -- del mismo hecho delictuoso, existen entre ellas ciertas diferencias como son:

A). El tener una causa distinta, la acción penal derivada de la lesión o peligro de los bienes jurídicos de la sociedad; y la acción civil derivada de la lesión a los bienes o intereses jurídicos de los particulares;

B). No tienen el mismo objeto, porque la acción penal -- tiende a la aplicación de las sanciones, y la civil a la reparación del daño causado por el delito;

C). El ejercicio de la acción se encomienda a personas -- diferentes, la penal a un órgano del Estado, el Ministerio Público (artículo 21 Constitucional); y la civil, a la víctima -- del delito;

D). La acción penal solamente se ejercita en contra de los autores o cómplices del delito, y la civil en contra del inculpado, sus herederos y las personas que la ley declara civilmente responsables; y

E). Las dos acciones, diferentes en su causa, en su objeto y en su ejercicio, lo son también en su modo de extinción, puesto que respecto a la acción penal el interés social puede quedar satisfecho, no así el privado, o a la inversa; y en cuanto a la amnistía y la muerte del inculpado que extinguen la acción penal dejan subsistente la acción civil.

B). UNA ACCION CIVIL

La acción civil en materia penal tiene por objeto, resarcir a los que legalmente tengan derecho, por los daños causados por el delito y de acuerdo al artículo 30 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, comprende;

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

II).- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y;

III).- Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

La indemnización, cuando se refiere al daño material que consiste en la privación, menoscabo o reducción de utilidad -- que el particular resiente en su patrimonio, se regulará de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. Cuando se refiere al daño moral, consiste en el perjuicio que se origina a

la víctima en su persona, honor, reputación, tranquilidad e integridad espiritual y se derivan de los delitos que no ocasionan daños materiales y se deja al criterio del juzgador.

No obstante no existe correlación entre la condena que se hace por concepto de indemnización por reparación del daño, y la que se impone por el delito, pues a veces un hecho sancionado con una pena grave, le corresponde una indemnización pequeña o a la inversa.

La responsabilidad civil a cargo de tercero no penalmente responsable, tiene el carácter de un derecho potestativo, en atención a que admite la renuncia o transacción.

La acción civil derivada de un delito, no puede funcionar sino en correlación con la acción penal, y de ahí que por su naturaleza privada, tiene el carácter de accesoria de la acción penal.

SISTEMAS QUE SE SIGUEN EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CIVIL EN MATERIA PENAL

En el ejercicio de la acción civil que se deriva de un delito se siguen cuatro sistemas:

- A). El que impone su ejercicio simultáneamente al de la acción penal;
- B). El que prohíbe el ejercicio simultáneo de ellas;
- C). El que reserva el ejercicio de la acción civil hasta que se dicte sentencia condenatoria en el proceso penal; y
- D). El que concede libertad para el ejercicio simultáneo de esas dos acciones.

Nuestro procedimiento penal sigue el primero de esos sistemas cuando la reparación del daño se hace valer en contra -- del inculpado y los terceros no penalmente responsables, con -- la diferencia de que la tramitación en el primer caso se lleva a cabo en el mismo proceso, y en el segundo, en un incidente -- por separado pero formando parte del proceso mismo.

Transcribiremos a continuación el contenido del artículo-34 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, debido a -- su gran importancia.

"La reparación del daño que deba ser hecha por el delin--cuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de ofi--cio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el--ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los tér--minos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

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

Quien se considere con derecho a la reparación del daño, -- que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejer--cicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobresei--miento o sentencia absolutoria, podrá recurrir a la vía civil-- en los términos de la legislación correspondiente".

Posteriormente en capítulo aparte analizaremos las conse--cuencias de haber elevado la reparación del daño a la catego--ría de pena pública, cuando la reparación se haga exigible al--inculpado.

De lo expresado anteriormente se puede señalar que la ac--ción civil es la que le corresponde al lesionado por el delito, para obtener el resarcimiento de los daños derivados del mismo

y sufridos por él. Autores como Mesa Velásquez, define a la acción civil como: El poder que tiene el que ha sido lesionado por el delito en sus intereses para activar los órganos de jurisdicción, con el objeto de obtener con su intervención la indemnización de los perjuicios". (16)...

Goldstein expresa "La acción civil es de carácter privado, porque sólo interesa de manera inmediata y principal al damnificado. Su objeto es la reparación del daño material y moral-causados por el delito". (17)

CARACTERISTICAS DE LA ACCION CIVIL EN MATERIA PENAL

Se puede señalar que la acción civil en contraste con la acción penal, presenta las siguientes características:

A). Es de naturaleza privada, dado que se instituye en interés de la persona que sufre el perjuicio, la cual puede ser física o moral considerándose en esta última categoría al Estado cuando se le ocasiona un daño patrimonial;

B). Es patrimonial, porque significa para el perjudicado un derecho de esa categoría y se ejerce sobre el patrimonio -- del obligado a cubrir el daño;

C). Es contingente, en vista de que puede o no plantearse, ya sea porque el delito no produzca un daño privado, o -- bien porque produciéndolo, el lesionado se abstenga de reclamarlo;

D). Es accesoría, porque como ya se indicó, funciona en-

(16) Mesa Velásquez, citado por García Ramírez y Adato de Ibarra en el -- "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". p. 29.

(17) Raúl Goldstein, Citado por García Ramírez y Adato de Ibarra. p. 581.

correlación con la acción penal; y

E). Es indivisible, porque comprende por igual a todos los responsables del delito.

La acción civil se ejercita conjuntamente, con la acción penal en ciertos casos señalados por la ley, por cuatro razones:

- A). A los perjudicados o afectados por un delito, se les debe considerar como consortes del Estado;
- B). Sólo aceptando la concurrencia de las dos acciones - en el mismo proceso, la persona ofendida puede constituirse como coadyuvante del Ministerio Público;
- C). Porque existe una conexión entre ambas acciones y;
- D). Porque existe en la constitución de la parte civil - una forma de intervención de los terceros.

EL RESPONSABLE CIVIL

Se entiende por responsable civil a todo aquel que está obligado por la ley al pago de la reparación del daño ocasionado por el delito. En el Código Penal vigente en el Distrito Federal se expresa quienes son terceros civilmente responsables, a los cuales el ofendido les puede exigir la reparación del daño. (artículo 32 del Código Penal) y exigir la reparación del daño al delincuente de oficio por parte del Ministerio Público ya que tal reparación tiene el carácter de pena pública.

EXTINCION DE LA ACCION CIVIL EN MATERIA PENAL

En materia procesal se plantea el problema acerca de si -

al dejar de tener existencia el proceso penal por cualquiera - de las causas legales, cesa también la jurisdicción respecto - de la acción civil, y respecto de ello si se considera que la - acción civil, sólo puede funcionar con correlación en la ac- - ción penal, y si ésta deja de producir efectos jurídicos por - cualquier causa, la acción civil tendrá que extinguirse, salvo - en los casos de muerte del delincuente, de la amnistía y del - indulto en que por disposición legal expresa subsiste la obli- - gación de la reparación del daño.

CAPITULO II

EVOLUCION DE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO EN LA CODIFICACION MEXICANA

A). CODIGO PENAL DE 1871

La influencia generada por la doctrina francesa y española, se manifiesta en el Código Penal de 1871, con todas las -- ideas de la escuela clásica-penal que predominaba hasta entonces, y que llegó a considerar a la responsabilidad civil proveniente de delito como una acción privada patrimonial, ejercitada por el ofendido o sus herederos y que estaría encaminada a obtener la reparación del daño ocasionado por el delito, con lo cual se contribuiría también a la prevención de los delitos.

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

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

"Para Martínez de Castro la reparación de los daños y per

juicios ocasionados por el delito no sólo era de estricta justicia sino hasta de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, ya porque así su propio interés estimulara eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a contribuir a la persecución de los delincuentes, y ya porque, como observa Bentham, el mal no reparado es un verdadero triunfo para el que lo causó; tan cierto es esto que bien puede -- atribuirse en mucha parte a la impunidad de que han gozado algunos criminales, a que no teniendo bienes conocidos no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, pues faltando a los perjudicados el aliciente de la reparación era natural que se retrajeran de hacer acusación alguna -- y hasta una simple queja, por no verse en la necesidad de dar pasos judiciales que les hicieran perder su tiempo inútilmente". (18)

Es conveniente subrayar desde ahora, que el legislador de 1871 independizó la responsabilidad penal de la civil, entregando en manos del particular ofendido la acción reparadora -- del daño.

El Código Penal de 1871 en los Capítulos I, II y III, del Libro II, trata de la materia que nos ocupa intitulándola -- "RESPONSABILIDAD CIVIL en materia CRIMINAL".

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

1. La restitución.

(18) Cfr. Código Penal de 1871, Exposición de Motivos, dirigida al Supremo Gobierno por el C. Lic. Antonio Martínez de Castro, p. 40, Librerías La Ilustración 1885.

2. La reparación,
3. La indemnización, y
4. El pago de gastos judiciales".

El artículo 302, nos da el concepto sobre lo que debe entenderse por restitución, expresando:

"La restitución consiste: en la devolución así de la cosa usurpada, como de sus frutos existentes, en los casos en que el usurpador deba restituir éstos con arreglo al derecho civil".

El artículo 303, establece "Si la cosa se hallare en poder de un tercero, tendrá éste obligación de entregarla a su dueño, aunque la haya adquirido con justo título y buena fe, si no la ha prescrito; pero le quedará a salvo su derecho para reclamar la debida indemnización a la persona de quien adquirió la cosa".

El artículo 304 preceptúa: "La reparación comprende el pago de todos los daños causados al ofendido: a su familia o a un tercero con violación de un derecho formal, existente y no simplemente posible; si aquellos son actuales, y provienen directa e inmediatamente del hecho u omisión de que se trate, o hay certidumbre de que ésta o aquel los han de causar necesariamente, como una consecuencia próxima e inevitable.

Si el daño consiste en la pérdida o grave deterioro de alguna cosa, su dueño tendrá derecho al total valor de ella; pero si fuere de poca importancia el deterioro, sólo se pagará la estimación de él y se les restituirá la cosa".

El artículo 305 al ocuparse del importe de los perjuicios resentidos por el ofendido expresa que:

"La indemnización importa el pago de los perjuicios, esto es, de lo que el ofendido deja de lucrar como consecuencia in-

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

Además el Artículo 306 expresa: "La condición que se exige en los dos artículos que preceden, de que los daños y perjuicios sean actuales, no impedirá que la indemnización de los posteriores se exija por una nueva demanda, cuando estén ya -- causados; si provienen directamente, y como una consecuencia -- necesaria, del mismo hecho u omisión de que resultaron los daños o perjuicios anteriores".

Para regular los gastos judiciales que hubiere sufrido, -- el particular ofendido, el artículo 307 establece que:

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

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

En este artículo como vemos, el legislador de 1871, reconoció que la acción reparadora del daño sólo podía ejercitarse a petición de la víctima del delito, por sí o por sus representantes o familiares; de donde se desprende el carácter puramente -- privado de dicha acción. Si el ofendido renunciaba al derecho que le concedía la disposición transcrita, esta renuncia exoneraba al delincuente de la obligación de reparar el daño causado.

Posteriormente el Capítulo II de este ordenamiento se refiere a la forma en que se fijaba el monto del pago correspon-

diente a la responsabilidad civil proveniente del delito. Y así tenemos que el artículo 313 expresa:

"Los jueces que conozcan en los juicios sobre responsabilidad civil, procurarán que su monto y los términos del pago, se fijen por convenio de las partes. A falta de éste, se observará lo que previenen los artículos siguientes":

Del espíritu y términos con que está redactado el artículo 313 se desprende una de las consecuencias más importantes - que el legislador de 1871 estableció en la reparación del daño, consistente en la facultad que otorgaba a las partes para realizar toda clase de convenios y transacciones, así como la manera y forma de hacer el pago por el delincuente o procesado.- En consecuencia, el monto de los daños, de acuerdo con este -- precepto, se fijaba libremente por los directamente interesados.

El artículo 314 señala: "Cuando se trate de la pérdida o deterioro de una cosa, de que sea responsable alguna de las -- personas de que habla la fracción, II del artículo 331 (que se refiere a todas aquellas que prestaban algún servicio tales como dueños de diligencias, buques, mesones posadas, etc.) por -- habérseles entregado formalmente con arreglo a la parte final de la fracción III del art. 334; (que se refiere a que realice una entrega material y pormenorizada de esos valores, para su custodia, al encargado del establecimiento o bien al dueño); -- si el que la entregó lo hizo fijando entonces el valor de -- ella, se tendrá éste como precio legítimo, siempre que se le -- haya expedido copia de que habla el artículo 335 (en este artículo se establece la obligación para los prestadores de servicios, algunos mencionados anteriormente de llevar un libro -- de registro en el que se asentarían la mención de todos aque- -- llos objetos que se dejarían en custodia a los encargados de -- dichos establecimientos, señalando los dueños de tales obje- --

tos su precio, de tal anotación deberá darse copia al dueño de los objetos depositados).

El artículo 315 establecía: "Fuera del artículo anterior, cuando se reclama el valor de una cosa se pagará, no el de - -afección sino el común que tendría al tiempo en que debiera en - -trezarse a su dueño, sea mayor o menor que el que tenía antes".

Del artículo antes anotado se infiere que:

El Código Penal de 1871 para fijar el monto del valor de la cosa, tomaba en cuenta únicamente el valor real e intrínseco de la misma, descartando el valor moral o de afección que tuviera para su dueño. Poco importaba que la cosa tuviera un valor significativo de extrema estimación para la víctima, - -pues en todo caso sólo se pagaría el valor real, material e in - -trínseco de la cosa usurpada, robada o defraudada.

Por otra parte poco importaba que la cosa hubiera aumentado de precio entre el tiempo transcurrido de la comisión del delito; y el momento en que debiera hacerse efectiva la reparación; el valor sería siempre el mismo aún cuando éste hubiere aumentado o disminuido.

Por otra parte el artículo 316 reafirmaba lo anteriormente señalado al manifestar: "Si la cosa reclamada existe y no - -ha sufrido grave deterioro, se estimará éste atendiendo, no al valor de afección, sino al común que aquella debiera tener sin ese deterioro, al tiempo de devolverse a su dueño".

Por último el artículo 317 expresaba: "Se exceptúa de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el caso en que se pruebe que el responsable se propuso destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en esa afección. En - -tonces se valorará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía atendida esa afección, sin que pueda exceder de una ter -

cia parte más del común.

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

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

El artículo 327 literalmente en su párrafo primero, dice lo siguiente:

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

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

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

El capítulo VI, del citado ordenamiento, denominado: Ex-tinción de la responsabilidad civil y de las acciones para demandarla, en sus artículos 364 al 367 establece las causas por las cuales no se extinguirá la responsabilidad civil, el primero de ellos el artículo 364 establece:

"La amnistía no extinguirá la responsabilidad civil, ni las acciones para exigirla, ni los derechos legítimos que haya adquirido un tercero.

Sin embargo, cuando la responsabilidad no se haya hecho efectiva todavía, y se trate no de restitución sino de reparación de daños, de indemnización de perjuicios, o de pago de gastos judiciales quedará el reo libre de esas obligaciones, sólo cuando así se declare en la amnistía y se dejan expresamente a cargo del Erario".

Artículo 365. "El indulto en ningún caso extinguirá la responsabilidad civil, ni las acciones para exigirla, ni los derechos legítimos que haya adquirido un tercero".

Artículo 366. "La prescripción se interrumpirá por el procedimiento criminal, hasta que se pronuncie sentencia irrevocable. Dictada ésta, comenzará a correr de nuevo el término de aquella".

Artículo 367. "La compensación extinguirá el derecho a la responsabilidad civil, excepto el caso en que existiendo la cosa usurpada en poder del responsable, se le demande la restitución de ella.

A grandes rasgos hemos estudiado y analizado los diversos artículos que se refieren a la reparación del daño en el Código Penal de 1871. Observamos como de dichos artículos se desprende que la reparación del daño conservó el carácter patrimo

nial privada, renunciable y sujeta a toda clase de convenios y transacciones entre las partes. Hemos asentado que la responsabilidad civil no podía declararse sino a instancia de parte legítima.

B). CODIGO PENAL DE 1929

El Código Penal de 1929 introdujo una innovación, en cuanto al procedimiento para pedir la reparación del daño ocasionado por el delito.

Se declaró que la reparación del daño formaba parte de la sanción, estableciéndose así esa reparación con el carácter de pública exigible de oficio por el Ministerio Público y como consecuencia lógica del carácter público de la acción reparadora, se consignó la nulidad de pleno derecho de convenios, transacciones o cesiones en cuanto al monto de la indemnización que pudiera efectuarse entre particulares, y era natural que así fuera porque ya la acción no estaba dentro de su patrimonio, sino que era ejercida por el Ministerio Público, como un poder-deber a su cargo, tal innovación a que hacemos referencia es de gran importancia porque francamente quita a lo que fue responsabilidad civil, su carácter patrimonial, para darle el de público y, por lo mismo, no renunciable, convirtiéndose el Estado en disfrutador subsidiario de la indemnización.

Después de sentado el principio general de que el Ministerio Público exigirá de oficio la reparación, el mismo Código sujeto a estudio, estableció un distingo en el sentido de que no obstante que el Ministerio Público es el que debe entablar la acción, los herederos del ofendido o éste, podrán por si o por apoderado, ejercitar las acciones correspondientes, cesando en éste caso la obligación que al Ministerio Público impone la ley, aunque no su intervención (artículo 320 de este ordenamiento legal).

Lo expresado por este artículo originó una situación confusa, ya que en ocasiones el Ministerio Público era el que exigía la reparación del daño al ejercitar la acción penal y entonces el particular ofendido coadyuvaba con él; en cambio en otras ocasiones el Ministerio Público era coadyuvante del particular, este problema se presentó debido a que no se determinó con exactitud en que casos se daba a la acción carácter privado y cuando debía ser exclusivamente ejercitada por el Ministerio Público.

Sin embargo, este precepto fue interpretado en el sentido de que el Ministerio Público y el ofendido o sus herederos -- eran coactores por lo que respecta a la reparación del daño, -- razón por la cual se le llamó acción mixta, es por ello que -- quizás la interpretación adecuada sea la siguiente: Mientras -- en la reparación del daño no interviene el ofendido o sus herederos, el Ministerio Público tiene a su cargo la acción respectiva, pero cuando aquel o aquellos se apersonan en el juicio, -- trabajan conjuntamente como coactores y por ello como señalamos anteriormente se trata de una acción mixta, ya que es ejercitada por un funcionario y por un particular.

El procedimiento establecido por el Código Penal de 1929, para exigir la reparación del daño, se tramitaba en forma de incidente. Presentada la demanda --inmediatamente de dictado -- el auto de formal prisión--, se corría traslado de ella por setenta y dos horas al procesado o a su defensor; si alguna de las partes lo solicitaba se daban quince días de prueba, y se citaba para resolución que se dictaba al mismo tiempo que la sentencia, en la cual se resolvería sobre la culpabilidad del procesado.

De hecho era materialmente imposible llevar a la práctica el ejercicio de la acción reparadora, debido a que el Ministe-

rio Público a las setenta y dos horas de iniciado un proceso, - carece por lo general de datos serios para formular demanda de reparación del daño, y en muchos casos de base en lo absoluto - por no poder cuantificar en días de utilidad el daño que causó el delito.

Este incidente además dió lugar a un aumento en el papeleo judicial y en todo caso si el espíritu del legislador fue - el de que la reparación del daño formará parte de toda sanción, lógico hubiese sido el que en el enunciado de la misma, quedará comprendido un mínimo y un máximo de daño causado, para que el juez, haciendo uso del arbitrio judicial con el auxilio de un peritaje resolviera acerca del monto de la indemnización, - al fallar en lo principal.

Por último este sistema de reparación del daño tuvo que - ser modificado radicalmente por el Código Penal de 1931, buscando sobre todo la mejor forma de proteger a la víctima del delito.

C). CODIGO PENAL DE 1931

Promulgado el 14 de agosto de 1931, entró en vigor el 17 de Septiembre de 1931. Este ordenamiento legal buscó la realización de una efectiva reparación del daño, para lo cual como la señalaron en su tiempo los sres. Licenciados José Angel Ceniceros y Luis Garrido, miembros de la Comisión Redactora del Código Penal de 1931 "A la Comisión revisora se planteó la -- cuestión o de volver al sistema del Código Penal de 1871, con responsabilidad civil como acción privada patrimonial, o dar - un paso hacia adelante declarando de modo preciso y claro que la reparación del daño sería exclusivamente pública".

"Se decidió por lo último a sabiendas de que el sistema -

tendría el mismo inconveniente del de 1871, o sea la insolven-
cia real o simulada del delincuente, unida a la incurnia del -
ofendido para exigirla. Se creyó lograr algo estableciendo un-
procedimiento adecuado análogo al empleado para hacer efectiva
la multa, y se comprendió a ambas con la denominación genérica
de Sanción Pecuniaria"... (19)

De los anteriores conceptos se desprende que el legisla--
dor de 1931 tratando de corregir los errores y defectos técni-
cos de que adolecía el Código Penal de 1929, creyó remediar el
mal concediendo una amplia intervención al Poder Público en la
actividad de los particulares con el objeto de proteger a las-
víctimas del delito; declarando que la reparación del daño que
deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pú-
blica,; consignándose de manera rotunda e inequívoca que dicha
reparación debe de ejercitarse de oficio exclusivamente por el
Ministerio Público.

El capítulo V, Título II del Código Penal vigente trata -
de la materia que nos ocupa y así el artículo 29 de dicho orde
namiento se expresa de la siguiente manera:

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

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Es-
tado que se fijará por días multa, los cuales no podrán exce--
der de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta
diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, to-
mando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del -

(19) José Angel Ceniceros y Luis Garrido "La Ley Penal Mexicana", pp. -
115, 116 Ediciones Bota, 1934. México.

día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumió el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión".

Del mencionado artículo se desprende que a la reparación del daño se le considera en nuestra ley penal vigente como una sanción pecuniaria.

Aún y cuando este trabajo no tiene por objeto una investigación respecto de la multa es menester hacer algunas reflexio

nes relativas al contenido del mencionado artículo y para ello nos apoyaremos en los comentarios vertidos por los sres. licenciados Raúl Carrancá y Rivas y Raúl Carrancá y Trujillo quienes establecen: "Que la multa es el pago al Estado de una cierta cantidad de dinero, con carácter de pena. Se dice que tal pena ha sido duramente criticada alegándose que al rico le representa la impunidad entre tanto que al pobre un cruento sacrificio, es por ello que se ha buscado un sistema que asegure la mayor proporcionalidad entre la cuantía de la multa y las condiciones económicas del obligado a pagarla". (20)

Asimismo establece que de lo señalado en el párrafo II -- del referido artículo se desprende una incorrecta redacción -- del texto legal ya que una redacción correcta sería "El día -- multa, en cambio, debería equivaler a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento en que se le dicte sentencia, es decir, en que por considerársele culpable (plena responsabilidad penal) se le imponga una pena.

O sea en el momento en que el juez la impone debería tomar en cuenta la percepción neta diaria del sentenciado; pues en caso contrario se apoya la pena en un dato circunstancial -- el salario mínimo diario vigente en el lugar donde se cometió el delito y bastante lejano a la imposición de aquella. "Igualmente los mismos autores respecto del párrafo IV, que prescribe una substitución de la multa, total o parcial, por prestación del trabajo en favor de la comunidad. "Aparece muy claro que la multa es una cosa y dicho trabajo es otra. El trabajo en favor de la comunidad es una pena impuesta por la autoridad judicial; pero de ninguna manera arbitrariamente sino, se supone, con un fundamento sólido. O sea, se requieren ciertas cir

(20) Cfr. Raúl Carrancá y Rivas y Raúl Carrancá y Trujillo. "Código Penal Anotado", Editorial Porrúa, S.A. 11 Edición, México 1985, p. 153.

cunstancias o condiciones en el hecho delictivo y también ciertas condiciones o circunstancias en el sujeto de la pena. Es decir el trabajo en cuestión se debe imponer por el juez previa reflexión muy seria. ¿Cómo es posible entonces, que aquí se admita la substitución? Si el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir una parte de ella habría que buscar otros medios de compensación. Pero invocar en el caso el trabajo en favor de la comunidad es admitir la posibilidad de que el mismo se haga presente no ateniéndose a condiciones específicas del hecho delictivo, y del sujeto activo del mismo, sino casuales y provenientes de la imposibilidad de pagar la multa como es debido. En otras palabras, como no se puede dar la multa se da el trabajo. No hay en consecuencia aquí un juicio crítico, severo que destine ese trabajo a la persona indicada en las circunstancias también indicadas. Ya se sabe que las compensaciones e incluso una especie de la ley del talión como en las lesiones, se han conservado a través de los siglos hasta llegar a los códigos penales modernos; aunque yo pienso que por la jerarquía del trabajo en favor de la comunidad este debe obedecer a un criterio sólido y perfectamente bien fundado. (21)

El artículo 30 del Código Penal vigente establece:

La reparación del daño comprende:

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

II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y

III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el títu-

(21) Cfr. Ibid. pp. 156 y 157.

lo décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

Recurriendo nuevamente a la opinión de los sres. Licenciados Raúl Carrancá y Rivas y Raúl Carrancá y Trujillo plasmada en su Código Penal Anotado, y que en lo sucesivo nos referiremos a esta obra, respecto de este artículo establecen: "La restitución a que se refiere la fracción I, es un beneficio en virtud del cual la persona que ha recibido daño o lesión en su patrimonio logra que las cosas se repongan al estado o situación jurídica en que se encontraban con anterioridad al momento en que se produjo dicho daño o lesión". Ahora bien respecto de la fracción II, reformada conforme al decreto del 30 de diciembre de 1983, se señaló: "Aparte de la indemnización del daño material y moral se añade ahora la de los perjuicios causados y se quita la alusión a la víctima o a su familia. Esto último se puede entender, aunque hubiera sido preferible que el legislador se refiriera a la parte ofendida (que engloba a la víctima, a la familia y a cualquier otro sujeto). Ahora bien, ¿qué los perjuicios causados no se hallan acaso comprendidos en la indemnización del daño material? ¿Puede haber un daño material sin que se atienda asimismo a los perjuicios causados? -- Creo que no, razón por la que resulta inútil el añadido de -- "los perjuicios causados". Y respecto de la fracción tercera agregan "Es evidente, en el caso, que la restitución a que alude la fracción III, ya está comprendida en las fracciones precedentes, por lo que es una repetición inútil. A mayor abundamiento es obvio que la fracción I abarca cualquier delito que se cometa, incluidos por supuesto los del Título Décimo". [22] Cuando ésta misma fracción se refiere "hasta dos tantos el va-

[22] Cfr. *Ibid.* pp. 160 y 161.

lor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito", no hay -
 duda de que se trata de una indemnización del daño material --
 por lo que se trata igualmente de una repetición inútil.

Regresando a la fracción I, una vez comprobada la existen-
 cia de un delito, no es necesario que el juzgador espere a dic-
 tar sentencia definitiva para ordenar la restitución, puesto -
 que el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales para -
 el Distrito Federal establece: "Todo tribunal o juez, cuando -
 esté comprobado un delito, dictarán oportunamente las providen-
 cias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus -
 derechos que estén plenamente justificados". Asimismo se con-
 tiene igual previsión en el artículo 38 del Código Federal de-
 Procedimientos Penales, al señalar:

"Cuando esté plenamente comprobado en autos el cuerpo del
 delito de que se trate, el funcionario que conozca del asunto
 dictará las providencias necesarias, a solicitud del interesa-
 do, para asegurar sus derechos o restituirlo en el goce de és-
 tos, siempre que estén legalmente justificados. Si se tratara
 de cosas, únicamente podrán retenerse, esté o no comprobado el
 cuerpo del delito, cuando a juicio de quien practique las dili-
 gencias, la retención fuera necesaria para la debida integra-
 ción de la averiguación".

"Si la entrega del bien pudiera lesionar derechos de ter-
 cero o del inculpado, la devolución se hará mediante caución -
 bastante para garantizar el pago de los daños y perjuicios. La
 autoridad que conozca fijará la naturaleza y el monto de la --
 caución, fundando y motivando su determinación, en vista de --
 las circunstancias del caso".

De la transcripción de los mencionados artículos se des-
 prende la imposición a los jueces de una actuación lo más rápi-
 da posible en favor de la víctima del delito tanto en las co--

sas de su propiedad o posesión, cuanto en el ejercicio de sus derechos atacados por el delito. De los conceptos expuestos - se considera que el término restitución equivale a la obligación de devolver la cosa obtenida ilícitamente con sus accesiones y derechos, a la parte ofendida, y se dice que de no ser posible, el procesado deberá pagar a éste el precio de la misma, lo que significa una compensación de una suma de dinero -- que deberá pagar como consecuencia del delito. Por el momento no haré referencia a la fracción II del citado ordenamiento en virtud de ser objeto del tercer capítulo de nuestro trabajo al definir al daño material y al daño moral.

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

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

De la disposición transcrita notamos que dicha reparación en la misma forma, en la cual está señalada en el Código Penal de 1929, no está sujeta a convenios o transacciones entre el perjudicado y el procesado, sino que su monto deberá ser fijado por las autoridades judiciales que se avoquen al conocimiento del caso, y de acuerdo a las pruebas obtenidas. Este artículo guarda íntima relación con el artículo 39 que se refiere al plazo para el pago de la reparación y que comentaremos posteriormente.

Del párrafo II del citado artículo, se puede comentar que "En muchos países, particularmente los europeos, funciona un seguro obligatorio de accidentes administrado por el Estado y-

que todo automovilista debe contratar como inexcusable requisito para poder transitar en el país manejando vehículos con motores de explosión interna". (23)

El artículo 32, señala quienes son terceros obligados a reparar el daño, en la siguiente forma:

"Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

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

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

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

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

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

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

(23) Ibid. p. 162.

VI.- El Estado, subsidiariamente, por sus funciones y empleados".

El artículo transcrito consagra "La responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal," fundada en el riesgo objetivo o riesgo creado. También consagra la responsabilidad civil derivada de la patria potestad, la tutela y la relación de superioridad en razón de enseñanza, trabajo o industria. "Asimismo los mismos autores nos siguen señalando: El artículo 1910 - del Código Civil previene que "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Ello se entiende sin perjuicio de la acción que, en su caso, - corresponde al que reportó la obligación, para repetir sobre él principalmente obligado, con apoyo en los artículos 1984 al 2010 del Código Civil, especialmente por el artículo 1999, que en su párrafo I señala: "El deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores - la parte que en ella les corresponda". [24]

Artículo 33.- "La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales".

Los autores a que hemos hecho referencia nos establecen - que "Desde el momento en que el juez declara en el auto de formal prisión que se encuentra plenamente comprobado el cuerpo de un delito procede que, a petición del Ministerio Público, - instada o no por el ofendido (art. 9 del C.P.P. para el D.F. - "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición-

[24] Cfr. Ibid. p. 163.

del Ministerio Público y del juez instructor todos los datos - que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño), dicte las providencias necesarias por el aseguramiento de bienes del procesado (art. 28 del C.P.P. para el D.F., anteriormente hemos hecho referencia a este artículo), a fin de garantizar la reparación del daño. Cuando la sentencia condenatoria causa ejecutoria nace la acción de - cobro del importe de la reparación a que el sentenciado hubiere sido condenado haciéndose efectiva dicha acción preferentemente en los bienes que antes hubieren quedado asegurados. (25)

Artículo 34.- "La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán -- coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

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

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

En el capítulo tercero de este trabajo llevaremos a cabo - un estudio exhaustivo, acerca de la conveniencia o inconveniencia de haber elevado a la categoría de pena pública a la reparación del daño.

(25) Cfr. Ibid. p. 166.

Art. 35.- "El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y la segunda el de la reparación.

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

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

Los depósitos que garanticen la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia".

Del artículo transcrito se desprende que el importe de la reparación del daño corresponde íntegramente al ofendido y sólo se aplica en favor del Estado cuando aquél expresamente lo renuncie.

Además tal renuncia debe ser hecha por el ofendido o su legítimo representante y constar fehacientemente en autos mediante la correspondiente declaración o escrito ratificado judicialmente. No requiere estar circunstancialmente fundada, bastando la explícita y categórica manifestación del caso. Así lo han entendido los autores a los que hemos hecho referencia. Además respecto al párrafo IV, del citado ordenamiento agregan lo siguiente: "Si el inculpado se sustrae a la acción de la justicia sobreviene la suspensión del procedimiento (art. 477, frac. I, C.P.P. D.F.) y sólo podrá continuarse la sustanciación del proceso en relación con el prófugo cuando se haya logrado su captura (art. 479 C.P.P. D.F.). Como la sanción pecuniaria sólo puede ser acordada en la sentencia condenatoria que cause estado, y ésta sólo puede ser dictada ya que se haya logrado la captura del prófugo, es consecuencia lógica que hasta entonces podrá resolverse que los depósitos que garantizan

la libertad caucional sean aplicados al pago de la sanción pecuniaria; multa y reparación del daño. Ahora bien, es causa de revocación de la libertad caucional que el reo no haya cumplido alguna de las obligaciones que se le imponen según el artículo 567 del C.P.P. D.F. (que se refieren a presentarse ante su juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana); asimismo lo contempla el art. 568 del mismo C.P.P. D.F. que expresa: Cuando el reo, por sí mismo haya garantizado su libertad por depósito o por hipoteca, aquella se le revocará en los casos siguientes: Frac. VII. -- Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere al art. 567 de este código. Obligaciones que son precisamente las que incumple estando prófugo y revocada la libertad uno de sus efectos es hacer efectivo el depósito o la hipoteca con que había quedado garantizada. Hecho esto se hace imposible aplicar el mismo depósito posteriormente, es decir, cuando haya sido capturado el reo y dictada, sólo hasta entonces, la sentencia condenatoria. (26)

Artículo 36.- "Cuando varias personas cometan el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictuoso y sus condiciones económicas y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria".

Este artículo nos lleva a la conclusión, que aún y cuando algunos de los partícipes en la comisión de un hecho delictuoso se encuentre prófugo, el proceso continuará en relación con los que se encuentren detenidos y en éstos recaerá la obliga-

(26) Cfr. Ibid. pp. 167 y 168.

ción de cubrir la reparación del daño que se les establezca a través de una sentencia, pero podrán repetir en contra del partícipe prófugo para exigirle, la parte proporcional del importe de la reparación a que aquéllos fueron condenados mancomunadamente, así como a sus accesorios legales, lo que procederá una vez que sea detenido, reanudándose el proceso en su contra y siempre y cuando sea también condenado en su oportunidad a la reparación que le corresponda y que se pruebe que los primeros han satisfecho la reparación a que se les declaró obligados en la respectiva sentencia. Esto se ve apoyado por lo que establece el art. 478 en su párrafo II "Nunca la fuga de un inculpado impedirá la continuación del proceso respecto de los demás responsables del delito que hubieren sido aprehendidos".

Artículo 37.- "El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa".

Es decir se debe seguir un procedimiento de carácter administrativo, ya que nuestro Código Penal vigente no define en que forma se hará efectiva la multa, pero aún así se refiere a ella respecto a la forma de cobro de la reparación de daño. Sin embargo en ambos casos el Estado ejercita la facultad económica-coactiva a través de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, la cual persigue el trámite correspondiente, de acuerdo con la competencia legal que tiene establecida, es por ello que mencionaremos el contenido del señalado precepto:

Artículo 673.- La Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación, tendrá a su cargo la prevención general de la delincuencia y el tratamiento de los adultos delincuentes y los menores infractores en los términos del artículo siguiente.

Artículo 674.- Compete a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social: estableciendo en su fracción V.- "Vigilar la ejecución de las sanciones impuestas por las autoridades judiciales y determinar, pre via clasificación de los sentenciados, el lugar en que deben de ser recibidos".

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

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

"La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa po drá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las - circunstancias del caso".

Se ha considerado plenamente razonable la primera parte del citado precepto, en tanto considerando que la multa es una pena, es decir sanción pecuniaria, y que en sí es una corrección disciplinaria, surge la pregunta ¿puede haber corrección sujeta a plazos? esto es una situación que no ha quedado debidamente explicada por nuestros legisladores.

CAPITULO TERCERO

LA REPARACION DEL DAÑO COMO PENA PUBLICA

De conformidad con nuestra Ley Penal vigente en el Distrito Federal, la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán --coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales (Artículo 34 1er. párrafo del citado ordenamiento).

El otorgamiento de la categoría de Pena Pública a la reparación del daño y su correspondiente encauzamiento por la vía de la acción penal ha sido impugnado con diversos argumentos, es por ello que es necesario considerar si es bueno, o malo, justo o injusto el haberle otorgado al Ministerio Público la acción respectiva privativamente.

En principio, se ha justificado este sistema en virtud, de que a través de él se pretende proteger a las víctimas --del delito que en su mayoría se han encontrado desamparadas --y han sido burladas, en sus derechos patrimoniales, es por --ello que el Estado ha querido impartir de un modo directo su ayuda a las víctimas de la delincuencia y a través del Ministerio Público, garantizar que al procesado se le obligue a --resarcir los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con --motivo y por violación de una disposición legal contenida en el Código Penal.

No obstante lo anteriormente expuesto y que pretende --

ser una forma de justificación en favor del criterio seguido por nuestros legisladores, con frecuencia surge una corriente oposicionista entre los tratadistas mexicanos que propugnan volver al sistema establecido por el Código Penal de 1871.

Las razones que se han esgrimido en contra de la elevación al carácter de Pena Pública a la reparación del daño se pueden resumir en la siguiente forma:

I). De acuerdo a la opinión de Juventino V. Castro "La acción que persigue la reparación del daño, tiene un carácter patrimonial privado, en contraposición con la acción penal de carácter público. Ciertamente la acción de reparación nace en el ámbito del delito, que es de carácter público, pero el daño ocasionado tiene una afectación patrimonial que interesa primordialmente al ofendido por el delito". Es por ello que el autor citado concluye señalando: Son inconstitucionales -- las disposiciones que elevan a la categoría de pena la reparación del daño, porque se priva de su derecho para demandar y perseguir la acción de reparación al ofendido, en la cuantía y extensión que sólo el titular de la acción puede probar y demostrar que es la justa, ya que si no llega a aplicarse la pena que realmente corresponde a un delincuente, por desistimiento de la acción o cualquier otro acto que se suponga indefinito, tampoco se logra hacer efectiva la justa y cabal reparación del daño, en detrimento del patrimonio del particular -- ofendido por el delito; al que se le niega toda participación directa en el proceso. (27)

II).- Por su parte el Licenciado Guillermo Colln Sánchez, sobre el particular comenta: "El Objeto del Proceso se puede

(27). Cfr. Juventino V. Castro, Ob. Cit. pp. 115 y 116.

clasificar en objeto principal y en objeto accesorio.

A).- El Objeto principal.- Es aquella cuestión sobre la que versa el proceso (relación jurídica-material de Derecho Penal), y sin la cual no sería posible concebir su existencia". - Es decir al cometerse el ilícito penal, nace la llamada relación jurídica-material de Derecho Penal entre el Estado y el delincuente, porque aquél está investido de facultades legales suficientes para procurar el castigo del infractor; y como acertadamente sostiene Florian cuando aparece el delito surge de parte del Estado el derecho de aplicar la ley penal a su autor; nace y se instituye una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente.

B).- El Objeto accesorio.- Es consecuencia del primero y cobra vida en cuanto se ha dado el principal, se puede establecer que este es la reparación del daño.

"Sin embargo la legislación mexicana, cometiendo un error inaudito, otorga a dicha reparación el carácter de pena pública, no tomando en cuenta que más que objeto accesorio, es una acción de naturaleza privada.

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

En la segunda situación, la reparación del daño es una pena decretada por el juez y forma parte del objeto principal del proceso; en cambio, en el primer caso, representa un objeto accesorio del mismo, dando lugar a un incidente reglamentado en -

los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en los artículos 489 al 493 del Código Federal de Procedimientos Penales". (28).

En realidad estamos en presencia de un criterio absurdo que deja los problemas "en el aire", por una parte establece el legislador, que la reparación del daño es una pena pública cuando se exija al procesado; en tanto cuando esta reparación deba exigirse a tercero tendrá el carácter de responsabilidad civil.

III).- Sobre este punto el Licenciado Ignacio Villalobos, comenta sobre esta distinción:

"Se incurrió en una falta mayor, pues si errado habla sido afirmar que una cosa es lo que no es, en peores condiciones se coloca quien sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo con sus particulares conveniencias. La reparación de los daños, - por el origen de éstos y por el beneficio que viene de facilitar y apoyar su reclamación, puede ofuscar las mentes de quienes oigan decir, con inequívoca sencillez, que a veces es pena y a veces no lo es". Asimismo el autor citado agrega; "Siguiendo por aquella brecha que se abrió al asegurar que la reparación es y no es pena, se ha insistido con especial empeño en asegurar que en esta materia hay "dos acciones gemelas", de las cuales una corresponde al Ministerio Público y otra al particular ofendido, con distintas competencias judiciales, etc., contra el principio que prohíbe actuar dos veces sobre lo mismo y olvidando que los caracteres de la sanción civil y la sanción penal no son diversos sino contradictorios, puesto que la última tiene caracteres aflictivos, intimidatorios y ejemplares, en tanto que la primera no tiene tales caracteres o fi--

(28) Cfr. Guillermo Colín Sánchez, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Editorial Porrúa, S. A., 7a. Edición, México 1981, pp. 64, 68 y 586.

nes; que la sanción penal toma como punto de mira para su individualización, el grado de responsabilidad y de peligrosidad del sujeto a quien se impone, en tanto que la sanción civil no puede alterarse por consideraciones subjetivas, etc." (29)

IV).- Igualmente autores como el licenciado Fernando Castellanos comenta que de acuerdo al contenido del artículo 34 del Código Penal en el Distrito Federal, "Se puede apreciar" que la reparación del daño unas veces es pena y otras pierde tal carácter, lo cual resulta contradictorio. En realidad, - por su naturaleza, la reparación del daño no puede ser una pena; ésta se extingue por la muerte del sentenciado, lo cual no ocurre con la reparación del daño, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91 del Código represivo. Si admitiéramos como pena pública tal reparación, se trataría de una sanción trascendental, prohibida por la Constitución. Urge, - pues, retornar a los sistemas anteriores, dejando al campo del Derecho Civil el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito. (30).

Una vez mencionados algunos criterios que están en total desacuerdo con las presentes disposiciones legales, respecto de la reparación del daño, mencionaremos lo que se ha dicho a favor de ellos.

I).- El Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Ortiz Tirado, "afirma que no son inconstitucionales dichas disposiciones que dejan en estado de indefensión patrimonial a las víctimas del delito, puesto que les queda siempre libre la vía civil para hacer efectiva la reparación del daño, basándose en que, por medio de un hecho ilícito, un particular ha causado a otro un daño. Agrega que mientras exista la vía civil, por medio de la cual se puede hacer efectiva la

(29) Ignacio Villalobos, "Derecho Penal Mexicano" Parte General, Editorial Porrúa, S. A., 4ta. Edición, México 1983, pp. 616, 617.

(30) Fernando Castellanos, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Parte General, Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición, México 1967, p. 238.

reparación no se habrá privado de su patrimonio al ofendido, y la pretendida inconstitucionalidad de las disposiciones penales cae por su base". (31)

II).- A su vez, los partidarios del sistema seguido por la ley mexicana razonan así: "el daño privado que deriva del delito tiene fuente pública, y pública es, por tanto, su naturaleza: no se le puede equiparar al emanado del ilícito civil; en virtud de lo anterior, es pertinente que sea el Ministerio Público, en exclusiva, quien exija el resarcimiento; la intervención del Ministerio Público, en ese dominio ampara mejor los intereses de la víctima, generalmente mal dotada (desde los puntos de vista económico y de patrimonio) para reclamar directamente la reparación del daño; es perturbadora la existencia de parte actora civil en el proceso penal, en la medida en que con frecuencia intenta conducir el ejercicio de la acción penal so capa de pedir el resarcimiento, y el régimen establecido por el Derecho mexicano impide feno menos de venganza privada". (32)

El licenciado Carrancá y Rivas, comenta respecto, de este cuestionamiento contenido como ya lo hemos mencionado en el artículo 34 del Código Penal en el D. F. "Justo es asentar que el nuevo sistema si discutible ante el rigor de la crítica doctrinal, pudiera resultar no obstante bastante eficaz pues si con el anterior muy escasas veces obtenía la debida indemnización el ofendido, con el último dicha indemnización podría, a la verdad, ser más frecuente; y si no lo es ello obedece a deficiencias de la gestión debida". (33)

Aún y cuando el Lic. Sergio García Ramírez, actual Pro-

 (31). Ortiz Tirado, citado por Juventino V. Castro en Ob. Cit. p. 116.

(32). Sergio García Ramírez, "Derecho Procesal Penal", p. 217.

(33). Raúl Carrancá y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano", Parte General, Editorial Porrúa, S. A., 15 Edición, México 1986, p. 831.

curador General de la República, no está de acuerdo con la elevación al carácter de pena pública de la reparación del daño, textualmente afirma: Creo que la reparación del daño puede y debe asegurarse sin necesidad de desnaturalizar a la obligación correspondiente convirtiéndola en pena pública, trascendental por añadidura, es por ello que sugiero la adopción de un sistema similar al español (en lo procesal, no en lo sustantivo, correspondiente al del Código Penal de 1929), a fin de que la reparación sea reclamada de oficio por el Ministerio Público, sin perjuicio de la acción civil principal del ofendido, ni de que éste se oponga, eficazmente, a la reclamación de resarcimiento intentada por el órgano público. (34)

De todo lo expresado anteriormente, podemos concluir, señalando nuestra inclinación por los criterios que están en desacuerdo con la elevación al carácter de pena pública a la reparación del daño, aún y cuando haya sido bien intencionada la idea que guió a nuestros legisladores, al así establecerlo en nuestro Código Penal. Es por ello que sería conveniente crear un sistema, en el cual, se instituya una acción reparadora principal en manos de quien tenga derecho al resarcimiento, y ante deficiencia de éste, o a petición de él, se establezca una acción subsidiaria en poder del Ministerio Público. Con lo cual se le daría a la reparación del daño su auténtica naturaleza jurídica, de carácter civil, y se permite la intervención del Ministerio Público en el acto mismo de la reclamación, cuando ésta, por diversas razones, no pueda ser eficazmente exigida por quien tenga derecho para hacerlo.

Sin embargo es conveniente señalar que aún con la apli-

(34) Cfr. García Ramírez, "Derecho Proc. Penal" pp. 218 y 219.

cación de ambos sistemas, señalados en el Código Penal de - - 1871 y en el Código Penal de 1931, no se ha podido resolver - el escollo más importante que surge en esta materia: La insol vencia del inculpado.

Insertaremos a continuación las opiniones de diversos au tores que proponen varios sistemas con objeto de que la vícti ma del delito nunca quede burlada cuando sus derechos patrimo niales han sido violados, ellos son: Fioretti, Garofalo y - - Prins. (35)

Fioretti ha propuesto que el Estado se constituya cesio- nario de los derechos de la vícti ma, dando a ésta inmediata - satisfacción, pues el Estado está obligado a garantizar la se guridad general.

Un sistema completo ha sido elaborado por Garofalo, - - quien propuso lo siguiente: "Creación de una caja de multas - alimentada con las que sean pagadas a consecuencia de senten- cia judicial y con una parte de los salarios de los insolven- tes o vagos a quienes se obligará a trabajar; al dictarse au- to de formal prisión quedará constituida hipoteca sobre los - bienes inmuebles del procesado, y crédito privilegiado sobre- los futuros, a fin de garantizar la reparación que se fije en la sentencia; si el ofendido renunciare a la reparación, su - importe quedará a beneficio de la caja; ésta hará efectivo a- los ofendidos, tan pronto como la sentencia judicial lo fije, el importe de la reparación que se les reconozca, pasando des de luego a ser cesionaria de sus derechos.

Prins por su parte propone que "Para la concesión de - - ciertas gracias (indulto, condena condicional, libertad prepa ratoria, rehabilitación) debe quedar condicionada al pago pre

(35). Fioretti, Rafael Garofalo y Prins, citados por Carrancá, en su -- obra "Derecho Penal Mexicano", p. 829.

vio de la reparación del daño".

Es conveniente señalar que de acuerdo a estos tratadistas, no se discute si la reparación del daño proveniente de un delito, debe tener el carácter de pena pública o no; ya -- que se encontraban convencidos de que dicha reparación cumple una función altamente social, y lo que intentaban era encontrar una forma de detener o poner un freno a la delincuencia.

Por otro lado, es verdaderamente indispensable aplicar -- medidas cautelares reales en el proceso y establecer un adecuado régimen de trabajo del delincuente, en prisión o en libertad y a la oportuna distribución del producto de dicho trabajo, entre las víctimas del delito, por el momento daremos -- por terminada la presente explicación que retomaremos en el -- capítulo V del presente trabajo.

CONCEPTO DE DANO

Respecto del concepto de daño, iniciaremos con la defini -- ción que establece nuestra legislación civil vigente en el -- Distrito Federal, que en su artículo 2108 textualmente expresa:

"Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación", y el artículo 2109 dispone:

"Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia -- lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Estos conceptos han sido considerados estrechos por el -- Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, respecto de los cuales menciona lo siguiente: "No comprenden la idea de un daño

proveniente de la violación de un deber jurídico, ni tampoco se pueden entender en esa noción, la idea de los daños que resultan sin mediar culpa y que deben ser reparados", y continúa tales conceptos "Se ocupan sólo de los hechos que son -- ilícitos por violar una obligación previa, ya sea contractual o no, pero considera los hechos ilícitos provenientes de violentar un deber consignado en la ley, y no considera tampoco la idea de responsabilidad por daños sin culpa"... (36)

Es por ello que el citado autor propone las siguientes definiciones:

"Daño es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio, por conductas lícitas o ilícitas de otra persona, o por cosas que posee Esta, o personas bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla", y en cuanto al perjuicio se dirá:

"Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la -- conducta lícita o ilícita de otra persona o el hecho de las cosas que Esta posee, o personas bajo su custodia, y que la ley considera para responsabilizarla". (37).

Y agrega el mismo autor: "Estos conceptos permiten captar de manera integral la idea de daño y perjuicio, no sólo por violación de un contrato sino en general por todo hecho -- ilícito o no, generador por ley de responsabilidad". (38)

Por su parte el Licenciado Manuel Bejarano Sánchez, crítica en la misma forma los conceptos establecidos en nuestro

(36). Cfr. Ernesto Gutiérrez y González "Derecho de las Obligaciones", - Editorial José M. Cajica Jr, S. A. 4ta. Edición, México, 1971. - p. 424.

(37). Ibid. pp. 425, 426.

(38). Ibid. p. 578.

Código Civil vigente en el Distrito Federal ya expresados anteriormente, e igualmente los considera estrechos, y sobre -- ellos comenta "El daño no es sólo una pérdida pecuniaria, si no también todo menoscabo sufrido por la persona en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual resentida en -- sus sentimientos, creencias o afecciones. La definición debe -- rla comprender además los daños en la integridad personal y -- los daños morales. Por añadidura, el daño no sólo tiene, o -- puede tener por causa el incumplimiento de una obligación, si no la inobservancia de cualquier deber jurídico e incluso, la utilización de un objeto peligroso. A su vez propone la si-- guiente definición:

"Daño es la pérdida o menoscabo sufrido por una persona -- en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimien -- tos o afecciones, por un hecho ilícito o por un riesgo crea-- do".

Y por último expresa: El daño, pérdida o menoscabo de -- bienes que están ya en poder de la víctima, se distingue del -- perjuicio, que es la privación de bienes que habrían de en -- trar al poder de la víctima y que ésta deja de percibir por -- efecto del acto dañoso... (39).

CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL. EXPLICACION

La indemnización del daño material, comprende el pago de -- los daños y perjuicios causados por el delito al modificar -- una situación jurídica existente. Se ha considerado que el -- daño material representa la cuantificación del daño que resul

(39). Cfr. Manuel Bejarano Sánchez "Obligaciones Civiles", Editorial -- Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Edición de -- 1980, pp. 236 y 237.

ta de la comparación entre la situación anterior al delito y la resultante de él. El daño material representa la cuantificación pecuniaria de la diferencia entre ambas situaciones; diferencia que debe probarse en autos.

La prueba pericial deberá acreditar la existencia del daño y su monto pecuniario. A los tribunales corresponde valorar arbitrariamente el juicio pericial y resolver sobre la obligación de pago de la reparación del daño bien sea por el autor material o por un tercero.

Autores como Román Lugo, establece que "El daño material consiste en "el menoscabo directo que se ha sufrido en el patrimonio, lo mismo que las ganancias lícitas que el perjudicado dejó de obtener". (40)

Sin embargo autores como Ernesto Gutiérrez y González, nos señala que "Es incorrecto hablar de daño material si se le usa en contraposición al moral; si se consideran los términos en un sentido gramatical se tendrá:

- A). Daño material será el que cae bajo el dominio de los sentidos el que se puede tocar o ver.
- B). Daño moral será el que afecta el dominio inmaterial, invisible, al fuero interno del sujeto dañado.

Y considerar así al daño material es falso, porque en muchas ocasiones no es palpable ni visible. Por último el citado autor concluye: Para no incurrir en el equívoco a -- que se presta la terminología antes apuntada, es conveniente

(40). Román Lugo, Citado por Raúl Carrancá y Rivas y Raúl Carrancá y Trujillo, en "Código Penal Anotado" Pág. 158, 11 Edición, - 1985.

hablar de daño pecuniario o económico, en lugar de daño material, contraponiéndolo a daño no pecuniario o moral.

De esta forma ya se sabe que el daño pecuniario lesiona la parte económica del patrimonio, en tanto que el moral afecta a la parte integrada por los derechos de la personalidad, como son afectos, buen nombre, honor, etc." [41].

CONCEPTO DE DANO MORAL. EXPLICACION

Entre los tratadistas estudiosos del derecho, ha existido una extensa discusión acerca de si debe haber reparación por el daño moral, y se ha considerado en términos generales que los valores espirituales de una persona una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado original, sea cualquiera la protección jurídica que se le otorgue, así como la sanción que se le imponga al autor del delito, -- por el daño moral causado.

Considerando lo establecido por el artículo 1915 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que en su párrafo I dice textualmente: "La reparación del daño debe consistir en la elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios".

A su vez el artículo 1916 establece en su párrafo I: -- "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás". -- Y en su párrafo II agrega: "Cuando un hecho u omisión illici--

[41]. Gutiérrez y González, Ob. Cit. pp. 617 y 618.

tos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. -- Igual obligación de reparar el daño moral tendrán quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, -- así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo -- 1928, ambas disposiciones del presente código".

El artículo que se transcribe continúa señalando: "La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida".

"El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso".

"Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia -- que hubiere tenido la difusión original".

Del contenido de los citados preceptos se desprende que tratándose de los daños morales, sólo se concederá a la víctima una satisfacción consistente en el pago de una suma de dinero.

Y esto es, ya que ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor originado por el delito, como puede serlo en un caso extremo la pérdida de un ser querido, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos y a su vez una sanción para el culpable que condenándolo al pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que hubiere incurrido.

Es cierto que tal satisfacción a que hacemos referencia puede no ser perfecta, pero considerando que no se podría obtener jamás una reparación total de los daños morales, como si pudiese darse en los daños materiales o patrimoniales, sería sumamente injusto que ante la imposibilidad de reparar ta les daños morales, la víctima quedara desamparada.

Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral alegando que jamás podrá traducirse en dinero, un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta, y por ál timo existen circunstancias en las cuales una indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que puedan compensar los daños morales que hubiese sufrido.

De acuerdo a la opinión de Eugenio Cuello Calón, los daños morales pueden distinguirse en dos clases:

A).- Aquellos daños morales, como el descrédito que disminuye los negocios, los disgustos que debilitan la actividad personal y aminoran la capacidad para obtener riquezas, es de cir, daños morales que causan una perturbación de carácter -- económico cuya evaluación más o menos aproximada es posible; en este caso se opina que no hay duda acerca de la responsabi

lidad, la reparación tendría entonces su fundamento, no en el daño moral, sino en las perjudiciales consecuencias patrimoniales en que se concreta.

B).- Hay otros daños morales que se producen a consecuencia del delito, los cuales se limitan al dolor, a la angustia, a la tristeza, pero sin que la aflicción moral tenga repercusión alguna de carácter económico, y aquí es donde se presenta la verdadera dificultad. Las opiniones se dividen y mientras unos niegan la reparabilidad de estos males, otros la defienden. Aquellos alegan la imposibilidad de establecer una relación entre el daño moral y su equivalencia económica, que admitida la reparación tendría más el carácter de pena que el de resarcimiento. Estos aducen que la ley que ordena el resarcimiento de los daños patrimoniales causados por el delito no debe exceptuar los causados al patrimonio más sagrado, al patrimonio moral, y argumentan contra aquellos que la determinación de un daño no es otra cosa sino la determinación de las modificaciones producidas en nuestros goces; el delito, dicen, ha producido dolores, ansias, tristezas, y si con el dinero no es posible devolver la alegría perdida y el bienestar moral gozado antes del delito, con él se puede obtener el medio para procurarse nuevos goces que compensen los que fueron arrebatados por el hecho delictuoso. (42)

En materia penal cabe reparar un daño moral, aun y cuando no exista un daño patrimonial, pues el primero no se determina en función del segundo, como injustamente lo requiere nuestra legislación civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1916, ya transcrito anteriormente.

[42]. Eugenio Cuello Calón "Derecho Penal" conforme al Código Penal, -- texto refundido de 1944, Tomo I, (Parte General), Editorial Nacional, S. A.; 9 Edición, México 1951, pp. 654, 655.

El daño moral, ha sido definido por el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González: "Como el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona moral en sus derechos de la personalidad o morales, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la ley considere para responsabilizar a su autor". (43)

El citado autor a que hacemos referencia, clasifica al daño moral según la afección que se origina como consecuencia del delito en:

A).- Daños que afectan la parte social pública.- Estos por lo general se ligan a un daño pecuniario y son: el derecho al honor y reputación, derecho a la reserva (comprende entre otros el derecho a la imagen) derecho al secreto, derecho al nombre, derecho al título.

B).- Daños que lesionan a la parte afectiva.- Estos lastiman a una persona en sus sentimientos familiares o de amistad y son los más difíciles de reparar.

C).- Daños que lesionan la parte físico-estética. Estos, en ciertos casos producen suprimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia físico-estética ante la sociedad. (44)

Continuando con la exposición del mismo autor, ha señalado que sería conveniente determinar el alcance real del término reparar: Si "reparar" significa volver las cosas al estado que guardaban, entonces si se estará en posición de resolver que no es posible reparar la mayor parte de los perjuicios morales.

(43). Ob. Cit. p. 615.

(44). Cfr. Gutiérrez y González, Ob. Cit. pp. 614, 618 y 619.

Pero debe darse a ese vocablo, una mayor amplitud, entendiendo que "reparar un daño" no es sólo rehacer lo que se ha destruido, sino también suministrar a la víctima la posibilidad de procurarse satisfactores equivalentes a los que ha perdido, y que será libre de buscar en donde le plazca. El verdadero papel de la indemnización es un papel satisfactorio. (45)

EL PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR LA REPARACION AL AUTOR MATERIAL

La comisión de un delito como hemos mencionado anteriormente produce un daño que directamente resiente la persona física, en su patrimonio, en su integridad corporal, o bien en su honor o reputación, en sus sentimientos, afecciones, etc. - y en forma indirecta la sociedad, de tal manera que el incumplimiento a la ley penal da lugar a una sanción represiva y - además a un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil.

Ambas consecuencias interesan a la sociedad, aunque el - resarcimiento del daño a quien beneficia, directa y exclusivamente es al ofendido o a la víctima.

Para ello es necesario precisar cuando se trata de uno u otro caso.

El ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos - tutelados por el derecho penal". En tanto:

La víctima, es aquél que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la

[45]. Gutiérrez y González. Ob. Cit. p. 621.

ejecución del hecho ilícito".

En el procedimiento penal mexicano, el ofendido es un sujeto procesal; tiene derechos que deducir, así lo reconocen - la ley y las exigencias del procedimiento, ya que desde la -- averiguación previa puede realizar todos aquellos actos encaminados a lograr la Culpabilidad del procesado. Sin embargo- únicamente tiene el carácter de parte cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del in- cidente a que haremos referencia posteriormente.

Las facultades de las cuales puede hacer uso el ofendido dentro del procedimiento penal, son la posibilidad de presentar denuncias o querrelas, aportando al Ministerio Público o bien al Juez los elementos de prueba que estén a su alcance, - deducir derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño, y también la interposición de los recursos señalados por la ley, cuando sus intereses así lo demanden.

El ofendido tiene el carácter de coadyuvante del Ministe- rio Público de acuerdo a lo establecido por el artículo 141 - del Código Federal de Procedimientos Penales, que textualmen- te expresa:

"La persona ofendida por el delito no es parte en el pro- ceso penal, pero podrá coadyuvar con el Ministerio Público, - proporcionando al juzgador por conducto de éste o directamen- te, todos los elementos que tenga y que conduzcan a comprobar la procedencia y monto de la reparación del daño y perjuicio".

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Fe- deral, no declara categóricamente que el ofendido por el deli- to no sea parte, y textualmente establece, en su artículo 9:

"La persona ofendida por un delito, podrá poner a dispo- sición del Ministerio Público y del juez instructor todos los

datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño".

Del contenido de los citados preceptos se desprende que el ofendido, desde que se inicia el procedimiento penal, realiza actos tendientes a encaminar la actividad del Ministerio Público, proporcionándole pruebas, a fin de que éste lleve a la determinación de consignar los hechos, es por ello que tácitamente queda constituido como un coadyuvante. Coadyuvar significa ayudar a algo, así lo hace el ofendido ante el Ministerio Público para el logro de la condena del procesado y la obtención de la reparación del daño.

Considerando que nuestra legislación penal vigente en el Distrito Federal, le dió el carácter de pena pública a la reparación del daño cuando éste sea exigible al autor material, el encargado de ejercitar la acción reparadora en este supuesto es el Ministerio Público y éste la ejercerá de oficio con fundamento en la fracción II del artículo 2 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que textualmente prescribe:

Artículo 2.- "Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I.- Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II.- Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal".

En tanto el ofendido por el delito sólo tendrá el carácter de coadyuvante en este supuesto, en tanto cuando la reparación sea exigida a un tercero, el ofendido deducirá sus derechos a través de un incidente, en el cual no tendrá inter-

vención el Ministerio Público. Como hemos mencionado anteriormente, siendo la reparación del daño pena pública deberá resolverse en la sentencia condenando o absolviendo al proce-sado de la obligación de reparar.

El ofendido inclusive puede recurrir al recurso de apelación, el cual tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución apelada y ello únicamente por lo que se refiere a la protección de sus intereses, como lo permite el artículo 417 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:

"Tendrán derecho a apelar:

- I.- El Ministerio Público;
- II.- El acusado y su defensor;
- III.- El ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta.

LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA

La Responsabilidad Objetiva o Teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones, por virtud de la cual: "Todo-aquél que haga uso de un aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la-reparación de los que se produzcan con dicho objeto por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de-conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa."

La exigencia de la culpa del causante del daño, como requisito de la obligación de indemnizar, dio lugar a consecuencias injustas cuando las nuevas herramientas y maquina-

ria, introducidas en las fábricas, causaron múltiples accidentes entre los obreros, en razón de la complejidad de aquéllas y de la inexperiencia de quienes se encargaban de manejarlas. - Tales accidentes les ocasionaban a los trabajadores daños tales como mutilaciones, lesiones, pérdida de facultades o inclusive la vida misma, no comprometiendo en modo alguno al propietario de las herramientas, ya que no se podía demostrar culpa alguna a éste, en esta forma los perjuicios causados a la víctima no llegaban a ser indemnizados.

La concepción de la responsabilidad civil subjetiva por culpa producía resultados injustos, pues mientras el patrón incrementaba sus ganancias por el aprovechamiento de la maquinaria peligrosa que causaba daños, el trabajador que resentía en su integridad física los mismos, se encontraba ante la imposibilidad de exigir una indemnización. Ello dio lugar a que los juristas de la época buscaran un medio legal, que permitiera la posibilidad de exigir una justa indemnización, encontrándolo en el concepto de riesgo. En esa forma surgió la responsabilidad objetiva por riesgo creado.

Es decir al lado de la responsabilidad civil basada en la noción de culpa, entendida ésta: Como un matiz particular de la conducta, una calificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido, deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo o de su imprudencia y llamado por tal motivo responsabilidad subjetiva.

Surgió en esta forma la responsabilidad objetiva, la cual se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un dato objetivo, como lo es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea un estado de riesgo para los demás. Se trata pues de una responsabilidad objetiva que se apoya en ese hecho del riesgo creado; por ejemplo: Si un patrón o dueño de una fábrica ha introducido --

una nueva situación de riesgo de que se produjeran daños, al utilizar maquinaria nueva peligrosa ya sea por su complejidad en cuanto a su funcionamiento o por los elementos materiales utilizados, es por ello que el dueño debía responder de los daños causados con ella, aún sin haber incurrido en culpa alguna y sólo por el hecho de haber provocado esa situación peligrosa.

La responsabilidad objetiva fue acogida por nuestra legislación civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 1913 que establece:

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

En resumen existen dos clases de responsabilidad civil por el elemento o dato en que se finca la necesidad de resarcir los daños y son los siguientes:

A).- La responsabilidad subjetiva cuando éstos han sido causados por una conducta culpable, antifurídica y dañosa, - que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción subjetiva de la culpa y,

B).- La responsabilidad objetiva, si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, responsabilidad fincada en dicho riesgo y que por consiguiente se llama responsabilidad objetiva, ya que se apoya en un elemento: el riesgo creado.

PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR LA REPARACION A TERCEROS

Como lo hemos señalado anteriormente y de acuerdo a lo establecido por el artículo 34 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, y que en su párrafo II nos dice: "Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, - en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales".

En principio hay que precisar que tal incidente consiste en pedir la reparación del daño, no al sujeto activo del delito, sino a alguna de las personas que se encuentran señaladas en el Código Penal referido, en su artículo 32, y quienes tendrán una responsabilidad meramente civil, mas no penal; es decir debido a la relación de parentesco, o de trabajo del autor del delito, con un tercero, éste se encontrará obligado a reparar los daños ocasionados por aquel, con base en la responsabilidad civil objetiva sin culpabilidad penal, fundada en el riesgo objetivo o riesgo creado;

A continuación transcribiremos los artículos referentes al incidente sujeto a comentario, plasmados en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

Artículo 532.- "La reparación del daño que se exija a terceros de acuerdo con el artículo 32 del Código Penal, debe promoverse ante el juez o tribunal que conoce la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción, y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes".

En principio pues, la acción de reparación del daño exigible a terceros, es de la competencia del juez penal que conoce del proceso. Por excepción serán competentes para cono-

cer de ella los jueces de lo civil, en el caso previsto en el artículo 539.

Artículo 533.- "La responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte -- ofendida contra las personas que determina el Código Penal".

Esto significa que no es al Ministerio Público a quien corresponde intentar la acción de reparación del daño, sino a la parte ofendida, ya sea por sí misma o por conducto de su legítimo representante legal, en caso de que el ofendido hubiere muerto.

En lo que hace al pago de la reparación del daño, durante el periodo de la instrucción, puede haber una doble participación: por una parte el Ministerio Público dentro del proceso, estará reclamando del procesado la fijación y el pago de la reparación, e incidentalmente el ofendido o sus representantes estarán demandando de un tercero el mismo pago.

Es de suponerse que el Ministerio carezca de legitimación procesal dentro del incidente, de la misma forma que el ofendido o sus representantes tampoco la tendrán dentro del proceso. Así pues es posible que una parte y otra tengan -- pretensiones distintas y criterios diferentes dentro de una misma causa.

Reafirmando lo dicho anteriormente, las personas en contra de las cuales es factible intentar la acción incidental para el pago de la responsabilidad civil son las que menciona el artículo 32 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Artículo 534.- "En el escrito que inicie el incidente -- se expresarán suscintamente y numerados, los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, y se fijará con-

precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda".

La demanda incidental para el pago de la responsabilidad civil proveniente de delito, aún y cuando el precepto no lo diga, en la práctica, se ajusta a la forma habitual de las de mandas del orden civil. En lo que respecta a la fijación con precisión de la cuantía de la demanda, adviértase, que por -- una parte el Ministerio Público, durante la instrucción estará aportando pruebas para determinar el monto de la reparación debida y que no será hasta el día en que formule conclusiones, cuando concrete su pedimento; en cambio, en el incidente, la suma total por la que se demande el pago de la responsabilidad habrá de ser fijado en el escrito de demanda, -- aún cuando en el proceso aún no haya pruebas.

Artículo 535.- "Con el escrito a que se refiere el artículo anterior 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 el término de quince días, si alguna de las partes lo pidiere".

Esa vista a que se hace referencia, es en realidad un -- auténtico traslado de la demanda, que requiere de copias y de notificación en forma de emplazamiento, con estricto apego a lo establecido por el artículo 117 y relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con motivo de la interposición del incidente habrá dentro del proceso tres cuestiones a resolver: la de la responsabilidad penal la de reparación del daño exigible al autor material; y la de responsabilidad civil que se demanda a un ter cero; resultado de lo anterior podrá haber pruebas de tres -- clases, que son conexas unas a otras, pero difieren en procedimientos y personalidades.

Artículo 536.- "No compareciendo el demandado, o transcurrido el período de prueba, en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oirá en audiencia verbal lo que éstas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o -- dentro de ocho días, si en éste ya se hubiere pronunciado -- sentencia.

En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 477, se continuará la tramitación del incidente, hasta dictarse sentencia".

Tratándose de una cuestión incidental, es lógico que la sentencia que se dicte sobre el incidente sea pronunciada al mismo tiempo que la del proceso. Pero si por motivos imprevisibles hubiere de ser pronunciada primero la del proceso, la del incidente habrá de ser pospuesta hasta el día en que el impedimento quede superado.

Además si se absuelve de la responsabilidad penal, habrá necesidad de absolver también de la reparación del daño y de la responsabilidad civil proveniente de delito. Lo -- cual no impedirá que el acto o la omisión que dio origen al proceso se reduzca a un simple hecho ilícito, que pueda servir de fundamento a acciones civiles.

El artículo a que hacemos referencia nos remite al artículo 477 que se refiere a las causas de suspensión del procedimiento penal; como lo son la sustracción a la acción de la justicia por parte del procesado; la circunstancia de que el delito para poder perseguirse sea de los que se requiere querrela de parte ofendida, tales como el rapto, el estupro; las injurias; difamación, calumnias, golpes simples entre -- otros y por último en el caso de que se trate de inimputa-

bles los cuales requieran de algún tratamiento especial y -- siempre y cuando alguna persona se responsabilice por ellos, garantizando a su vez el cumplimiento de tales obligaciones-- contraídas, y por su parte las autoridades judiciales de -- acuerdo a las necesidades del tratamiento resolverá sobre la modificación o conclusión de la medida, lo cual se determinará de acuerdo a las revisiones periódicas que se le realicen al autor del delito o mejor dicho al inimputable.

Continuando con el artículo 537 Este prescribe:

"En el incidente sobre responsabilidad civil, las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles".

Y podríamos considerar que no solamente en el caso de -- las notificaciones, sino además en los recursos, excepciones y en general en todas aquellas incidencias que se presenten durante la tramitación del incidente.

Artículo 538.- "Las providencias precautorias que pudiere intentar la parte civil se regirán por lo que sobre ellas dispone el código mencionado en el artículo anterior".

De las providencias precautorias se ocupan los artícu--los 235 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles y consisten en el arraigo de la persona o en el aseguramiento de bienes; y proceden, previa prueba de necesidad de la medida, mediante fianza, pudiendo ser reclamadas por terceros a quienes afecte la providencia.

Debido a su importancia y a la relación existente con -- el artículo anterior transcribiremos el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

"Cuando haya temor fundado de que el obligado a la repa

ración del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio - bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el acusado otorgue fianza suficiente, a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su --responsabilidad".

Aquí como en el procedimiento civil, la idea que inspira la procedencia del embargo precautorio es la del temor, - y éste es un sentimiento o una impresión, personal o subjetiva, de quien lo experimenta o lo padece, y como tal, susceptible de apreciación, difícil de ser probado, podríamos señalar que es un defecto legislativo, el establecer, como elementos de procedencia de una acción conceptos subjetivos, que cada quien puede apreciar de diversa manera.

Dice el precepto que el Ministerio Público puede pedirle al juez el embargo precautorio de los bienes, lo cual es natural, puesto que a él le corresponde, el ejercicio de la acción penal, pedir el pago de la reparación del daño.

Sin embargo la mención que hace del ofendido, da la impresión de ser un descuido legislativo, ya que de conformidad con el artículo 9 del C.P.P.D.F., al ofendido no le queda más derecho dentro del proceso, que el de aportar datos, al Ministerio Público o al juez que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación --del daño.

Es lógico suponer que el embargo precautorio puede ser dirigido a los bienes propiedad del procesado, así como los de la propiedad del tercero obligado a la reparación.

Del artículo se desprende que el juez no dará curso al embargo, cuando el acusado haya otorgado fianza suficiente, lo que gramaticalmente da lugar, en primer término, a que oportunamente se le haga saber al procesado la posibilidad de embargar precautoriamente bienes de su propiedad, a fin de que haga uso del derecho que el precepto le confiere, y en segundo lugar lo que podemos considerar como un error legislativo, derivado de la deficiente redacción del precepto citado, que consiste en no contemplar dentro del precepto la posible obligación del tercero de otorgar fianza a fin de evitar el embargo de sus bienes en forma precautoria y esto es ya que se olvidó la obligación de los terceros a la reparación, lo cual a final de cuentas es contrario a la razón, a la justicia y a la equidad.

Evidentemente, el embargo precautorio que autoriza el precepto que se comenta, está inspirado en las normas del procedimiento civil y parece referirse más a los días en que la reparación del daño era acción privada, que a la época actual.

Artículo 539.- "Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, después de fallado el proceso respectivo, podrá exigírla por demanda puesta en la forma que determina el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden".

El precepto da lugar a las siguientes reflexiones:

I.- Solamente se puede acudir a los tribunales civiles cuando no se ha promovido el incidente en el procedimiento penal, y

II.- Solamente se puede acudir ante los tribunales después de fallado el proceso.

Teniendo presentes las dos reflexiones apuntadas, resulta que no se puede exigir la reparación del daño ante autoridades civiles cuando el proceso no se ha terminado, teniendo forzosamente que acudir a éste. Por otra parte, cuando se ha iniciado el incidente y no se dicta sentencia condenatoria (por conclusiones no acusatorias, por desistimiento de la acción, etc.) el ofendido no tiene medio de reclamar la reparación del daño a terceros en vía civil.

Artículo 540.- "El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos, pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervengan".

El problema que se deriva de éste y de los artículos anteriores, es el relativo a la ejecución de las sentencias -- pronunciadas en los incidentes a que se refiere este capítulo. ¿Qué juez las ejecuta?

La ley no lo dice, pero resulta difícil admitir que un juez penal use de la vía de apremio para ejecutar sus propias sentencias, y más cuando el artículo 575 del C.P.P.D.F. dispone que la ejecución de las sentencias en materia penal, corresponde a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social.

Como esta dependencia tampoco tiene facultades jurisdiccionales para proceder a la ejecución de este tipo de sentencias, se puede considerar que la ejecución habrá de ser promovida en la vía ejecutiva, ante los jueces de lo civil, tomando como base la pronunciada por la jurisdiccional penal, - que en virtud de su ejecutoriedad, se habrá convertido en título ejecutivo.

A continuación transcribiremos los artículos del Código Federal de Procedimientos Penales que se refieren al inciden

te de reparación del daño exigible a persona distinta del inculpado.

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

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

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

Artículo 490.- "Todos los incidentes sobre reparación del daño exigible a terceras personas, que se sigan conforme a lo que disponga el Código Federal de Procedimientos Civiles para los juicios sumarios, tendrán todos los recursos -- que, según su cuantía, se concedan en dichos juicios, y se tramitarán por separado. Las notificaciones se harán en la forma que señala el capítulo XII del título primero de este código".

Artículo 491.- "Si el incidente llega al estado de alegar antes de que concluya la instrucción, se suspenderá hasta que el proceso se encuentre en estado de sentencia, la --

que se pronunciará resolviendo a la vez sobre la acción penal y sobre la reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado, produciéndose los alegatos en la audiencia del juicio penal".

Artículo 492.- "En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 468, se continuará la tramitación del incidente hasta dictarse sentencia".

Artículo 493.- "Las providencias precautorias que pudiere intentar quien tenga derecho a la reparación, se registrarán por lo que dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin perjuicio de las facultades que las leyes concedan al Fisco para asegurar su interés".

Es sumamente importante resolver una cuestión que nos lleva a la pregunta ¿Procede la acción civil no obstante la existencia de una sentencia Penal absolutoria?. Esta pregunta no la resuelve nuestra legislación penal, y sin embargo podríamos pensar como una solución, que consistiría en declarar que la procedencia de la acción civil se presentaría cuando la absolucíon deriva de atipicidad de la conducta o del hecho, de inimputabilidad o inculpabilidad, o de la presencia de excusas absolutorias. Y por el contrario, el resarcimiento sería improcedente en el caso de que la absolucíon se fundara en excluyentes de ilicitud, inexistencia del delito o falta de participaci3n del inculpado en el mismo.-- En el primer caso a pesar de la inimputabilidad, de la inculpabilidad o de la excusa absolutoria, el daño se ha causado sin derecho y porque la atipicidad penal no determina, por sí sola, ausencia de un ilícito civil.

En el segundo caso, porque el daño, efectivamente causado, lo fue con derecho por parte del autor, o porque no ha existido la supuesta causa del daño o bien porque el inculpado no ha tenido parte en la comisi3n del delito.

CAPITULO IV

EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO CAUSADO POR EL DELITO

El ejercicio de la acción civil tiene como finalidad, - la de obtener el resarcimiento del daño, entendiéndose por - "Daño" de acuerdo a la opinión de Eugenio Florián: "La destrucción, menoscabo o alteración de un bien jurídico considerado en relación a un determinado sujeto". El citado autor agrega: "Las formas que puede asumir el daño son: a).- destrucción, menoscabo o alteración de la cosa sobre que ha recaído el delito; b).- angustias y dolores sufridos por la persona, de carácter psíquico y subjetivo, pero que producen consecuencias económicas en cuanto impiden al lesionado atender a sus ocupaciones; c).- menoscabo de la reputación; - d).- sufrimiento de dolores, congojas, alteraciones psíquicas y emociones no traducibles en una cantidad precisa de daño económico". Florián continúa expresando:

En correspondencia a estos aspectos del daño, su resarcimiento puede revestir dos grandes aspectos:

1).- La restitución de la cosa en cuanto el delito haya consistido en la substracción de la misma y sea posible la recuperación.

Esta es la forma más simple y frecuente, pues se trata de volver las cosas a su estado anterior. El citado autor llama a este aspecto "resarcimiento del daño en forma específica".

II).- El resarcimiento del daño en sentido propio cuando no sea posible la restitución o la reconstitución de las cosas a su estado anterior, o cuando el delito haya consistido en apropiación o menoscabo o destrucción de un bien no susceptible de reparación. Aquí el resarcimiento se presta en un equivalente del bien perdido o menoscabo o del interés dejado de percibir, en forma de dinero o algo semejante. (46)

Nuestro Código Penal vigente en el D. F., establece las formas de reparación en su artículo 30 que ya ha sido comentado ampliamente en capítulos anteriores.

En la sentencia que pone fin a la instancia se establecerá que en caso de que el sentenciado, ya sea por circunstancias personales o económicas no pueda cubrir inmediatamente el monto de la reparación del daño que se le ha fijado en la misma, se encontrará obligado aún así a otorgar garantía o caución por una determinada cantidad a juicio del juez y que tendrá como finalidad el asegurar que se cubrirá el importe total de la reparación en un plazo que no excederá de un año y esto con fundamento en el artículo 39 de nuestra legislación penal que expresa:

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

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

El supuesto para que se dé la reparación del daño, depende de que durante el proceso haya quedado debidamente pro

(46) Cfr. Eugenio Florián, Ob. Cit. pp. 210 y 211.

bada la lesión a un bien jurídico tutelado por la ley y que el mismo ocasionó un daño material y un daño moral a la persona que ha acreditado tener derecho a la reparación, lo que da origen a que el autor material queda obligado a resarcir de los daños causados por el delito y esto por haber sido declarado en una sentencia de carácter condenatoria.

LA EXTINCION Y PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO

El Código Penal vigente en el Distrito Federal, en el título relativo a extinción de la responsabilidad penal, enumera seis causas posibles de extinción, que son: La muerte del delincuente, la amnistía, el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, el indulto, la rehabilitación y la prescripción, las cuales ya fueron comentadas dentro del desarrollo del Capítulo I de este trabajo.

Sin embargo en este apartado comentaremos la forma en que la reparación del daño se altera en cada uno de los supuestos mencionados.

Respecto del primer caso: La muerte del inculcado, dentro de nuestra legislación penal, da lugar a la extinción de la acción penal, así como la de aquellas sanciones que se le han impuesto, excepto la reparación del daño y el decomiso de los instrumentos con que se cometió y de las cosas que sea efecto u objeto de él.

Del artículo 91 de nuestro Código Penal se desprenden las siguientes hipótesis: de acuerdo a la opinión del licenciado Carrancá y Rivas:

A).- Que el procesado fallezca en el curso del proceso-

y antes de que en él se dicte sentencia; probado el fallecimiento con el acta correspondiente del Registro Civil, lo que da lugar a la extinción de la acción penal archivándose el expediente, por lo que no se hace pronunciamiento alguno sobre la reparación del daño, sin perjuicio de la acción civil que proceda.

B).- Que fallezca el reo habiéndose dictado sentencia-condenatoria, la cual esté tramitándose en grado de apelación; caso en el que la solución es igual a la del inciso anterior; y

C).- Que fallezca el reo sentenciado por sentencia ejecutoria, estando en curso el cumplimiento de su pena; en este caso se extingue el derecho de ejecución penal, menos en lo tocante a la reparación del daño y al decomiso; la reparación del daño, por constituir una deuda hereditaria, -- grava el haber del de cujus al pasar a sus sucesores.

La muerte debe comprobarse plena y legalmente o sea -- por medio del acta de defunción. Ni la ausencia, ni la desaparición como prófugo del sujeto, son suficientes pruebas, como tampoco lo son las presunciones legales. (47).

Respecto de la amnistía, como lo hemos dejado establecido anteriormente, procede en contra de delitos de carácter político, tales como la rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos. La amnistía es causa de extinción tanto del derecho de acción como del derecho de ejecución penal, con excepción de la reparación del daño -- que debe de ser hecha efectiva.

El perdón del ofendido, o mejor dicho de la persona --

(47). Cfr. Carrancá y Rivas "Código Penal Anotado" p. 262.

que se encuentre legitimada para otorgarlo extingue la acción penal, pero no el derecho de ejecución.

Tanto el perdón como el consentimiento no deben de estar condicionados para que puedan surtir efecto legal, y por tanto deben hacerse constar fehacientemente. El perdón incluso lo puede otorgar el ofendido, aún y cuando no haya logrado éste la satisfacción de sus intereses.

El indulto anteriormente lo señalamos, es causa de extinción del derecho de ejecución. Y hemos preferido dejar para este momento el comentario que expresa el Licenciado Carrancá y Rivas respecto del contenido del artículo 96 del Código Penal y para ello primeramente procederemos a su transcripción:

"Cuando aparezca que el sentenciado es inocente, se procederá al reconocimiento de su inocencia, en los términos -- previstos por el Código de Procedimientos Penales aplicable -- y se estará a lo dispuesto en el artículo 49 de este Código".

El artículo transcrito nos remite al artículo 49 del -- mismo ordenamiento que plantea tres hipótesis: que el intersado fuere absuelto, que el hecho imputado no constituyere -- delito o bien que el sentenciado no lo hubiere cometido.

El licenciado Carrancá y Rivas, expresa respecto de este artículo: Si el sujeto es absuelto (por sentencia judicial) ello no equivale a la concesión del indulto; si el hecho imputado no constituye delito se supone que el Ministerio Público no ejercita la acción penal o que dentro del plazo constitucional de 72 horas el juez dicta un auto de soltura por falta de méritos y ello no equivale tampoco a la concesión del indulto; y si el "interesado", no cometió el delito, es evidente que no procederá el ejercicio de la acción -- penal o que el juez dictará, como en el caso anterior, un au

to de soltura por falta de méritos, lo que tampoco equivale al indulto.

Por tanto, cuando la ley habla de que "aparezca que el condenado es inocente" no se está refiriendo al indulto.

No se olvide que tanto el indulto como la amnistía han sido combatidos por representar la inseguridad de la ley y de la sentencia judicial. El indulto es en Derecho la gracia otorgada a los condenados y que equivale al perdón de -- las penas que debían expiar. Se diferencia de la amnistía -- en que no borra totalmente los efectos de la comisión del de lito y se limita a cancelar aquellos que corresponden a la -- ejecución de la condena, cuando ella hubiese sobrevenido. -- El indulto tiene tradición jurídica de abolengo en tanto -- "gracia soberana". Es por ello que en ningún caso se suelen extender los efectos del indulto a la responsabilidad civil. En conclusión la ley que se comenta no se refiere al indul-- to. (48).

Finalmente la persona indultada sobre la cual recayó -- sentencia ejecutoria que lo condenó a reparar el daño causa-- do, se verá sujeta al procedimiento económico-coactivo a fin de que se cumpla la sentencia dictada.

La rehabilitación no extingue la acción, sólo el dere-- cho de ejecución. Y tiene como finalidad el reintegrar al -- reo en los derechos civiles, políticos o de familia que ha-- bía perdido, como resultado de sentencia dictada en un proce so y que lo inhabilitó para el ejercicio de los derechos que fueron objeto de la pena.

La prescripción puede extinguir solamente la acción pe--

(48) Cfr. Carrancá y Rivas "Código Penal Anotado", pp. 271 y 272.

al, o sólo la ejecución penal o bien ambos según lo determine la ley y opera por el solo transcurso del tiempo.

Y esto es porque se ha pensado que es contrario al interés social el mantener viva indefinidamente la imputación de delictuosa, además de que las pruebas se pueden debilitar con el tiempo y el daño causado y la razón política de la pena - pierden vigor.

Tratándose de la prescripción de la pena su fundamento es la falta de utilización por parte del Estado, no obstante haber transcurrido el tiempo.

La prescripción es personal, porque corresponde sólo y exclusivamente a la persona que cometió el delito, sin que pueda por tanto transmitirse a otra persona; es por ello que siendo la prescripción un beneficio en favor del indiciado, - procesado o sentenciado puede el mismo o su representante reclamarla como un derecho.

Sin embargo el juzgador está obligado a hacer valer la prescripción de oficio, ya que es de interés social.

En el caso de la acción penal el computo del término para la prescripción comienza a correr y contarse desde el día en que se cometió el delito. Además el artículo 103 de nuestra legislación penal establece:

"Los plazos para la prescripción de las sanciones serán igualmente continuos y correrán desde el día siguiente a - - aquél en que el condenado se sustraiga a la acción de la justicia, si las sanciones son privativas o restrictivas de la libertad, y si no lo son, desde la fecha de la sentencia ejecutoria".

Respecto a la reparación del daño el artículo 113 del -

Código Penal vigente en el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de Diciembre de 1985, establece:

"Salvo que la ley disponga otra cosa, la pena privativa de libertad prescribirá en un tiempo igual al fijado en la condena y una cuarta parte más, pero no podrá ser inferior a tres años; la pena de multa prescribirá en un año; las demás sanciones prescribirán en un plazo igual al que deberían durar y una cuarta parte más, sin que pueda ser inferior a dos años; las que no tengan temporalidad, prescribirán en dos años. Los plazos serán contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la resolución".

La redacción del citado artículo previa su reforma expresaba:

"La sanción pecuniaria prescribirá en un año; las demás sanciones se prescriben por el transcurso de un término igual al que debían durar y una cuarta parte más, pero nunca excederá de quince años".

Y esto es porque como ya sabemos la sanción pecuniaria está compuesta por la multa y la reparación del daño.

Por otro lado, en materia civil, el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Con fundamento en el citado precepto, la reparación puede exigirse como consecuencia de todo obrar ilícito o contra las buenas costumbres, que cause daño a otro, siempre que no haya habido culpa o negligencia inexcusable de parte de éste.

Las consecuencias dañosas para tercero, no imputables a Es-
te, deben serle reparadas mediante la correspondiente indemnización. La exigencia de la reparación es independiente -- del proceso criminal, que tiene por base un delito, mientras la responsabilidad civil derivada del artículo 1910 del Códi
go Civil no tiene esa base. Es consecuencia de lo anterior-- que la acción de reparación puede ser instaurada por el que haya resentido el daño, a consecuencia de un obrar ilícito o contra las buenas costumbres, ante la jurisdicción civil y -- con apoyo en el citado artículo 1910. Esta acción puede exi
girse en cualquier momento del proceso y aún dictada sentencia definitiva en la jurisdicción penal, pues el proceso cri
iminal, hasta en su aspecto de reparación del daño, tiene di-
versa contingencia que el juicio civil. (49).

Por último el artículo 1934 del Código Civil a que hace
mos referencia, establece:

"La acción para exigir la reparación de los daños causa
dos, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el da
ño".

[49] Cfr. Carrancá y Rivas. "Derecho Penal Mexicano" pp. 831 y 832.

JURISPRUDENCIA SOBRE LA REPARACION DEL DAÑO

REPARACION DEL DAÑO.- La condena a la reparaci6n del daño -- proveniente de un hecho delictuoso, no es violatorio de garantias si está comprobado el delito, demostrada la culpabilidad del acusado y además, el juzgador funda los elementos en que se basa el ejercicio de su arbitrio.

Directo 681/1945. Federico Hernández Castillo. Resuelto el 26 de febrero de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Ruiz de Chdvez. Srio. Lic. Fernando Castellanos.

1a. SALA.- Boletín 1957. Pág. 129 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

REPARACION DEL DAÑO.- Es violatoria de garantias la sentencia que condena a pagar el monto total fijado pericialmente para los objetos materia de un delito patrimonial, si en autos consta que alguno o algunos de ellos fueron recuperados y restituidos al ofendido, por lo que procede conceder el amparo para el efecto de que se reduzca la pena reparadora del daño, en tanto cuanto valgan las cosas que se reintegraron al patrimonio del sujeto pasivo del delito.

Directo 2437/1960. Lucas Guerra Aguilar. Resuelto el 7 de julio de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. González de la Vega. Ponente el Sr. Mtro. vela. Srio. Lic. Alexandro Martínez Camberos.

1a. SALA.- Boletín 1961, Pág. 592 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

REPARACION DEL DAÑO.- No es violatoria de garantias la sen--

tencia que condena por concepto de reparación del daño, al pago de determinada cantidad que fué acreditada por recibos-presentados en el proceso y no objetada por el acusado.

Directo 4137/1962.- Pedro Meléndez Viguierlas. Resuelto el 14 de noviembre de 1962, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Vela. Ponente el Sr. Mtro. González de la Vega. Srío. Lic. Fernando Ortega.

1a. SALA.- Boletín 1963, Pág. 9 (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS.- Si de las constancias procesales se desprende que el autor de un hecho delictuoso lo cometió cuando desempeñaba una comisión al servicio de su patrón, éste está obligado al pago de la reparación -- del daño, en el incidente de responsabilidad civil proveniente de delito, exigible a terceros. La sentencia que así lo declara es violatoria de garantías.

Amparo número 1813/1961/1a-Aurelio García González. Resuelto el día 12 de enero de 1962, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Alberto R. Vela. Srío. Lic. Fernando -- Castellanos.

1a. SALA.- Informe 1962, Pág. 62, SEXTA EPOCA, Vol. LV, Segunda Parte, Pág. 55.

REPARACION DEL DAÑO proveniente de delito. Cuando en un proceso penal se condene al acusado al pago de la reparación -- del daño en una cantidad menor que la reclamada por el ofendido, éste carece de acción, si la resolución ha causado estado, para entablar demanda civil por la parte que a su juicio no fué cubierta, porque al admitir ese derecho de la parte agraviada, se estaría en el caso prohibido por el artícu-

lo 23 constitucional, porque equivaldría a juzgar dos veces los mismos hechos.

Directo 5887/1954.- J. Leonides Delgadillo D. Resuelto el 22 de abril de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Chávez Sánchez. Srío. Lic. Fernando Castellanos.

1a. SALA.- Boletín 1957, Pág. 256, QUINTA EPOCA, Tomo CXXXII, Pág. 121.

REPARACION DEL DAÑO, SU MONTO.- Cuando se trata de robo, la reparación del daño implica la restitución del objeto del delito y, de no ser posible, el pago de su precio, por lo que no es necesario rendir prueba especial acerca del monto de los daños y perjuicios causados para hacer la condena respectiva.

Amparo Directo No. 638/55.- Promovido por Antonio Garza Gutiérrez.- Fallado el 12 de agosto de 1955, Unanimidad de 4 votos. Ministro: Rodolfo Chávez S. Srío. Lic. Fernando Ortega.

1a. SALA.- Informe 1955, Pág. 71, QUINTA EPOCA, Tomo CXXV, - Pág. 1368.

RESPONSABILIDAD CIVIL, PROVENIENTE DE DELITO, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE.- Es verdad que dentro del género "actos ilícitos" quedan comprendidos los que constituyen una de sus especies: "actos ilícitos delictuosos", por lo que, en principio, cabría pensar que a ellos es aplicable el plazo de dos años que para la prescripción de la acción de responsabilidad civil establece el artículo 1934 del Código Civil; pero como frente a esta disposición se encuentra el artículo 1161,

fracción V, que al mismo tiempo que confirma el plazo de dos años para los actos ilícitos en general, establece, sin embargo, la excepción de los actos ilícitos delictuosos, hay que estar a la regla general contenida en el artículo 1159 - del mismo Ordenamiento, que establece que la prescripción se operará en un plazo de diez años contados desde que la obligación pudo exigirse.

Directo 764/1954. Jesús González Gutiérrez. Resuelto el 10 de febrero de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Raúl Cuevas.

1a. SALA.- Informe 1956, Pág. 80. QUINTA EPOCA, Tomo CXXVII, Pág. 518.

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DEL DELITO, a cargo de terceros.- La legislación penal dispone que la reparación del daño procedente de delito, forma parte de la sanción pecuniaria y que tendrá el carácter de responsabilidad civil cuando se exige a tercero, pudiéndose hacerlo en forma de incidente en los términos del código procesal penal.

Lo anterior significa que dicha responsabilidad civil - debe tener como base el proceso penal contra el inculpado y consecuentemente el presupuesto indispensable de un auto de formal prisión al respecto por haberse comprobado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de aquél. De manera que si en el auto mencionado sólo se alude a dos delitos, distintos del que sería base para la condena civil a cargo del tercero (en el caso la sociedad de la que el inculpado es asalariado), y dicho auto es totalmente omiso en cuanto a consideraciones del tercer delito, la condena civil resulta violatoria de garantías por falta de base.

Directo 3789/1959.- Ingenieros Civiles Asociados, S. A.

Resuelto el 25 de febrero de 1960, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Raúl Cuevas.

1a. SALA.- Boletín 1960. Pág. 111, SEXTA EPOCA, Vol. XXXII, - Segunda Parte, Pág. 90.

REPARACION DEL DANO.- Por lo que atañe a la reparación del daño, si en ninguna de las constancias procesales obran datos demostrativos del importe de los daños sufridos por la víctima, ni en las sentencias respectivas se razona nada sobre el particular, y se limitó el juzgador a decir que procedía la condena al pago de la reparación del daño, sin expresar motivo alguno para tal conclusión, se está en el caso de conceder al reo la protección de la justicia federal, para el único efecto de que se pronuncie una nueva resolución en la que sólo se modifique lo relativo a la reparación del daño, y se absuelva al quejoso de esta pena pecuniaria.

SEXTA EPOCA, Segunda Parte: Vol. XXV, Pág. 96. A. D. 2250/59. Silvino Chávez Sandoval.- 5 Votos.

REPARACION DEL DANO IMPROCEDENTE, CUANDO NO DERIVA DEL DELITO QUE MOTIVA LA CONDENACION.- Todo delito de daño a la vida, por una parte, a la sanción y, por la otra, a la obligación de reparar el daño causado como consecuencia directa y necesaria del hecho ilícito, siendo por ello que si el delito no llega a consumarse, no tendrá existencia jurídica la sanción, ni la obligación reparadora de daños. Y, para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de imponer sanciones, previo el proceso correspondiente, es indispensable que el Ministerio Público ejercite acción penal, primero, y formule acusación después. Por lo anterior, si los daños sufridos por un inmueble de la ofendida se causaron en forma independiente del delito materia de la condena, y constituyen de ma

nera autónoma el diverso delito de daño en propiedad ajena, respecto del cual no se ejercitó acción penal, ni se formuló acusación, resulta evidente la violación a las garantías del inculgado.

Amparo directo 1701/75.- Antonio Salto Riú.- 31 de marzo de 1976.- Unanimidad de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y Aguado. Sostienen la misma tesis:

Amparo directo 1769/75.- Germán Meza Virgen.- 31 de marzo de 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Abel Huitrón y A.

Amparo directo 1977/75.- Daniel Carbajal González.- 31 de marzo 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente Abel Huitrón y A.

Amparo directo 1979/75.- Roberto Criollo García.- 31 de marzo de 1976.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Abel Huitrón y A.

PRECEDENTES 1a. SALA Séptima Epoca, Volumen Semestral 91-96, Segunda Parte, Pág. 105.

PRECEDENTES 1a. SALA Cuatro por unanimidad.

REPARACION DEL DANO MORAL A LA MADRE DE LA VICTIMA.- Si está acreditado el parentesco de la madre de la víctima, a través del acta de nacimiento de ésta, debe atenderse el criterio - de esta H. Sala, contenido en su jurisprudencia 270, visible a fojas 589, del Apéndice 1917-1975, Segunda Parte, que bajo el rubro: "REPARACION DEL DANO, PROCEDENCIA DE LA", establece: "Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del daño material o moral que causó el delito cometido". En consecuencia es procedente cubrir el daño moral causado a la ma

dre de la víctima, partiendo de la idea de que dicho daño lo constituye el sufrimiento y el dolor de perder a su hijo, -- que debe ser reparado en la medida que lo estime el juzgador de instancia, tomando en cuenta lo que sobre el particular -- disponen los artículos 29, 31 y relativos del Código Penal y 1916 y 30. del Código Civil, ambos del Distrito Federal.

Amparo directo 5126/76.- Hernán del Valle Escamilla y - Rosa Mancillas.- 8 de noviembre de 1978.- Mayoría de 4 votos.

1a. SALA Séptima Época, Volumen Semestral 115-120, Segunda - Parte, Pág. 95.

1a. SALA Informe 1978, SEGUNDA PARTE, tesis 6, Pág. 5. Con el título: "AMPARO DIRECTO PROMOVIDO POR LOS FAMILIARES DEL OFENDIDO CON DERECHO A LA REPARACION DEL DANO MATERIAL Y MÓRAL".

*Publicada en nuestra ACTUALIZACIÓN IV PENAL, tesis 1900, -- Pág. 916.

REPARACION DEL DANO. PLURALIDAD DE DELITOS Y DE DELINCUENTES. SIN CONCIERTO PREVIO.- Si los inculpados por robo de cierto material son varios, y fueron varios los delitos de robo de ese material que se cometieron en distintos lugares y fechas y por distinto monto, y los participantes no intervinieron cada uno en la totalidad de los ilícitos, es lógico concluir que si no está probado en autos el concierto previo para cometer todos los delitos, sólo puede condenárseles por lo que realizaron, no debiendo atribuirseles responsabilidad por tanto en los que no participaron, y, en esa virtud, tampoco puede hacérseles responder mancomunadamente y solidariamente del monto total en la reparación del daño, sino que de be determinarse, en función de los datos procesales, el monto de los robos en que cada uno intervino y así estar en condiciones de fijar el monto de la reparación del daño indivi-

dualmente considerados, en el concepto de que si no es posible tal determinación en algunos casos, deberá absolverse de ella a los acusados que se encuentren en tales condiciones, - ya que correspondía al Ministerio Público aportar las pruebas pertinentes sobre el particular y, si no lo hizo, debe aplicarse el principio de que siempre debe estarse a lo más favorable al acusado.

Amparo directo 4631/75.- Pedro Puga Lucio y otros.- 28- de julio de 1976.- Unanímidad de 4 votos.- Ponente: Fernando Castellanos Tena.

1a. SALA Séptima Época, Volumen Semestral 91-96, Segunda Parte, Pág. 46.

REPARACION DEL DAÑO, EJERCICIO IMPLICITO DE LA ACCION DE, -- POR EL MINISTERIO PUBLICO.- Carece de trascendencia, para -- los efectos de la condena a la reparación del daño, el hecho de que el Ministerio Público omita en su pedimento de consignación la alusión expresa a la acción reparadora del daño, - porque si se toma en cuenta que basta con que el Ministerio-Público consigne hechos para que el Órgano jurisdiccional se avoque al conocimiento de los mismos, obviamente que en esos hechos que aquél estima como delictuosos, va implícita la acción reparadora del daño, en cuanto que ésta es consecuencia directa e inmediata de la comisión de un delito.

Amparo directo 6659/76.- Bernardino Cruz Cuevas.- 25 de agosto de 1977.- 5 votos.- Ponente: Antonio Rocha Cordero.

1a. SALA Séptima Época, Volumen Semestral 103-108, Segunda Parte, Pág. 109.

REPARACION DEL DAÑO, CONDENA VIOLATORIA DE GARANTIAS AL PAGO DE LA, EN FAVOR DE PERSONA INDETERMINADA.- Una sentencia se dicta contraviniendo normas procesales básicas, si incurre -

en el yerro de condenar al pago de la reparación del daño a favor de los "deudos del occiso, cuando se denuestre legalmente el entroncamiento", expresión que entraña, una condena a favor de persona indeterminada cuando dicha persona acredite una situación que debió acreditarse dentro del proceso. - Se trata, desde el punto de vista técnico, de una condena -- que no está legalmente fundada ni motivada constitucionalmente.

Amparo directo 3419/1973. Nicolás Berezaluce Hernández. Agosto 18 de 1975. 5 votos. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Farrera.

1a. SALA Séptima Epoca, Volumen 80, Segunda Parte, Pág. 47.

REPARACION DEL DANO, FIJACION DE LA.- Si el Tribunal de Segundo Grado se concretó a citar las disposiciones aplicables del Código Penal, del Civil y de la Ley Federal del Trabajo, pero sin razonar debidamente las causas por las cuales concurrer a fijar una cantidad determinada, en tales circunstancias, indudablemente que se conculcan las garantías individuales al inculpado, por no relacionar las normas respectivas con los elementos que conducen a establecer un determinado importe.

Amparo directo 1326/1976. Daniel Madrigal Ontiveros. Julio 21 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva.

1a. SALA Séptima Epoca, Volumen 79, Segunda Parte, Pág. 27.

REPARACION DEL DANO, NO EXIME LA RESPONSABILIDAD EN LA COMISION DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES.- La responsabilidad criminal de los ilícitos de homicidio y lesiones no cesa a pesar de que el inculpado haya pagado a satisfacción de los deudos del finado y de la persona del lesionado, los da-

ños causados con su actuar ilícito, en razón de que los delitos de que se trata, se persiguen de oficio, independientemente de que se repare o no el daño causado.

Amparo directo 1754/1975. Martín Guerrero Rosas. Agosto 20 de 1975. 5 votos. Ponente: Mtro. Ezequiel Burguete Farrera.

1a. SALA Séptima Epoca, Volumen 80, Segunda Parte, Pág. 52.

REPARACION DEL DANO NO SOLICITADA POR EL MINISTERIO PUBLICO.- Si se toma en cuenta que la reparación del daño tiene calidad de pena pública, aunque el representante social no la solicite, el juzgador no viola la ley cuando resuelve al respecto, ya que es a él a quien corresponde aplicar las disposiciones relativas.

Amparo directo 4213/1975. Heriberto Cantá Torres. Diciembre 4 de 1975. 5 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Aguilar-Alvarez.

1a. SALA Séptima Epoca, Volumen 84, Segunda Parte, Pág. 33.

REPARACION DEL DANO, PROMOCION DE PAGO AL OFENDIDO, DEBE SER RATIFICADA ANTE EL JUEZ INSTRUCTOR.- Si no es ratificada la promoción de la ofendida, manifestando que ya recibió el pago de la reparación del daño por parte del inculcado, ratificación que debe ser hecha ante el instructor de la causa y que es necesaria para que surta efectos la referida promoción, la autoridad responsable está en lo justo al condenar al inculcado al pago de la expresada reparación, si el auto que recayó a la promoción para que fuera ratificada, se notificó oportunamente; y como quiera que sea, aún en el supuesto de que dicho inculcado hubiese hecho el pago de referencia, la condena no puede causarle perjuicio, puesto --

que así oportunamente será reconocido por la ofendida, quedando satisfecha tal reparación.

Amparo directo 1497/1975. José de Jesús Comparan Arias. Octubre 20 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro.- Mario G. Rebolledo F.

1a. SALA Séptima Epoca. Volumen 82, Segunda Parte, Pág. 42.

REPARACION DEL DANO, CONDENA A LA.- Si la violación alegada consiste en que no debió haberse condenado al inculpado al pago de la reparación del daño, en vista de que dicho pago - lo hizo oportunamente el argumento no es atendible, pues en todo caso debe condenarse a dicha reparación, cuyo pago - se hará efectivo cuando haya constancia en autos de que ha - sido cubierto.

Amparo directo 2158/1975. Nassín Bujama Ramos y coags. Octubre 30 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro.- Mario G. Rebolledo Fernández.

1a. SALA Séptima Epoca. Volumen 82, Segunda Parte, Pág. 41.

CAPITULO QUINTO

ATENUACION DE LA PENA DE PRISION, COMO RESULTADO DE LA EFECTIVA REPARACION DEL DANO

Durante el desarrollo del presente trabajo, hemos comentado las opiniones de diversos autores que han considerado que aún con el innegable deseo de los juristas que intervinieron en la elaboración de nuestro código penal actual, de buscar una mejor protección de los intereses privados de las víctimas de un delito, al elevar al carácter de pena pública a la reparación del daño, cuando ésta se le exija al procesado y exigible de oficio por parte del Ministerio Público, se ha dado lugar a un problema mayor, ya que en caso de que la reparación se le exija a un tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y de la cual no tendrá intervención el Ministerio Público.

De lo anterior se desprende que unas veces la reparación del daño es pena y en otras no lo es, lo cual es una gran contradicción, es por ello que es necesario dejar en claro que la reparación del daño no puede ser una pena ya que ésta se extingue por la muerte del sentenciado, lo cual no ocurre con la reparación del daño.

En caso de admitirse como pena pública a la reparación, se trataría de una sanción trascendental, prohibida por la Constitución.

Es por ello que sería conveniente modificar nuestra legislación existente en tal sentido y establecer un sistema,

en el cual se instituya una acción reparadora principal en manos de quien acredite tener derecho al resarcimiento y ante la deficiencia en el ejercicio de este sistema o bien a petición del interesado, se establezca una acción subsidiaria en poder del Ministerio Público.

Este sistema sería promovido ante los tribunales civiles, con lo cual se le daría a la reparación del daño su auténtica naturaleza jurídica, de carácter civil.

Cuando se comete un delito causándose con este daños y perjuicios al ofendido o bien como lo hemos dicho a la víctima, en último caso, existe la posibilidad de que el sentenciado ya sea por insolvencia real o simulada, no esté en posibilidad de cubrir la reparación de los daños causados.

Es por ello que la insolvencia se ha constituido como una formidable arma para evitar el pago de la reparación.

Autores como Fioretti, Garofalo, Prins, han llegado al extremo de considerar que el Estado sea un obligado subsidiario, 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 preocupará más hondamente por buscar los medios adecuados a fin de obligar al sentenciado a que siempre cubra la indemnización correspondiente y en favor de la víctima que ha sufrido los daños.

El Estado al cubrir los intereses de la víctima, quedaría constituido como cesionario de los derechos de la misma y podría repetir en contra del sentenciado a fin de que éste reintegrará el pago inicialmente realizado por el estado,

En caso de que el sentenciado fuera insolvente, se vería obligado a pagar dicha reparación, con el trabajo realizado en la prisión o bien en obras propias del mismo Estado.

Lo anteriormente dicho podemos considerarlo como un medio para lograr una efectiva reparación de los daños causados por el delito.

Ya que si consideramos que el Estado es el supremo generador y destructor de los delitos y que éstos en buena parte se derivan de la desigualdad existente en nuestra sociedad, la cual engendra al delito, que lo produce, que lo incrementa y desarrolla; los bajos niveles de vida de un gran porcentaje de la población, de la cual el Estado no se preocupa -- por 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 los delitos, 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, los orígenes del delito provienen de -- una deficiente administración del Estado, de una falta de -- responsabilidad del mismo, al no cumplir con la obligación -- que tiene para con sus contribuyentes que pagan por los servicios públicos que éste les presta, y si consideramos que -- el Estado no ha encontrado los medios para la prevención de los delitos, es lógico que sobre él, recaiga en primera instancia el pagar las consecuencias derivadas del delito mismo. Además si el Estado se sostiene con las contribuciones que -- recauda de los particulares, para sufragar los gastos que reclaman los servicios públicos, implícitamente contrae obliga

ciones 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.

Este sistema que si bien está inspirado 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.

Es innegable la imposibilidad de llevarlo a la práctica, ya que debido a la situación económica en la que se encuentra inmerso nuestro país, es definitivamente utópico el aplicarlo en nuestro sistema jurídico actual.

Visto de esta forma, es necesario el encontrar un medio alternativo para lograr una efectiva reparación de los daños ocasionados por un delito y bien podríamos pensar en un sistema en el cual el autor material del ilícito vea en la reparación del daño un medio o estímulo a través del cual se atenúe la penalidad que se le ha fijado a través de una sentencia, en caso de que cubra los daños que ha causado.

Es decir desde el momento en que se dicta la sentencia, por parte del órgano jurisdiccional y tomando en cuenta la obligación que tiene de observar las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiares del autor del delito, la naturaleza de la acción o de la omisión, los medios empleados, la educación, las costumbres, la conducta anterior al delito por parte del sujeto, los motivos por los cuales delinquirá, sus condiciones económicas y las circunstancias especiales en que se hallaba en el momento de la comisión del delito, como lo es el tiempo, lugar y modo que demuestran su mayor o menor temibilidad y como lo hemos dicho anteriormente que para efecto de la reparación del daño, haya quedado debidamente probada la existencia del daño causa-

do, así como la extensión del mismo.

Todo lo anterior tiene como finalidad la de lograr una debida individualización de la pena y sobre tales bases en la misma sentencia hacerse constar la posibilidad de que se atenue la penalidad fijada, en caso de que se reparen o indemnicen los daños causados.

El artículo 76 de nuestra legislación penal establece:

"Para la procedencia de la sustitución y la conmutación, se exigirá al condenado la reparación del daño o la garantía que señale el juez para asegurar su pago, en el plazo que se le fije".

Este precepto mantiene íntima relación con el artículo 39 del citado ordenamiento, el cual le concede al sentenciado un plazo de un año para cubrir el monto total de los daños causados.

Y este término empieza a contarse a partir de que hay sentencia condenatoria y si consideramos el tiempo que transcurre desde el momento en que se inicia el proceso y hasta que se dicta sentencia, más el plazo que se le concede en el artículo 76, éste puede llegar a dos años o más inclusive, y que es el tiempo en realidad el que debe esperar el ofendido o la víctima para que se le indemnice por los daños sufridos.

Y ello si consideramos que no se llegue a apelar la sentencia, es por tal motivo que creemos conveniente la utilización de tal sistema para atenuar la penalidad fijada.

Asimismo para el otorgamiento de la condena condicional, propongo que quede plenamente establecido que ésta solamente procederá en caso de que se cubriere el importe total de la reparación de los daños causados, fijados a través de una --

sentencia y por tanto que no bastare solamente caución que - garantice el pago de la reparación, como así se encuentra es establecido por el artículo 90 del Código Penal.

Hay que tener presente que este sistema para atenuar la penalidad no se pretende su utilización en favor del sentenciado en toda clase de delitos, ya que se tomarla en cuenta la gravedad del mismo además de todas las circunstancias an-teriormente mencionadas que pretenden lograr una debida indi-vidualización de la pena, y la figura de la reincidencia im-pediría su aplicación en favor del sentenciado, ya que si en repetidas ocasiones, ha sido sujeto a proceso por la comi-sión de diversos delitos, no puede considerarse como justo - el que al sentenciado se le premie al atenuarle su penalidad.

Aún en el caso de que tal sistema no se aplicará se es-tablecerían medios coactivos para hacer efectiva la repara-ción, tales como obligar al sentenciado a desempeñar una ac-tividad productiva en la prisión y cuya remuneración o pago- sería entregada a la persona ofendida o víctima del delito, - y quedando un cierto porcentaje al reo para cubrir sus gas-tos elementales y en su caso los de su familia tendrían cier-ta prioridad, en tal forma se le abonaría mensualmente a la víctima hasta cubrir el importe total de los daños fijados - en la sentencia.

CONCLUSIONES

Una vez que se ha cometido un delito y estando el autor material del mismo, sujeto a un proceso penal, en el cual se le ha sentenciado, éste se encontrará ante la obligación de cumplir con el pago de la sanción pecuniaria, que como lo hemos señalado anteriormente se integra por la multa y la reparación del daño, esta última cuestión ha pretendido resolverse en diversas formas, las cuales comentaremos brevemente.

- - El Código Penal de 1871 le dió el carácter a la reparación del daño de una acción privada patrimonial, ejercitada por el ofendido o sus herederos, la acción en tales circunstancias podía sujetarse a toda clase de convenios o transacciones entre la víctima y el procesado; asimismo y derivado de lo anterior, el monto de los daños se fijaba libremente por los interesados, así como el término para hacerse efectivo, sin la intervención directa del juzgador.

Además en cuanto al valor de la cosa se estaba al valor real o intrínseco de la misma, descartando el valor moral o de afección que tuviera para su dueño.

Incluso la reparación del daño y la sentencia estaban desvinculadas, en la sentencia se podía absolver al delincuente en lo concerniente al hecho delictuoso y sin embargo, condenársele civilmente al pago de la reparación del daño.

- - El Código Penal de 1929, tuvo un corto período de vigencia ya que declaró que la reparación del daño formaba parte de la sanción, así se le daba un carácter público, y además-

la acción era ejercitada de oficio por el Ministerio Público, con lo cual se declaró la nulidad de pleno derecho de -- convenios, transacciones o cesiones en cuanto al monto de la indemnización, sin embargo cometió un grave error esta legis- lación al establecer una distinción en el sentido de que no obstante que el Ministerio Público es quien debía entablar -- la acción, los herederos del ofendido o Este, podían por si- o por apoderado ejercer tal acción, cesando en tal caso la -- obligación del Ministerio Público.

Aunque no su intervención definitiva, esto dió lugar a una situación confusa, ya que en ocasiones el Ministerio Público era el que exigía la reparación del daño al ejercitar-- la acción penal y entonces el particular ofendido coadyuvaba con él; en cambio en otras ocasiones el Ministerio Público -- era coadyuvante del particular.

Esto se presentó debido a que no se determinó con exactitud en que casos se daba a la acción carácter privado y -- cuando debía ser exclusivamente ejercitada por el Ministerio Público.

El procedimiento establecido por esta legislación, para exigir la reparación del daño, se tramitaba en forma, de in-- cidente, a través de una demanda, con la cual se corría tras- lado de ella por setenta y dos horas al procesado o a su de-- fensor, y una vez que se hubiera dictado el auto de formal -- prisión. Posteriormente si alguna de las partes lo solicita ba se daban quince días de prueba, y se citaba para resolu-- ción que se dictaba al mismo tiempo que la sentencia, en la-- cual se resolvería sobre la culpabilidad del procesado.

El sistema no funcionó debido al plazo de las setenta y dos horas que eran definitivamente insuficientes para que el Ministerio Público tuviera los datos necesarios para formu--

lar la demanda de reparación del daño.

- - El Código Penal de 1931, estableció en su artículo 34, párrafo I, que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán -- coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Lo expresado por este precepto ha sido combatido con diversos argumentos, los cuales válidamente nos llevan a la -- consideración de que tal disposición ha sido infructuosa y -- que no resuelve en nada el problema de la reparación de los -- daños derivados de un delito. Respecto de los argumentos -- que se encuentran en contra de la elevación al carácter de -- pena pública a la reparación del daño, nos remitimos a lo -- contenido en el apartado respectivo, en este trabajo.

- - Sobre este punto el comentario personal que expongo, es en el sentido de que sería conveniente crear un sistema, en el cual se instituya una acción reparadora principal en manos de quien tenga derecho al resarcimiento, y ante deficiencia en su utilización o bien a petición del mismo, se establezca una acción subsidiaria en poder del Ministerio Público.

Este sistema sería promovido ante los tribunales civiles, con lo cual se le daría a la reparación del daño su auténtica naturaleza jurídica, de carácter civil.

- - Lo realmente positivo de la legislación penal que comentamos, es la referente al daño moral, ya que se establece la obligación de repararlo, a través de una indemnización pecuniaria, que aunque si bien es cierto, que jamás se podrán -

traducir en dinero, los valores espirituales, tal indemnización podría proporcionar a la víctima satisfacciones que pudieran compensar los daños morales sufridos, es así como en materia penal cabe reparar un daño moral, aún y cuando no exista un daño patrimonial, pues el primero no se determina en función del segundo, como injustamente lo requiere la legislación civil.

- - Como punto final habría que señalar que con el presente trabajo se pretende que la reparación del daño, se cubra totalmente y como estímulo hacia el sentenciado hemos considerado que sería prudente que en cierta clase de delitos, se pudiera reducir la pena privativa de libertad fijada, a través de una sentencia, en caso de que se hiciera constar en autos que efectivamente el sentenciado, voluntariamente, es decir sin presión, hubiera cubierto totalmente el importe de los daños causados, e incluso aún en el caso de que no se concediera este beneficio, se impondrían medios coactivos para hacerlo efectivo, con lo apuntado doy por terminada la elaboración de mi tesis profesional intitulada "La Reparación del Daño en Materia Penal".

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- ARELLANO GARCIA, Carlos "Teoría General del Proceso". 1a. Edición. Editorial Porrúa S. A. México 1980.
- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. "Obligaciones Civiles". Editorial Harla, Colección Textos-Jurídicos Universitarios, Edición de 1980.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl
CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Código Penal Anotado" 11a.- Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1985.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. 15a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1986.
- CASTELLANOS, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Parte General 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1967.
- CASTRO, Juventino V. "El Ministerio Público en México, Funciones y disfunciones". 2a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1978.

-CENICEROS, José Angel.
GARRIDO, Luis.

"La Ley Penal Mexicana". Ediciones BOTA, México 1934.

-COLIN SANCHEZ, Guillermo.

"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". 7a. Edición Editorial Porrúa, S. A. México 1981.

-COUTURE J. Eduardo

"Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina.- Edición de 1977. (Reimpresión Inalterada).

-CUELLO CALÓN, Eugenio.

"Derecho Penal" conforme al Código Penal, Texto refundido de 1944. Tomo I. (Parte General). Editorial Nacional, S. A. 9a. Edición México 1951.

-CHIQUENDA, José.

"Principios de Derecho Procesal Civil". Traducción de José Casais y Santaló. Tomo I. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1980.

-FLORIAN, Eugenio.

"Elementos de Derecho Procesal Penal". Traducción y referencia al Derecho Español por Leonardo Prieto Castro. Librerías BOSCH, Barcelona 1934.

- GARCIA RAMIREZ, Sergio "Derecho Procesal Penal". 3a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1980.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio
ADATO DE IBARRA, Victoria "Prontuario del Proceso Penal Mexicano". 2a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México-1982.
- GÓNZALEZ BLANCO, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo". 1a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". 3a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1959.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones". 4a. Edición. Editorial José-M. Cajica, Jr., S. A. México 1971.
- MARTINEZ PINEDA, Angel. "Estructura y Valoración de la Acción Penal". Prólogo de Guillermo Colln Sánchez. Editorial Azteca. México 1968.
- VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México-1983.

TEXTOS LEGALES CONSULTADOS

-CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

-CÓDIGO PENAL DE 1871.

Exposición de motivos, dirigida al Supremo Gobierno -- por el C. Lic. Antonio Martínez de Castro. Librerías-La Ilustración 1885.

-CÓDIGO PENAL DE 1929.

-CÓDIGO PENAL DE 1931.

De aplicación para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

-CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

-CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

-CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.