

270
28y



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS EN MATERIA PENAL

T E S I S

Que para obtener el Título

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANTONIO GARCIA REYES



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.

LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA LEGISLACIÓN PENAL EN MEXICO

INTRODUCCION.....7

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

| | |
|--|--|
| A) La reparación del daño en la historia del derecho.....9 | |
| B) Trayectoria histórica en la Legislación Penal Mexicana.....16 | |

CAPITULO II EL DAÑO EN SU APLICACION GENERAL

| | |
|---|--|
| A) Definición de daño.....25 | |
| B) Noción de daño en el Derecho Civil Mexicano.....31 | |
| C) Noción de daño en el Derecho Penal Mexicano.....34 | |
| D) Diferencia entre reparación e indemnización.....40 | |

CAPITULO III EL DAÑO EN LA LEGISLACION PENAL

| | |
|---|--|
| A) La exigibilidad de la reparación del daño.....41 | |
| B) La restitución de la cosa objeto del delito.....46 | |
| C) La cuantificación del daño en caso de imposible restitución.....51 | |
| D) La indemnización moral al sujeto pasivo del delito.....56 | |
| E) La fuerza en relación con el aseguramiento del pago del resarcimiento.....61 | |

| | |
|---|----|
| B) La vigencia de reglamentar el seguro especial que cubrió los daños en atropellamiento de personas..... | 67 |
|---|----|

CAPITULO IV REPARACION EN EL DERECHO PENAL
MEXICANO

| | |
|---|----|
| A) La reparación exigible a terceros..... | 76 |
| B) La reparación del daño reclamable al sujeto activo del delito..... | 89 |
| C) La substanciación del incidente de reparación dentro del procedimiento penal..... | 97 |
| D) El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la reparación del daño proveniente del delito..... | 94 |

| | |
|-------------------|-----|
| CONCLUSIONES..... | 100 |
| REFERENCIAS..... | 104 |
| RESUMEN..... | 106 |

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

El profundo anhelo de justicia de una nación, se finca esencialmente en el interés colectivo, el cual, además de la pena impuesta al responsable del delito, se logre también de manera positiva se resarza a los sujetos pasivos del delito o sujetos pasivos del daño de las consecuencias del hecho delictuoso.

Asimismo, todo ente formante de un núcleo social, desea que nuestro Derecho vigente no sea sólo una gama cuasi-perfecta de normas jurídicas, sino que al ser aplicadas, satisfagan en la máxima posible forma y cada una de las necesidades de dicho conglomerado social.

Por otro lado, cuando el ofendido de un hecho delictuoso obtenga a través del conducto legal debido, el castigo del culpable y el resarcimiento del daño causado, la sociedad estará más satisfecha del Derecho que la rige y de las autoridades encargadas de la exacta aplicación de la ley.

Cuando alguna persona sea sujeto de un daño, o sufra un menoscabo en sus bienes o derechos, es natural que recurra a las instituciones previamente establecidas en demanda de justicia y en aplicación de la ley, deseando no sólo se lleve a efecto el castigo del culpable, sino también a la vez, que se le repare del daño que ha sufrido.

A contrario sensu de lo pretendido, nos ha tocado enterar y oír de la infinidad de quejas no sólo en nuestra entidad, sino también en varias partes de la República, al no satisfacerse derechos de las personas, ya sea por abulia de las instituciones que ejercen la acción penal o por la venalidad de los jueces que pasan por alto al dictar la sentencia respectiva, condenar al culpable a la reparación del daño.

Fronte a tal problemática, en éstas páginas nos proponemos ver lo relativo a la reparación del daño exigible a terceros causada por la comisión de un delito y con ello el deseo ferviente porque en un futuro no lejano sean tomadas en consideración nuestras proposiciones en beneficio de todos los integrantes de la sociedad a la cual pertenecemos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A.- LA REPARACION DEL DAÑO EN LA HISTORIA DEL DERECHO.

El licenciado Alberto R. Vela, en los anales de Jurisprudencia, al hablar de la reparación del daño en la Historia del Derecho, dice; " Todo delito de daño, de modo simultáneo y constante produce repercusiones de dos clases, una de índole social, " lato sensu " considerada, que vincula al responsable con la colectividad a que pertenece aunque sea transitoriamente, haciendo que en ésta, recaea la acción penal y para aquél la obligación de soportar la pena; la otra, es una relación jurídica que se establece entre el responsable y la víctima o sus causahabientes que da derecho a quienes padecieron las consecuencias del delito a exigir que se les restaure la situación preexistente, en tanto sea humanamente posible hacer eso, e imponer al agente de la conducta típica, la respectiva obligación reparatoria.

Por eso, cuando los pacientes de un delito en que el Estado, por medio de sus órganos respectivos, no se preocupa por conseguir que se les restituya en el pleno disfrute de los derechos afectados por el hecho cometido, recae según ellos con justificada razón, en la época de la venganza individual, familiar o de grupos, o en los métodos retributivos de tipo ta-

liónico y la actitud de típica represalia, pretenden hacerse justicia por mano propia y soldan un eslabón de cadena, eminentemente criminógena de la Vindicta Privada la cual puede conducir a resultados desquiciantes perturbadores en alto grado, de la tranquilidad social.

En cambio, si las víctimas advierten que el Estado en la medida de lo realizable se esfuerza por lograr que se les regablezca en la situación previa al delito, las ansias de venganza se atenúan y pueden llegar a extinguirse con gran provecho social. De aquí deriva la inmensa importancia que tiene como instrumento de profilaxis, como recurso preventivo general, de incalculables efectos benéficos si todo conduce a obtener la reparación, hasta donde sea posible íntegra, de los efectos dañinos producidos por el delito." 1

De lo antes expresado desprenderos los efectos que en una sociedad puede suceder cuando el Estado no realiza en forma gatinada, por una parte, el castigo del infractor de una norma jurídica y por otra reparación que por el motivo de esa violación causa daño al sujeto pasivo; para mayor información en la evolución histórica de la " Ley del Tali6n contenida en la remota compilación de Leyes escritas conocidas hasta hoy en día, Código Babil6nico de Hammurabi, formado 2,250 años antes

(1) R.Vela Alberto. Angles de Jurisprudencia. México. Publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal y Territorios Nacionales. 30 de Diciembre de 1932. págs. 60

de J.C. procediendo en medio millar de años a la Legislación mosaica." 2

En el pueblo Hebreo, para los delitos y crímenes de sangre no se conocía mas ley penal que la del talión. Esta pena se menciona en diversos pasajes de la biblia. En el capítulo XXI del Exodo se encuentra terminantemente descrita la pena del talión en el siguiente versículo " mas si se quiere su muerte, pagará alma por alma. ojo por ojo, diente por diente, pie por pie, quemadura por quemadura, golpe por golpe. "

"En los orígenes del Derecho Penal Romano como en las legislaciones de otros pueblos. huellas de la venganza, del talión, de la composición, de la pena sacra, la religiosa, hasta llegar a la pena pública, impuesta con la predominante finalidad de conservar la tranquilidad pública. Este Derecho distingue los crímina pública, que violaban los intereses colectivos, de los delicta privata, que solamente lesionaban derechos de los particulares. En éstas la pena tendía a la satisfacción de la víctima del delito y a la reparación del daño causado. en aquellos ora a la intimidación, ora a la ensenda . ora a la expiación, pero encaminadas a un fin último y supremo, la defensa de la sociedad." 3

(2) Enciclopedia Universal Ilustrada. España. Editorial Espasa Calpe S.A. tomo 59, pág. 50

(3) Cuello Colón, Eugenio. Derecho Penal (parte general). Barcelona. Editorial Bosch, tomo I, décima sexta edición, volumen I págs 69 y 70

"Por otra parte el Derecho Penal Germánico evolucionó hacia la preeminencia del Estado y contra la venganza privada. El Estado fue el titular de la paz o sea del Derecho. El rompimiento de la paz pública o privada, cometería al infractor a la venganza de la comunidad, del ofendido ó de sus parientes; sólo podía ser rescatada la paz perdida por medio de la composición (wergel, busse). " 4

La composición expresa Fontan Palestra.- " consiste en el reemplazo de la pena por un pago de dinero, y se extendía a la mayoría de los pueblos que conocen ese sistema de intercambio. La composición, voluntaria al principio- ya que el agraviado podía aceptar o no el pago en moneda-, legal después, desempeña un papel de excepcional importancia, pues tiene por objeto evitar las luchas y los males que ellas ocasionan. Cabe observar, sin embargo que algunos delitos- dentro del sistema de la composición voluntaria- no pueden ser compensados con el pago en dinero (traición, etc) y que aun en la etapa de la compensación legal permite, en ciertos casos, que el agraviado ejerza venganza por su propia mano (adulterio, etc).

En esta época, la compensación en si o wergel de los germanos es la suma que se abona al ofendido o a su familia y el fredo, la que percibe la autoridad como contraprestación de

(4) Carrancá y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano (Parte General). México. Editorial Porrúa S.A. 1980, págs 98 y 99

que servicios tendientes a asegurar el orden y la efectividad de compensación." 5

De esta manera podemos decir, que a diferencia del Derecho Romano, "el Derecho Germánico dio la mayor importancia al daño causado, mientras aquel a la intencion. Despues llegó a distinguirse entre los delitos voluntarios e involuntarios; para los primeros la venganza privada, para los segundos la compensación. Finalmente en cuanto a éste fueron perfilándose tres distintos capítulos: pago a la víctima en concepto de reparación del daño (wergeld), a la familia como representante del derecho de venganza para cancelar la pena (busse), a la comunidad, como pena, adicionada al wergeld (friedegeld)." 6

Otro antecedente de la reparación del daño lo encontramos en " Las Ordenanzas de Gremios de la Nueva España " 1524-1769, señala las sanciones para los infractores de ellas, las que consisten en multas, azotes, impedimentos para trabajar en el oficio de que se trata y otras. Procediendo negativamente, ésta es, a base de prohibiciones, a cada una de estas se hace corresponder la respectiva sanción . Por lo general, si las infracciones provienen de españoles, la sancion es de multa, si es de indio u de otra casta o raza, de azotes. El importe de las multas se divide entre el fisco, la caja municipal, el denunciante y el juez. " 7

(5) Fontán Balestra, Carlos. Derecho Penal. Argentina. Editorial Buenos Aires, 1957. págs 60 y 61

(6) Carrasquá y Cruzillo, Paul. Op.cit. págs 98 y 99

(7) Op.cit. pág 119

Sin embargo los daños que el ofendido resiente por el delito no fueron diferenciador de la pena misma en el antiguo derecho; más bien quedaren absorbidos por ella. Sin embargo, hoy en día se distingue ya con nitidez entre la pena o medida de seguridad y la reparación e indemnización, pues el abandono en que había estado la víctima del delito, ha hecho necesario que doctrinariamente, no se dedicara toda la atención al delincuente, sino que se la compartiera también con su víctima inmediata.

Atento a la situación de abandono en que había quedado siempre el ofendido, para un sector del positivismo criminal la reparación del daño ocasionado por el delito debe tener el carácter de pena y estar provista de iguales medios enérgicos de ejecución que la multa, o sea ser sustituida la insolencia por prisión o mejor todavía, con trabajos obligatorios en servicio del particular ofendido. Evitando de esta manera los tiempos en que los ofendidos por un delito creían poco digno aceptar dinero como una "compensación" y por la concurrencia de otras causas entre las que decuellan en muchos países la incapacidad (técnica y económica) de quién pudieran exigir la indemnización, así como la insolencia de quien debieran pagarlos, se ha mantenido una estadística desalentadora en cuanto a la realización de reparaciones económicas.

"La doctrina y las legislaciones comenzaron a esforzarse

por descubrir nuevos procedimientos y nuevos recursos para resolver ese mal, coincidiendo, de ordinario, en fortalecer las actividades de los damnificados, para ser efectivo su derecho, y aún aventurándose, ya en terreno de legitimidad dudosa, al tratar de hacer presión mientras no pagaran la reparación debida, aun cuando tuvieran derecho a la libertad. Así fué que se autorizó al Ministerio Público para representar al perjudicado mientras comparece o mientras se halla ausente, para pedir a tiempo las medidas aseguradoras que fueren pertinentes y para prestar ayuda técnica a los ignorantes y a los pobres." 8

Por otra parte se ha propuesto que el Estado se constituya cesionario de los derechos de la víctima, dando a ésta inmediata satisfacción, pues el Estado está obligado a garantizar la seguridad general, al decir, que la función del Estado es crear y mantener un orden social en que haya seguridad, tranquilidad y paz: siempre que se lesione un bien jurídico, deben intervenir las autoridades en apoyo de una justa reparación al directamente ofendido, haciendo que se restituyan las cosas de cuya posesión se le haya privado, que se reparen los daños (materiales o morales) que se hayan originado y que se indemnice por los perjuicios causados.

(8) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano (Parte General) México. Editorial Porrúa S.A., 1985, págs 594 a 598

B.- TRAYECTORIA HISTORICA EN LA LEGISLACION PENAL MEXICANA.

Por lo que toca al aspecto histórico en nuestra legislación penal, diremos desde luego que dicha legislación se encuentra en un estado caótico y de incertidumbre; éste en razón de los aspectos sociales, económicos y políticos que privaban en los pueblos organizados sobre el territorio de México, los cuales dieron por resultado el que no se haya dado una codificación suficiente para el momento de aquel entonces. Prevalecieron en ese tiempo las desigualdades jerárquicas y sociales, aristocrática guerrera y sacerdotal, que el poder religioso y militar habían ido siempre juntos para el dominio de los pueblos, floreciendo desde luego, sobre las desigualdades económicas y como consecuencia, la justicia penal obraba con penas diversas según la condición social de los infractores.

Toda esta complicado trama jurídica no fue desechada, sino hasta que el legislador dió vida al Código de 1871, con la incitación a nuevos derroteros sociales, económicos, y políticos en que se han revisado en todos sus cimientos. De esta manera el Código Penal de 1871 nació bajo la influencia de la legislación española en el que se consagró en todo el libro según a la materia de que nos ocupamos, pero bajo la denominación y concepto de responsabilidad civil en materia criminal.

Deberos este Código al eximio jurista y legislador Don Aníbal Martín y de Castro, quien en la época del presidente Juárez,

llevó la Secretaría de Instrucción Pública y así procedió a organizar la Comisión Redactora del Primer Código Penal Mexicano, considerando el tema que nos atañe (daños y perjuicios) quedando de esta manera; "El que cause a otro, daño y perjuicio está obligado a reparar aquél y a restituir éste", o sea, cuando se le usurpa alguna cosa que es en lo que consiste la responsabilidad civil.

Actualmente hacer que esta obligación se cumpla no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia, pues contribuye a la represión de los delitos, ya que así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciarlos y a contribuir a la persecución de los delinquentes o bien como observa Bentham, "el mal no reparado es un verdadero triunfo para quien lo causa" agregaríamos, como dice el Licenciado y Magistrado Alberto R. Vela, "... porque calma los deseos de venganza." 9

Compartimos la opinión externada por el Magistrado Vela que dada la impunidad de que hasta fecha han gozado algunos criminales y que no teniendo bienes conocidos, no se podía hacer efectiva la responsabilidad civil que habían contraído, porque faltando a los perjudicados el eficiente de la reparación, es natural que se retrajeran de hacer alguna acusación. De los Anales de Jurisprudencia, publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Terrí

(9) R. Vela, Alberto. Op.cit., pág. 60

torio Federal, la comisión redactora en el artículo 92 del Código Penal de 1871, en que se hace referencia a la reparación del daño como es lógico suponer, aunque se enumerara a las penas y algunos medios preventivos no se incluyó a la responsabilidad civil en materia criminal. Desde luego que si podía hablarse de una simple reparación tratándose de estupradas y violadas; causas en las que se seguía como practica judicial la de detener a las víctimas o la de obligarlos a casarse con éstas, pero tratándose de la reparación del daño exigible a terceros, conocido en ese tiempo como responsabilidad civil, por hechos u omisiones ajenos como a los padres, los tutores, los maestros, o los directores de escuelas o talleres, se menciona a los terceros responsables para el modo de hacer efectiva la llamada responsabilidad civil. tomándose como base para ello, los bienes que posea el titular de la responsabilidad civil exceptuándose los bienes inembargables.

Pero en todo este ordenamiento, no se menciona ni se hace referencia alguna al procedimiento para tal reparación o para que ésta se hiciere efectiva. Y para corroborar esto veremos lo que decía el artículo 308 del Código Penal de 1871: " La responsabilidad civil sólo puede decretarse a instancia de parte lesada ". por ello vemos que la reparación del daño real y positivamente estaba y está relegada a segundo término; nuestro Código Penal de 1871 tomó como base al Código Español de 1850 que a su vez, se inspiró en sus antecedentes: los Códigos Napoléon de 1847 y 1850.

Por lo que podemos concluir que "el Código Penal de 1871 independizó la responsabilidad penal de la civil y entregó la acción de reparación al particular ofendido, como cualquiera otra acción civil, siendo renunciable, transigible y compensable (artículos 313, 367 del Código Penal de 1871), con lo que el delito quedaba reconocido como fuente del derecho y obligaciones civiles. Para computar el daño proveniente del delito de homicidio, el Código Penal, consagró una tabla de probabilidad de vida según la edad. En la práctica muy pocas veces fue reconocida jurisdiccionalmente la obligación de reparación del daño líquido proveniente de un delito." 10

Por lo que toca al Código Penal de 1929, al contrario del de 1871 que tuvo el carácter de provisional, adolece de un número de deficiencias y éste porque su redacción y estructura no eran claras, traía constantes reservas al de 1871, de contradicciones y duplicidad de preceptos, lo cual, por conclusión nos da que su aplicación práctica fue mínima; además de lo antes expresado, el arbitrio judicial se encontraba muy restringido (artículo 55), pero dió innovación a la legislación y respaldó con las ideas de la Escuela Clásica; además se considera como el primer cuerpo de leyes en el mundo que lucha contra el delito a base de defensa social e individualización de sanciones, muy loable de su parte y con ésto queremos decir que no únicamente vemos sus defectos sino también sus altas cualidades

(10) Carracedá y Trujillo Barl. Op. cit., pág. 804

Ahora, como innovación del Código Penal de 1929 tenemos: la responsabilidad moral tratándose de enajenados mentales; la comprensión de la pena de muerte; la multa que se basó en la utilidad diaria del delincente y la reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público (artículo 319), si bien incongruentemente dio acción principal a los derechos ofendidos y a éste para exigir dicha reparación, cesando entonces la intervención del Ministerio Público (artículo 320), con lo que venía a quedar en manos de los particulares el ejercicio de la acción penal.

"Asimismo, establece que la reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de delito (artículo 291); reconoce que los perjuicios podían ser materiales o no materiales (artículo 301). Otro descuido fue la tabla de indemnización que formula dicho Código(1929), la que podría tener su antecedente en el Nuevo Juzgo y en las 12 Tablas ." 11

Con todo lo anterior y la gama de dificultades prácticas en la aplicación del Código Penal y en lo particular lo referente a la reparación del daño y a la individualización de la pena pecuniaria, se hizo sentir en los órganos del poder la necesidad de una nueva legislación penal y es así como surge el Código Penal de 1931.

En cuanto al Código Penal de 1931, si bien el número de defectos prácticos que tuvo el de 1929 dió cabida a que a los dos años siguientes fuese abrogada esta legislación, bajo la presidencia del Lic. Portes Gil, que determinó la inmediata designación de la nueva Comisión Redactora que había de crear el vigente Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia de Fuero Corón y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Dicho Código fue promulgado por el presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931, en uso de las facultades concedidas por el Congreso el 2 de enero del mismo año, conteniendo 400 artículos y 3 transitorios.

Por lo que se refiere a su aspecto histórico diremos que entre las personas que más influyeron en la Comisión Redactora para la creación de este Código se encontraba el Lic. Alfonso Teja Zatre, quien escribió: " Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno, puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal ". Sólo es posible seguir una tendencia eclética y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula " no hay delito sino delinquentes " debe completarse así: " no hay delinquentes sino hombres " 12

Entonces, tomando como base el aspecto social que tiene nuestra legislación a partir del Código de 1929 diremos que la pena es un mal necesario: se justifica desde luego por la inteli-

(12) Carrancó y Treviño, Raul. Op.cit., pág 99

ridación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo y la necesidad de evitar la venganza privada contenida en el Código Penal de 1831 y en todos los anteriores. Desde luego como fin primordial es fundamentalmente la necesidad de conservar el orden social; como sabemos la acción penal dirigida al delincuente es un servicio público de seguridad y de orden que son las características primordiales que se encuentran en toda ley positiva. Por lo tanto diremos que ésta es un límite a la política criminal; la sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito, (dicho esto por el Lic. Raul Carrascó y Trujillo).

Por otro lado, nuestro vigente Código Penal de 1931 no es producto de ninguna de las escuelas conocidas, sino que podemos decir que tiene originalidad relativa revestida de una arquitectura formal. Por lo tanto, reiteramos que las novedades que contiene, son en primer lugar, referente al arbitrio judicial en que se aplique la pena entre un máximo y un mínimo; se enumera también la condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación y tuvo gran relevancia lo referente al tema de esta tesis, en que dió uniformemente el carácter de pena pública (pecuniaria) a la multa y a la reparación del daño (artículo 29 Código Penal).

Desde luego, como muchos tratadistas mexicanos y extranjeros alaban a nuestra legislación de 1931 por su originalidad y sencillez, nosotros demostraremos, puesto que es nuestra finalidad en

el truncamiento de este trabajo, que no es del todo lisible, ya que padece de un sinnúmero de errores prácticos y de entendimiento; que sencillez no tiene, ni originalidad tampoco, porque, muy a pesar nuestro, su origen e influencia los tenemos de la legislación española.

Ahora bien, para concluir este capítulo diremos que el ordenamiento de 31 ha sufrido múltiples reformas. entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Argüelles y Jorge Reyes Navajas, quienes mejoraron numerosos preceptos. En 1949 se elaboró un Anteproyecto que ha quedado como tal: la Comisión Redactora estuvo formada por los señores Doctores; Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raul Carranca y Trujillo y los Licenciados: Francisco Argüelles y Gilberto Núñez Arvizu. Se integró después, otra Comisión compuesta por el Doctor Celestino Porte Petit y los Licenciados: Francisco Pavón Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel Río Covea, culminando los trabajos con el Anteproyecto de 1958, publicado en la revista Criminalia en el mes de noviembre del propio año.

"En 1963, por recomendación del Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia (celebrado en la capital, en mayo de 1963), se diseñó un Proyecto de Código Penal Tipo, con el propósito de que se adoptara por las diversas Entidades Federativas. En la redacción del Proyecto intervinieron diferentes personas encabezadas por el Doctor Celestino Porte Petit, en la exposición de motivos, publicada en el número 30 de la Revista de Derecho Penal, Órgano de la Procuraduría de Justicia del Tlaxi

to y Territorios Federales (diciembre de 1963). Hasta el momento ninguno de estos tres intentos legislativos ha sido aprobado; por ende, aún sigue en vigor la ley de 1931." 13

(13) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Editorial Porrúa S. A. 1960 págs 49 y 50

CAPITULO II

EL DAÑO EN SU ACEPTACION GENERAL

A.- DEFINICION DE DAÑO

Al abordar este capítulo, tenemos que referirnos a todo aquello que esté a nuestro alcance, para esclarecer lo más posible estas líneas referente a la definición de la palabra daño. Comenzaremos por dar una definición con respecto al título del mismo capítulo; " daño en su acepción general es la palabra que alude al detrimento, menoscabo, lesión o perjuicio, que de cualquier modo se provoca " . 14

Esto es en razón de que puede ir un acto dirigido por una persona o contra sí misma, como en el suicidio o en la automutilación o en el que una persona ocasiona a otra una afectación en forma tal que no implica en su conducta dolo o culpa.

Al hacer alusión a esta definición nos encontramos está del todo entendible sin embargo para mayor aclaración de lo que significa la palabra daño daremos una definición lata y otra estricta. Así, atendiendo a la lata cabe decir que daño es: " toda invasión prohibida en la esfera de la libertad de una persona tipificándose en acto ilícito, ya sea, por una acción o una omisión y aunque provoque o no detrimento, alteración, menoscabo

(14) Enciclopedia Jurídica Ocreba. Buenos Aires. Editorial Titligráfica Argentina S.R.L., 1956, tomo V (Cost-Base) págs 511-512

o lesión en un patrimonio, afecciones íntimas, reputación, honor, etc." 15 Así, con este claro concepto ontológico del derecho, la acepción lata de daño se circunscribe en su connotación, toda vez que sólo puede referirse a aquel que causa una persona con respecto a otra al invadir su esfera de libertad, aun cuando no medie concreta lesión a su patrimonio en su aspecto económico, afectivo o moral.

La invasión de la esfera de libertad de otro sujeto implica ya el daño en su acepción lata. Este puede ser experimentado sin lesión o menoscabo patrimonial económico o moral, por ello no obstante esa invasión prohibida que tipifica el acto ilícito aun cuando no se denote la necesidad de una reparación, puede implicar sin menoscabo o lesión, la actualización del derecho y la consiguiente acción para que el acto ilícito cese. En conclusión podemos caracterizar la significación lata de daño en la siguiente manera;

- 1.- Invasión en la esfera de libertad de otro sujeto
- 2.- Si no afecta la esfera de otro sujeto, queda relegada del ámbito jurídico y, por ende, el acto podrá considerarse desde el punto de vista moral
- 3.- La sola invasión de dicha esfera, aunque no medie perjuicio o lesión patrimonial, en su aspecto económico, moral o afectivo implica daño.

(15) Cp. cit. págs 511 y 512

Esta definición de inmediato y a las claras nos deja ver, su estado acorde con las necesidades, porque nos da entender lo que en sentido lato se entiende por daño y por ello estamos de acuerdo con dicha definición.

Ahora, por lo que toca a la significación estricta; "daño es aquel acto en que se refiere a la efectividad del mismo, en el aspecto material o moral de patrimonio de la persona." 16 En cuanto a la significación estricta se refiere, no estamos aj nados con este pensamiento, puesto que, no está definido con claridad y sencillez, ya que es lo que se necesita, por lo que toca a lo que debe entenderse, por la efectividad del acto mismo respecto del daño.

Teniendo estas definiciones creemos conveniente entrar en detalle respecto de la definición de la palabra daño expresada por diferentes diccionarios así: "Daño m. Perjuicio. detrimento y dolor." 17 Otra significación consiste en que el daño proviene del latín " latín Damnum m. efecto de dañar o dañarse y su antónimo. beneficio ." 18 Asimismo daño también se nos presenta del(Latín darnum) " Efecto de dañar, perjuicio; Hacerse daño al cor. (sinónimo de deterioro, nocividad, avería, desg trozo) Ver molestia y pérdida. = Daño y perjuicio. indemnisa-

(16) Op.cit. pág 512
(17) Diccionario Triciclopédico Ilustrado de la Lengua Castellana Buenos Aires. Editorial Copera Argentina S.A.S. 1970 págs 426
(18) Op.cit. pág 426

ción que se debe a uno para reparar un perjuicio causado= hacer daño, lastimar." 19

Tenemos ya, gramaticalmente, lo que significa daño y de donde proviene, con estas tres expresiones, pensamos que tiene un beneficio de carácter positivo para nuestro trabajo y que la posteridad nos dará la razón, porque las tres anteriores definiciones no son más que el cimiento sólido que nos llevará a la creación de un buen objetivo aquí propuesto. Empero, como definiciones propiamente dichas se encuentran las siguientes, que una a una señalaremos e iremos viendo la positividad o negatividad de las mismas, más al final propendremos la definición que a nuestra manera de ver es la más adecuada, para el fin aquí perseguido.

Así daño, " es todo menoscabo o detrimento que sufre física moral o patrimonialmente, o dicho de otro modo, el perjuicio material o moral sufrido por una persona." 20

La definición antes citada del Dr. Ramírez Gronda, nos enseña que no hay necesidad de términos superfluos, porque tal definición está accesible al entendimiento y es práctica a todos los efectos por lo que estamos de perfecto acuerdo con ella.

(19) Reguño Larousse Ilustrado. México. Ediciones Larousse Buenos Aires 7-11 1920, pag 316

(20) Ramírez Gronda, Juan. Diccionario Jurídico. Buenos Aires. Editorial Gloriosa. 1961, pág 107

Daño " es el menoscabo o destrucción que experimentan las cosas de alguna persona por culpa de otro." 21 Dada la finalidad que nos proponemos, esta definición la encontramos incompleta, puesto que no se hace referencia en lo más mínimo del daño sufrido a una persona, sino que únicamente y exclusivamente se refiere al daño tocando a las cosas como afectadas y se pregunta: ¿ Qué los seres o entes no pueden ser sujetos de algún daño ?.

De acuerdo con la definición que da el Dr. Carrara al calificar al daño como un " delito bárbaro en el que se destruye una cosa útil sin ninguna ventaja ", habiendo cuenta de lo que caracteriza el delito es " la idea de una ofensa causada a la propiedad ajena sin fin de enriquecimiento y con la exclusiva intención por parte del sujeto activo de perjudicar a otro, imputado por el odio y para procurarse una venganza ". 22

Por lo que respecta a esta definición no estamos de acuerdo pues frecuentemente el sujeto que dolosamente causa daños en los bienes ajenos no obra impulsado por el odio y la venganza, pues ignora quién es el titular de los bienes dañados. El odio y la venganza no interrumpen la conciencia propia de la conducta típica

(21) García Goyena, Pedro Refornado, Madrid, Imprenta y Librería de Gaspar Poig Editores, 1850, tomo V, cuarta edición, capítulo III, pág. 374.

(22) Miró Quesada, Mariano, Derecho Penal Mexicano (La tutela penal del patrimonio), México, Editorial Porrúa S.A., 1957, tomo IV, pág. 89

ca aunque pueden influir en su motivación, de igual manera que cualquier otro de los móviles o estímulos, frivolidad destructiva, espíritu vendadico, etc., que determinan en los seres humanos conductas que materialmente dañan los bienes patrimonios.

Tomando en cuenta toda esta serie de definiciones y haciendo una crítica positiva sin dolo ni mala fé, nos atrevemos a proponer una definición de la palabra daño.

Daño es el acto producido en la persona, lesionándole en su físico, en su moral o en su patrimonio, aunque dicho acto sea producido por él mismo.

B.- NOCIÓN DE DAÑO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

En el Derecho Civil Mexicano encontramos la noción de daño en la siguiente forma: según el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal: "Daño" es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación." Para entender en mejor forma lo que nos quiere decir esta definición, debemos precisar algunos términos expuestos en la definición misma.

Por patrimonio se entiende " como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones pertenecientes a una persona y estimados en dinero. " 23

Obligación: " es el vínculo entre dos personas, una de las cuales (deudor) queda comprometida a dar, hacer o no hacer algo en beneficio de la otra (acreedor)." 24

Aclarando ésto, vemos que si una persona no cumple con una obligación que ha contraído, produce un daño, que por lo tanto tendrá que repararlo o lo que es lo mismo, sufrir una pérdida en su patrimonio

Por ejemplo: en un contrato de compraventa una persona está obligada al pago del bien objeto del contrato y la otra, está a su vez obligada a entregar dicho bien: si una de ellas no cumple (23) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. México. Editorial Porrúa S.A. 1982. tomo III págs. 7
(24) Enciclopedia Jurídica Sarras. Barcelona (España). Ediciones Sarras S.A. volumen II

va a fecho el cumplimiento de la obligación a que se ha hecho acreedor, producirá un daño, el cual estará obligada a reparar por lo que a su vez dicho contratante sufrirá un menoscabo en su patrimonio. Veros pues que aquí nace lo que conocemos dentro del Derecho Civil Mexicano como la reparación del daño y que consiste en lo siguiente:

Según el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor; "la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a ella " cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios." Entendiéndose como perjuicio lo que reza el artículo 2109 del Código Civil que dice: " Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación. "

Como se nos está demostrando, la indemnización de daños y perjuicios no siempre, necesariamente deberá consistir en dinero, pues el responsable de un acto puede ser condenado a restablecer los bienes al estado en que se encontraban antes de que se diera origen al daño causado.

Para completar la interpretación de daño, dentro de nuestro Derecho Civil, vemos también que existe la responsabilidad por hechos de otras personas: a propósito de responsabilidad se nos

creoja dar a conocer lo que Ferriche dice al respecto; que dentro del Derecho Privado, responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquier la pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero, luego entonces, la responsabilidad por los hechos de otras personas lo vemos plasmado entre los artículos del 1919 al 1925 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que para mayor claridad corrientes algunos.

Por ejemplo; lo que dice el artículo 1919 acerca de las personas que ejercen la patria potestad, que tienen que responder obligadamente de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que están bajo su custodia y que habitan con ellos.

Otro ejemplo; es el que establece el artículo 1924 del mismo ordenamiento que a la letra dice: " Los patronos y dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia."

Con esto y de una forma sencilla creemos haber logrado lo que dentro del Derecho Civil Mexicano se entiende por daño y para dar termino a este capítulo, veremos lo concerniente al concepto de daño en el Derecho Penal Mexicano.

C.- NOCIÓN DE DAÑO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

Tomando en consideración lo expuesto en el inciso anterior, referente al daño en el Derecho Civil Mexicano y por lo que a este inciso se refiere, haremos algunas aclaraciones para que queden definidos en su totalidad ambos y así tenemos que lo que priva dentro de la Ley Civil son dos cosas básicas en grado sumo, que aunque ya lo vimos creemos pertinente volver a mencionarlo y es lo siguiente; que existe por incumplimiento de una obligación un daño y por ende un menoscabo en el patrimonio.

En cambio, en el Derecho Penal, existe la conducta de un individuo como hace, por la que se produce el delito ya sea mediante una acción o una omisión. Luego entonces, el concepto de daño en el Derecho Penal Mexicano lo tenemos de la siguiente manera: la conducta de un individuo transformada en un acto sancionable por las leyes penales, produce un delito, mediante una acción o una omisión se causa un daño el cual tendrá por fuerza que ser reparado.

La doctrina uniforme de los escritores señala que, para que un daño deba repararse jurídicamente, es preciso que haya sido causado por el responsable, con su acción o su omisión. Esta exigencia parece a primera vista de una claridad y de una sencillez insuperable; sin embargo, cuando se sale de la superficie y se va al fondo de la cuestión, se advierte una enorme dificultad para precisar lo que debe entenderse por causa de un daño.

Al respecto debemos hacernos las siguientes preguntas: ¿Cuándo debe considerarse que la acción o la omisión de una persona ha causado realmente un perjuicio? ¿ Con qué criterio se puede determinar esta circunstancia, necesaria para que el perjuicio le pueda ser imputado jurídicamente a su autor ?.

El problema ha sido primeramente planteado por los estudiosos del Derecho Penal, quienes han promovido a su alrededor un debate intrincadísimo y profundo que se prolonga aún en nuestros días. El enunciado estricto del problema distingue notadamente las cuestiones de la causalidad y de la culpabilidad, siendo dos cuestiones diferentes. La primera tiene por objeto establecer cuándo y en qué forma o condiciones un resultado cualquiera o más concretamente un daño debe ser imputado objetivamente a la acción o a la omisión de una persona. Tiene por fin establecer lo que los prácticos de la Edad Media llamaban " imputatio facti ", y responde a la siguiente pregunta: ¿ Debe ser considerado tal sujeto como autor de tal daño ?

La segunda cuestión, es, como se ve, previa a la segunda, des de antes de resolver sobre si el daño se debió a la acción culpable de una persona, hay que establecer que fué realmente su acción la que lo produjo. El adjetivo, como siempre, presupone al sustantivo.

" Es verdad que en la mayor parte de los casos, según hemos advertido, no se necesita formular explícitamente la distinción y la solución correcta puede obtenerse superponiendo ambas cuestiones y confundiéndonos; se trate de casos en que la causalidad no suscita dudas, de suerte que todo el análisis consistente se hace en torno a la culpabilidad. Pero el valor de las distinciones se muestra, particularmente, en las consideraciones de los casos de duda, y ello tiene por fin auxiliar el pensamiento para que no se extravíe en los atajos de las dificultades; ayudan a pensar correctamente y a llegar de modo seguro a soluciones que de otra manera, sólo se obtendrían por causalidad." 25

En estos casos de duda, la distinción tiene que funcionar para permitir el análisis más agudo de ambas cuestiones. Puede ocurrir, en efecto, que el sujeto de que se trata haya sido realmente el autor del daño, pero no responsable de él ante el derecho por haber obrado sin culpa (error excusable, o por coacción); a la inversa, puede el sujeto incurrir en una culpa personal, pero no haber sido ésta la verdadera causa del daño, el cual se debería a otra distinta y autónoma.

Por ejemplo; el de la persona que da a beber a otra un veneno pero antes de que éste actúe, la víctima muere en un accidente cualquiera- sin relación con la acción de aquella- o de un

(25) Orgaz, Alfredo. El daño resarcible. Buenos Aires. Editorial Libreros. 1960. segunda edición, págs 53 a 59

disparo de revólver dirigido por un tercero. En este caso, habría culpabilidad en quién dió el veneno, pero no habría relación casual entre el hecho y la muerte de la víctima.

" Por otra parte, en un sistema jurídico como el nuestro, la relación de causalidad tiene una importancia de primer plano, no sólo como condición general de la responsabilidad, sino también para establecer la medida de esta responsabilidad. ya que- salvo excepciones muy limitadas- el responsable solamente está obligado a resarcir los daños que tengan vinculación causal con su acto, no los demás.

Es extraño, por esto, que nuestros penalistas y en gran parte también los civilistas extranjeros que siguen la teoría de la causalidad adecuada, presten tan poca atención o consideración a este tema de indudable trascendencia en los problemas prácticos de la responsabilidad." 26

Para concluir este capítulo, en forma de conclusión diremos; el delito produce siempre un daño público, porque quebranta la tranquilidad social y produce alarma en la sociedad al turbar el orden jurídico establecido; pero además del daño público que produce, origina otro daño que tiene un carácter patrimonial que quien lo causó esta obligado a resarcir. Este daño patrimonial (26) Cragg El Derecho. Op.cit. págs 56 a 59

nial no es esencialmente privado sino que también afecta al interés público con el fin de calmar el sentimiento de venganza que produce el delito.

Por ello los Códigos de Procedimientos Penales establecen que todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén legalmente justificados.

Esto significa, el reconocimiento de que todo delito que cause un daño o perjuicio de orden patrimonial, debe procederse a su resarcimiento. En la Legislación de 1931 a la reparación del daño se le reconoció el carácter de pena pública, si la hace valer en contra del inculpado, y de responsabilidad civil para tramitarse en forma de incidente, cuando trate de reclamarlo a los terceros legalmente obligados al pago. Tal como lo establece el artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal.

El Ministerio Público está obligado a demandar de oficio la reparación del daño en el proceso penal, cuando tenga que hacer lo efectivo en bienes del inculpado, siempre que se trate de delitos que afectan al interés patrimonial.

" La reparación del daño comprende; la restitución de la co

sa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la cosa y la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a sus familiares, debe fijarse por los jueces en la sentencia que pone fin al proceso, tomando en cuenta el importe del daño que sea preciso reparar y de conformidad con las pruebas obtenidas, así como a la capacidad económica del obligado." 27

(27) González Tuctamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México. Editorial Porrúa S.A. 1985, octava edición: págs 140 a 144

D.- DIFERENCIA ENTRE LA REPARACION E INDEMNIZACION.

Para concluir este capítulo, es forzosamente necesario hacer una distinción entre la reparación e indemnización. En cuanto a la primera podemos decir que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, es decir, volver las cosas al estado en que se encontraba antes de que se produjera el daño, o en su defecto, en la entrega de un valor equivalente, para tener entendimiento daremos un ejemplo:

El señor que dejó estacionado su automóvil en la calle y que sufre un daño por la imprudencia o negligencia de otro conductor, por lo tanto éste es responsable por el daño que ha ocasionado y el ofendido puede reclamar, la reparación de su vehículo o el pago de daños y perjuicios.

En cuanto a la indemnización, consiste en la obligación que el responsable tiene de pagar la cosa y frutos no restituidos, los daños materiales no reparados, así como los perjuicios ocasionados por el delito y las que de él se derivan directa y necesariamente, por ejemplo:

El accidente que sufre una persona al ser atropellada en la calle y que por el grado de lesiones que sufre fallece. Por lo tanto el responsable debe indemnizar a los familiares de la víctima, ya que es imposible en este caso que exista una reparación en el daño ocasionado.

CAPITULO III

EL DAÑO EN MATERIA PENAL

A.- EXIGIBILIDAD DE LA REPARACION DEL DAÑO.

En primer lugar, para poder entender esta situación, hay que distinguir la reparación del daño cuando ésta se exige de oficio y cuándo, a petición de parte; El artículo 34 del Código Penal para el D.F., establece: " La reparación del daño que deba ser hecha por el deliriente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público." Y el artículo 29 del mismo ordenamiento, en su primer párrafo que señala " La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño."

De donde podemos distinguir y entender con claridad lo establecido por ambos artículos, pues claramente hacen la diferencia en cuanto a la reparación del daño exigible de oficio y cuando ha petición de parte; a mayor abundamiento el artículo 533 del Código de Procedimientos Penales vigente para el D.F., claramente establece el incidente de los terceros, es decir el procedimiento a instancia de parte pues dicho artículo reza: "La responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determine el Código Penal. "

De donde concluimos que el procedimiento de reparación del daño que se ventila en un proceso penal que tenga por objeto hacerla efectiva al mismo delincuente, tendrá el carácter de pena pública y se procederá de oficio a la exigencia de la misma por el Ministerio Público, en cuanto a la reparación del daño que deba exigirse a terceros, de acuerdo con los obligados a pagarla en los términos del artículo 32 del Código Penal únicamente se exigirá a petición de parte;

Artículo 32.- " Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29 de este Código;

- I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad;
- II- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
- III- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos;
- IV- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de sus servicios;
- V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, confor

me a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan;

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

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

Conviene aclarar, que la sanción pecuniaria que se exija al delincuente o a terceros, en nuestro Código Penal la ley exige diferentes tramitaciones, pues la que deba ser exigida a terceros se seguirá a través del incidente especificado previsto en el Título V, Capítulo VII y bajo los artículos 532 a 540 del Código de Procedimientos Penales vigente para el D.F., procedimiento que por lo difícil del mismo hace imposible la eficacia de tal, ya en el siguiente capítulo hablaremos en particular de este incidente apuntando las mejoras que creamos conveniente hacer; las conclusiones que sean más aceptables y sobre todo dar cumplimiento a uno de los principios más importantes del Constituyente de 17 que establece en el artículo 14 constitucional y que nos impone la obligación de dar una justicia pronta y expedita.

En cuanto a la reparación del daño, que hemos denominado de oficio y a la que ha hicimos mención anteriormente, para hacerla efectiva, es obligación de la parte ofendida proporcionar al Ministerio Público o al Juez o Tribunal todos los datos y pruebas conducentes a establecer la naturaleza y cuantía del daño.

En consecuencia, el interesado podrá hacer promociones para lograr el aseguramiento del pago de la reparación, proporcionando al Ministerio Público o al Juez a fin de que éste de cumplimiento a lo estipulado en el artículo 28 del Código de Procedimientos Penales que dice; " Todo Tribunal o Juez, cuando esté comprobado un delito, dictará oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en el goce de sus derechos que estén plenamente justificados."

Así como también lo estipulado en el artículo 31 del Código Penal que reza: " La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. "

No manifestemos lo positivo y negativo de tal procedimiento ya que el objeto de este inciso, es únicamente establecer las diferencias en lo que podemos denominar, reparación del daño de oficio y reparación del daño de querrela, o sea las diferencias en cuanto al procedimiento de ventilación, así como la iniciación del mismo, tal es, hacer efectiva la susodicha reparación del daño a que jurídica y moralmente tiene derecho la persona, cuando se le causa un daño ya sea en su persona o en su patrimonio.

En el siguiente capítulo trataremos de aclarar y coordinar el procedimiento de la reparación del daño y sobre todo aclarar,

para poder proponer y derogar aquellos artículos que son contrarios al principio de la efectiva reparación del daño que buscamos.

B.- LA RESTITUCION DE LA COSA OBJETO DEL DELITO.

En cuanto a la restitución de la cosa objeto del delito la ley impone la obligación, y no distingue si a delincuentes o a terceros, por lo que debemos entender que es a ambos, y como medida primaria para la reparación del daño, la restitución de la cosa objeto del delito y si no es posible, el pago del precio de la misma, así lo establece el artículo 30 del Código Penal en su primera fracción expresa:

Artículo 30.- " 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: "

Por lo que se entiende claramente que la restitución de la cosa objeto del delito debe ser la obligación principal que na ce cuando se ha causado un daño, ahora bien, si esta restitución no se puede llevar a cabo, ya sea por imposibilidad: V.gr. cuando se destruye el cuadro de un pintor famoso, es obvio el que no podrá lograrse que se restituya, en estos casos la ley impone la obligación de que se pague el precio de la misma.

Es claro que la estimación del precio del daño causado de un acto dañoso que sea de imposible reparación tendrá que valorarse a base de peritaje o de cualquier otro medio de prueba de las que autoriza nuestro Código de Procedimientos Penales;

En materia Civil se presenta la misma situación, pues así lo prevé el artículo 1915 del Código Civil vigente para el D.F. que dice; " La reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios."

En el procedimiento penal y como anteriormente lo manifestamos; el precio del pago del daño causado será fijado por los jueces de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, pues así se desprende de los términos del artículo 31 del Código Penal que dice; " La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso."

Es muy importante la aportación de tales pruebas, y por eso propugnamos a través de este trabajo que nuestros ordenamientos penales sean más estrictos en cuanto a la obligación de la institución quien tiene el deber de vigilar y proteger los intereses de la sociedad, que a través del procedimiento cuando lo inicia al considerar a un presunto responsable no se concrete a aportar pruebas tendientes a demostrar su plena responsabilidad penal, sino también pruebas que demuestren el daño causado que sea preciso reparar, pues los jueces al aplicar sentencias, no pueden condenar al delincuente aunque se haya demostrado su responsabilidad penal al pago de la reparación del daño proveniente del delito, pues como ya lo manifestamos

anteriormente el artículo 31 del Código Penal impone al Juez la obligación de condenar al pago de la reparación del daño únicamente de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

De igual forma, así lo ha reconocido el Tribunal Superior de Justicia en su Sexta Sala (24 de junio de 1941), al establecer; " En todos los casos la reparación del daño o moral está sujeta a la prevención del primer párrafo del artículo 31 del Código Penal, es decir, a la capacidad económica del obligado y a las pruebas obtenidas en el proceso, pues aunque es cierto que la apreciación del monto del daño moral no está sujeta, por su naturaleza misma a la prueba pericial, sí son susceptibles de comprobación en el proceso las diversas circunstancias que permiten al juzgador fijar ese monto, tales como la personalidad de la víctima del delito, su posición social, su educación, su ilustración, el estado de su organismo, etc.; circunstancias que unas son comprobables por peritos médicos y otras lo son por los demás medios de prueba que la ley autoriza. En consecuencia, si ninguna prueba existe en el proceso respecto de tales circunstancias, no se satisfacen las circunstancias o exigencias del primer párrafo del artículo 31 del Código Penal y debe absolverse al reo de la reparación del daño."

(28)

(28) Carrancá y Pivas, Raul

Carrancá y Trujillo, Raul. Código Penal Anotado. México. Editorial Porrúa S.A. 1986, décima segunda edición. pág 165

Por todas estas circunstancias, urge la creación de un artículo o de varios artículos que establezcan claramente la forma y medios por los cuales se obligue a los representantes sociales a la efectiva reparación del daño.

Es más, nos atreveríamos a proponer lo establecido por el artículo 320 del Código de Procedimientos Penales que establece claramente la obligación del Juez de remitir al Procurador General de Justicia, las conclusiones que hubiese presentado el Ministerio Público, a revisión pues dicho artículo dice: " Si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las conclusiones procesales, el juez, señalando en qué 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 la confirme, modifique o revoque. "

En consecuencia, imponer en este mismo ordenamiento la obligación de parte del juzgador que está conociendo del proceso de remitir al superior jerárquico del representante social las conclusiones respectivas, cuando éste no hubiese aportado al proceso las pruebas suficientes para hacer efectiva la tanta veces dicha reparación del daño.

" Sólo puede condenarse al pago de la reparación del daño si en el proceso se comprueba debidamente la existencia del da-

no material o moral que causó el delito cometido (S.C., Jurisprudencia 6^a época 2^a parte, número 253). " (29)

(29) Carrancá y Rivas, Raul. Op.cit, pág 165

C.- LA CUANTIFICACION DEL DAÑO, EN CASO DE IMPOSIBLE RESTITUCION

En el artículo anterior ya especificamos que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 30 fracción primera del Código Penal, la reparación del daño tiene por objeto, la restitución de la cosa objeto del delito, y si no fuere posible éste el pago del precio de la misma. Ya anteriormente ilustramos esta apreciación con el ejemplo que nos permitimos incluir relativo a la destrucción del cuadro famoso, en cuyo caso no presenta dificultad la forma como debe llevarse a efecto la reparación del daño.

Ahora bien, también hicimos saber anteriormente a lo establecido por el artículo 31 del Código Penal en cuanto a que la reparación será fijada por los jueces estableciendo su criterio, de acuerdo con el daño que sea preciso reparar. Es obvio que la autoridad jurisdiccional para poder cuantificar el mismo, tendrá que valerse de los peritos auxiliares, que le permitirán formarse una idea más clara del monto del daño causado, es decir, de todas las pruebas obtenidas en el proceso y así el Tribunal con su facultad decisoria establecer el monto del mismo.

Pero de acuerdo con el ordenamiento legal que estamos estudiando, no sólo la valorización del daño es suficiente para la restitución, sino que de acuerdo con el criterio de la Suprema

Corte de Justicia al establecer: " Para la fijación de la reparación del daño el juez natural debe entender tanto al acusador como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha cordena " (S.C., Jurisprudencia def.. 6ª época 2ª parte, número 251) (30)

Tanto cuando sea sujeto de delito o tercero en los casos del artículo 32 del Código Penal.

Ahora bien el problema que se presenta es principalmente la cuantificación del daño causado en el caso de imposible reparación; V. gr. El homicidio de un obrero padre de familia y que por su situación son varias personas que dependen de él, y demás por otra parte cuantificar su tiempo probable de vida, y en consecuencia poder de manera clara cuantificar el monto de la reparación. nuestro Código Penal de 1871 expedido por el H. Congreso de la Unión y que comenzó a regir el 1 de abril de 1872, en su libro segundo Capítulo I bajo el título de Responsabilidad Civil en materia Criminal, contenía una tabla de Probabilidad de vida según la edad, en los siguientes términos artículo 325.

TABLA DE PROBABILIDAD DE VIDA SEGUN LA EDAD

| AÑOS EDAD | AÑOS DE VIDA PROBABLE |
|-----------------------|-----------------------|
| A 10 años corresponde | 40, 80 |
| A 15 años corresponde | 37, 40 |
| A 20 años corresponde | 34, 26 |
| A 25 años corresponde | 31, 34 |
| A 30 años corresponde | 28, 52 |

| | |
|-----------------------|--------|
| A 35 años corresponde | 15, 75 |
| A 40 años corresponde | 22, 89 |
| A 45 años corresponde | 20, 65 |
| A 50 años corresponde | 17, 23 |
| A 55 años corresponde | 11, 05 |
| A 60 años corresponde | 09, 63 |
| A 70 años corresponde | 07, 53 |
| A 75 años corresponde | 05, 87 |
| A 80 años corresponde | 04, 60 |
| A 85 años corresponde | 02, 00 |

(31)

Nuestro actual Código Penal no presenta una tabulación como el de 1871, lo cual no podemos considerar un defecto, pues quitaba por ser un imperativo legal la facultad discrecional del juez al aplicar la sanción pecuniaria y por lo restringido del mismo posiblemente injusta. Consideramos que de acuerdo con nuestro ordenamiento legal y con la facultad tan amplia de nuestro Código de Procedimientos Penales en el ofrecimiento de pruebas, como lo establece el artículo 135 mismo que a la letra dice; " La ley reconoce como medios de prueba;

- I.- La confesión Judicial;
- II.- Los documentos Públicos y los privados;
- III.- Los dictámenes de peritos;
- IV.- La inspección judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos; y
- VI.- Las presunciones. "

También se admite como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique

(31) Código Penal de 1871 (Edición oficial) pág 81

la averiguación, pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba. "

Los cateos y las visitas domiciliarias son medios de aseguramiento, ya de los responsables o de los presuntos responsables de los delitos, ya de los objetos, instrumentos, efectos o huellas de los mismos.

La confrontación y los careos son medios complementarios de las pruebas de la confesional y testimonial.

Nos permitimos insistir una vez más por eso, en lo manifestado anteriormente en crear el imperativo legal que obligue a la parte acusadora en el proceso, a aportar las pruebas necesarias en el procedimiento no sólo para la responsabilidad penal del delincuente sino su responsabilidad en cuanto al daño causado, pues si no se llena ese requisito, la sanción pecuniaria se constituye en lo que nuestros teóricos denominan, *LEGES MINUS QUAM PERFECTAE*.

En apoyo de todo lo anteriormente dicho es precedente y oportuno citar la tesis manifestada por el Tribunal Superior de Justicia, en su Sexta Sala, de junio 19 de 1941 y que nos dice " La legislación penal de 1871 contenía en su articulado una tabla para determinar la vida probable de una persona de acuerdo con la edad que tuviera al fallecer, por causas de un acto

delictuoso: esa tabla, basada en datos estadísticos y médicos, por estar incluida en el ordenamiento legal, tenía el carácter de obligatoria para los jueces, quienes no estaban precisados a sujetar a juicio pericial el punto relativo a la vida probable de una persona privada de la vida a consecuencia de un homicidio: La legislación penal vigente omitió incluir en su articulado esa tabla de vida probable y, por ende, permitió que en cada caso especial se determinara la vida probable del paciente del delito, determinar que, por requerir conocimiento especial, debe hacerse por peritos conforme al artículo 162 del Código de Procedimientos Penales; además, conforme al primer párrafo del artículo 31 del Código Penal: si en los autos no existe ninguna prueba acerca de la vida probable del occiso ni por lo mismo acerca del daño causado a sus deudos, debe absolverse al acusado del pago de la reparación de ese daño. "

(32)

Asimismo debemos mencionar lo establecido por la Suprema Corte de Justicia al decir: " El Código Penal Federal establece que la reparación del daño sera fijada segun el daño que sea preciso reparar y de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, pero es sabido y demostrado por la experiencia que los daños que se causen a la familia del ofendido, por la muerte de éste, no pueden ser verdaderamente materia de prueba en cada caso, ya que es muy difícil calcular la edad probable de dicho ofendido, su estado de salud (después de pasar tiempo

(32) Carrancá y Rivas, Raul. Op. cit, pág 167

de inhumación), su voluntad para ayudar a su familia y la parte de ingresos que destinaba para ello, etc., por lo tanto, esta dificultad nacida de la misma naturaleza de los casos, siempre se ha suplido por una determinación empírica hecha por el propio legislador y así la legislación federal mexicana del Código Civil Federal remite a las cuotas establecidas por la Ley Federal del Trabajo y asimismo fija la utilidad o salario máximo que se deben calcular para estimar el monto del daño. En esa virtud, dentro de una sana interpretación del artículo 31 del Código Penal Federal, que nos precisa la forma de calcular el monto del daño en los casos de muerte, tal laguna debe integrarse con lo dispuesto por el Código Civil, pues ambas leyes provienen del mismo legislador federal y deben complementarse mutuamente, máxime en los casos en que se trata únicamente de una verdadera acción civil exigida para hacer efectiva una responsabilidad puramente civil de los terceros; tal criterio está acorde con una interpretación científica y racional del derecho, pues el fin social de la Ley Penal en esa materia es la protección de los ofendidos por el delito y así se deja a los familiares del ofendido; en cada caso, la casi imposible tarea de determinar con diversas pruebas el monto del daño que se les causa con la muerte del ofendido, prácticamente se les está dejando sin protección, lo que contraría el fin de la ley y del legislador, por lo que en los casos de responsabilidad civil exigible a terceros, es lógico que se deba estimar el monto del daño de acuerdo con los cálculos hechos por el pro-

pio legislador para casos análogos, en que se tiene que reparar a la familia, los daños causados por la muerte de la persona que sostenía o ayudaba a su sostenimiento. (S.J. Séptima época: Segunda parte, Volumen 8, pág 27)" (33)

Es pues en esta forma como podemos hacer una verdadera cuantificación y en consecuencia una efectiva sanción en los casos del daño que sufre, ya sea el sujeto pasivo directamente o sus familiares de los actos que por su peculiaridad de los mismos son de imposible restitución.

D.- LA INDEMNIZACIÓN MORAL AL SUJETO PASIVO DEL DELITO

Ya en capítulos anteriores al hacer el estudio de la primera parte del artículo 30 del Código Penal, hablamos de lo que nosotros denominamos indemnización del daño material, comprendiendo en ésto la cuantificación económica de un perjuicio causado dentro de la esfera patrimonial del sujeto pasivo, así mismo vimos la forma y elementos en que se hace efectiva dicha reparación y la facultad discrecional de los jueces para fijar la, y así el artículo 30 del Código Penal en su fracción segunda nos dice: " La reparación del daño comprende: II.- La indemnización del daño material y moral y los perjuicios causados;"

Ahora bien, el problema que se nos presenta es saber lo que constituye el daño moral, y para lo cual conviene citar al maestro Cuello Colón quien nos dice, que los daños morales comprenden;

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

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

En lo posible la prueba pericial debe también establecer la existencia del daño moral y su valoración pecuniaria, correspondiendo al Tribunal la final calificación de la pericia!"
(34)

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia al referirse a los daños morales nos dice: " Por daño moral se entiende el perjuicio que resulta a una persona en su honor en su reputación, tranquilidad personal o en su integridad espiritual de su vida. Los daños morales son aquellos sufrimientos que no son de orden físico, penas subjetivas de carácter íntimo, que no pueden ponderarse, medirse ni probarse por medio de los sentidos. La palabra daño no supone tan sólo alteración en el sistema visible de las cosas, sino también en el sistema invisible de los sentimientos." (A.J. tomo XIX pág 749). (35)

Ahora bien, el problema que se presenta es el de la valoración pecuniaria que deba hacer el Juez. valoración que no será acorde en todo momento y ésto no quiere decir que sostengamos con absoluto y cerrado criterio de una sola moral, sino que en cada caso especial tendría que plantearse a través de una debida individualización de la pena, situación ésta que es de estricta facultad discrecional del Juez.

(34) Carrancá y Rivas, Raul. Op.cit. pág 165 a 166

(35) Op.cit. pág 166

En apoyo a tales razonamientos cabe citar la Jurisprudencia sustentada por nuestro máximo Tribunal, visible en los Anales de Jurisprudencia, tomo IX, página 328, que dice: " Los daños morales no pueden valorizarse en peso y medida. Su repercusión económica no es posible medirla y su monto o importancia pecuniaria no pueden quedar sujetos a ninguna prueba. El precio de un dolor, de una honra, de una vergüenza, sería absurdo dejarla a la apreciación de peritos. Es a los jueces a quien corresponde señalar la cuantía de la indemnización, tomando en cuenta, conforme al artículo 31 del Código Penal, la capacidad económica del responsable, la naturaleza del daño que sea preciso reparar y los demás constancias relativas que obran en el proceso. " (36)

Nosotros estamos plenamente de acuerdo con el criterio de nuestro Tribunal. El único Código que enumera lo que comprende la reparación del daño moral es el Código de Defensa Social de Cuba, por lo que es importante citarlo y transcribir su artículo 114 que dice; " La reparación moral comprende, según los casos;

- a).- La satisfacción pública que merece la víctima;
- b).- El patrimonio del ofensor con la ofendida, cuando procediere, y previo, en todo caso del consentimiento de la ofendida;

c).- La reparación matrimonial podrá ser sustituida por el Tribunal, con una compensación en metálico:

1.- Cuando concurra en el reo impedimento absoluto para contraer matrimonio.

2.- Cuando la oposición de la ofendida se base para contraer matrimonio, en que el reo lo es del todo repugnante, o es un criminal habitual, reincidente o reiterante, o concurra en él alguna circunstancia permanente de peligrosidad.

d).- El reconocimiento de los hijos cuando no fuere imposible por la naturaleza de la prole;

e).- La reparación, en forma de dote, de la disminución de la capacidad matrimonial de la mujer;

f).- La reparación, en forma de pensión, de la disminución en el crédito público de la víctima. " (37)

Veamos un ejemplo; El ofendido que quedó inutilizado para el servicio militar activo, por las lesiones que recibió, e inhabilitado para obtener ascensos o grados inmediatos...: debe tenerse en cuenta que ... no sólo tiene consecuencias de orden económico, que pudieran ser reparadas al conceder la indemnización de los daños materiales, sino también se produjeron consecuencias de orden netamente moral, como fueron; no poder disfrutar de las prerrogativas y honores que son inherentes a las clases y jefes del Ejército Nacional, etc... todas estas circunstancias... se traducen en daños de orden moral.

(37) Martínez, José Agustín. Código de Defensa Social de Cuba. La Habana (Cuba). Editor Jesús Montero. 1940. pág 210

Nosotros al estar de acuerdo con lo estipulado por el Código Cubano no nos queda más que sugerir a nuestros legisladores que sería bueno tomar este artículo como base para poder encuadrarlo dentro de nuestra codificación ya que como vemos, lo único que se ha hecho es plasmar el artículo acerca de la reparación del daño moral pero no se ha cuantificado y consideramos que sería importante porque nos encontraríamos y tendríamos una más amplia y clara justicia.

E.- LA FIANZA EN RELACION CON EL ASEGURAMIENTO DEL PAGO DEL RESARCIMIENTO.

Para tener un concepto más o menos amplio respecto de este inciso, consideramos conveniente llevar a efecto un análisis de las palabras que lo forman, y tenemos que se define como fianza desde el punto de vista general, "Garantía personal prestada para el cumplimiento de una obligación." O bien "Contrato por el cual un tercero, en relación con una determinada obligación, se obliga al cumplimiento para el caso de que el deudor o fiador no cumpla". (38)

Ahora desde un punto de vista más concreto, tenemos que la fianza puede ser de tres formas a saber: 1) la convencional 2) la legal, 3) la judicial:

Fianza Convencional: la que tiene su origen en un contrato.

Fianza Legal: la impuesta directamente por la ley para asegurar el cumplimiento de determinada obligación o la gestión de ciertos cargos o encargos

Fianza judicial: aquella que ha sido decretada por un Juez o Tribunal. (39)

En cuanto a la palabra aseguramiento, según el Diccionario de Derecho del licenciado Rafael de Pina, se presenta como: "la acción y efecto de asegurar." por lo que respecta o corre-

(38) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. México. Editorial Porrúa S.A. 1980. novena edición pág 268

(39) Op.cit. pág 268

ponde a la palabra resarcimiento, según a nuestro trabajo y criterio es sinónimo de reparación y así, teniendo esta idea más o menos amplia, comentaremos lo siguiente.

La fianza en el proceso penal sólo sirve para garantizar la libertad del sujeto activo del delito (delincente) cuando proceda, tomando en cuenta el que se cubran los requisitos señalados por la fracción primera del artículo 20 de la Constitución que a la letra dice: " En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: I.- Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término aritmético no sea mayor de cinco años de prisión De donde se desprende que si se cubren los requisitos del artículo de referencia y se niega la libertad bajo fianza, se estaría en presencia de una flagrante violación a las garantías individuales.

Nuestro Código de Procedimientos Penales en su artículo 562 se establece tres formas de garantizar con fianza la libertad y enumera las siguientes:

- 1.- El Depósito o Libertad causalional.- que consiste en el depósito de dinero, en efectivo pudiendo hacerse por el inculcado o por terceras personas.
- 2.- La caución hipotecaria.- que consiste en constituir una hi

poteca en un inmueble, que viene a garantizar la libertad del supuesto inculcado, pudiendo ser otorgada por el propio inculcado, cuando éste es propietario de un bien inmueble o por un tercero también propietario de un bien inmueble.

3.- La fianza personal.- que consiste en que alguna persona responda por el delincuente. "

Como puede verse, en ninguno de los casos de libertad bajo fianza, se alude a que dicha fianza garantice en ningún momento la reparación del daño. Por otra parte, como lo hemos visto en nuestro trabajo, para que se logre la reparación del daño exigible a terceros, según el artículo 532 del Código de Procedimientos Penales, se requiere que el incidente se promueva antes de que sea declarada cerrada la instrucción.

Con lo que vemos que si el interesado no promueve en dicho término, el incidente establecido como medio para lograr que se le repare el daño que se le ha causado, tiene que recurrir a una jurisdicción distinta de la que conoce el motivo del daño; en otras palabras, es necesario que recurra a los Tribunales Civiles y en consecuencia a la Legislación Civil, lo que le ocasiona el llevar a cabo un juicio distinto y tardado con los consabidos perjuicios que vienen a aumentar el perjuicio sufrido, teniendo además que recurrir a emplear los servicios de un abogado, lo que viene a acrecentar los perjuicios ya causados a la víctima del delito.

Por los motivos antes expuestos, creemos pertinente que sería de gran utilidad, establecer un artículo en el que se garantizara mediante el otorgamiento de la fianza, tanto la libertad de un individuo, como la reparación del daño, en los casos en que proceda y atendiendo a la capacidad del obligado a pagarla. Por supuesto que tendrá que ser cuando al reo se le condene a cumplir con la sanción que le corresponda y al pago de la reparación del daño.

A mayor abundamiento, transcribimos lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia definitiva en su Sexta época, Segunda parte, número 253 que al respecto dice " 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. " (40)

F.- LA URGENCIA DE REGLAMENTAR EL SEGURO ESPECIAL QUE CUBRIRA LOS DAÑOS EN ATROPELLAMIENTO DE PERSONA.

El artículo 31 del Código Penal en su segunda parte reza lo siguiente; " Para los casos de reparación del daño causados con motivo de los 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. "

En consonancia con la legislación federal cuando se alude a los delitos de imprudencia, se faculta al Ejecutivo de la Unión para reglamentar administrativamente y sin perjuicio de lo que al respecto decidan las autoridades judiciales, el modo de garantizar el pago de la reparación mediante un seguro especial. 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 de motores de explosión interna.

No obstante que desde 1931 está en pleno vigor el artículo 31 del Código Penal, aun el Ejecutivo de la Unión no le ha dado cumplimiento reglamentando un seguro que pudiera ser seme-

jante al que existe en otros países. Sin embargo, ya existió un reglamento, el cual ignoremos las causas o motivos por los que se haya cancelado, el reglamento respectivo, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1934; pero antes de que entrara en vigor, quedó en suspenso el 27 de octubre del mismo año.

Por lo que proponemos que sería de importancia vital y de gran beneficio para nuestro país el que por medio del Ejecutivo de la Unión, se tomara cartas en el asunto y pusiera de nuevo en vigor este reglamento, que a copia del que quedó en suspenso, lo transcribimos y ponemos a consideración, para que tenga el logro deseado ya que en estricto derecho creemos justo y necesario.

Según la facultad que concede el artículo 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se creó el Reglamento del artículo 31 del Código Penal de la siguiente manera:

Artículo 1º.- Ningun vehículo podrá circular en la zona del Distrito Federal sin estar amparado, además de los documentos que exige la Oficina de Tránsito correspondientes, por póliza de seguro que garantice la reparación de los daños causados a las personas por imprudencia de sus manejadores.

Artículo 2º.- Las pólizas deberán ser expedidas por Compañías de Seguros que llenen los requisitos siguientes;

I.- Ser nacionales en los términos del artículo 1 del Reglamento de la Ley General de Sociedades de Seguros;

II.- Estar organizadas de acuerdo con lo dispuesto por la fracción V del artículo 3 de la misma ley;

III.- Sujetarse a la Ley General de Sociedades de Seguros y en su Reglamento, así como a las disposiciones contenidas en el decreto de 27 de enero de 1931.

Artículo 3^o.- Cuando las Compañías se organicen en forma de Sociedades Mutualistas para practicar el seguro a que se refiere este Reglamento, deberán llenar los requisitos exigidos por la Ley de la materia, y además los que a continuación se expresan;

I.- Constituir el depósito a que se refiere el artículo 10 de la Ley para los efectos de la fracción III del artículo 14 del mismo ordenamiento, fracción que le es obligatoria;

II.- El capital fundador que deberán exhibir será de \$100,000.00 cuando menos y se amortizará en el plazo de cinco años, una vez que tenga la Mutualista constituida legalmente las reservas correspondientes;

III.- Dedicarse a esta rama de seguros con exclusión de cualquiera otra de las actividades a que se refiera el artículo 3 de la Ley de Sociedades de Seguros.

Los sindicatos o agrupaciones sindicales de manejadores de vehículos que llenen los requisitos que este artículo fija a las Sociedades Mutualistas para poder practicar el seguro a que se refiere este Reglamento, tendrá igual prerrogativa.

Artículo 4°.- Las pólizas deberán contener a favor de las víctimas, las siguientes indemnizaciones;

| Por pérdida de; | La indemnización será de: |
|---|---------------------------|
| a).- La vida | \$ 2 000.00 |
| b).- Ambas manos o ambos pies o la vista de ambos ojos..... | \$ 2 000.00 |
| c).- Una mano y un pie | \$ 2 000.00 |
| d).- Una mano o un pie y la vista de un ojo | \$ 2 000.00 |
| e).- Una mano o un pie | \$ 1 000.00 |
| f).- La vista de un ojo | \$ 1 000.00 |
| g).- Los dedos pulgar y índice de una mano | \$ 500.00 |

Las pólizas contendrán igualmente cláusulas que garanticen una indemnización de \$ 2 000.00 para el caso de incapacidad perpetua para trabajar.

También deberán contener cláusulas que garanticen la indemnización correspondiente a incapacidad temporal para trabajar, no comprendida en los incisos anteriores. Por incapacidad temporal se pagará la suma de \$ 300.00.

Se entenderá por incapacidad temporal para trabajar para los efectos de este artículo, la que sobrevenga de un accidente que deje imposibilidad a la víctima para dedicarse a sus ocupaciones habituales durante un período no menos de treinta días.

Artículo 5º.- Si durante el tratamiento de las lesiones, la víctima sufiere dos o más pérdidas de las comprendidas en los incisos b) a g) del artículo anterior, sólo podrá percibir la indemnización correspondiente a la pérdida más importante que sufra, es decir, la que motive indemnización mayor.

Artículo 6º.- Si en el transcurso de una incapacidad temporal para trabajar, sobreviene alguna de las pérdidas a que se refiere el artículo 4 de este Reglamento, o bien, una incapacidad perpétua la víctima tendrá derecho a percibir en lugar de la cantidad que se le hubiere pagado por concepto de incapacidad temporal, la indemnización correspondiente a la pérdida más importante, es decir, la que motive indemnización mayor.

Artículo 7º.- Tendrá derecho al pago de la indemnización, los familiares de las personas que resulten muertas, y los lesionados, en los términos a que se refiere el artículo anterior, excepto los manejadores, cuando el accidente se deba a su imprudencia; pero en los casos de muerte del manejador del vehículo si existiera duda sobre su culpabilidad, la Compañía estará obligada a cubrir la indemnización en los términos del Reglamento.

Artículo 8º.- En caso de muerte de la víctima, se hará el pago de la indemnización a las personas que dependen de ella económicamente, de acuerdo con las pruebas que apreciará la Junta a que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 9º.- Todas las contiendas sobre procedencia de indemnización, serán resueltas por una Junta que se integrará por

Delegado de la Secretaría de la Economía Nacional, un Perito Delegado del Departamento del Distrito Federal y un representante de los propietarios de los vehículos, que será electo en junta que convocará y presidirá el Jefe de la Oficina de Tránsito. El primer delegado tendrá el carácter de Presidente de la Junta. Esta será permanente y sus miembros durarán en su cargo dos años.

Artículo 10^o.- De toda reclamación presentada ante la Junta se correrá traslado dentro de las cuarenta y ocho horas a la Compañía demandada. Si ésta, dentro de setenta y dos horas hábiles, se abstuviera de contestar la demanda o manifestara expresa conformidad pronunciará desde luego resolución.

Artículo 11^o.- Si dentro de los setenta y dos horas a que se refiere el artículo anterior la Compañía demandada manifestare su inconformidad con la reclamación, se habrá un término de prueba por cinco días y una vez fenecido, la Junta citará a las partes a su diligencia de alegatos y en la misma se pronunciará el fallo correspondiente. La Junta, de oficio, dentro del mismo término de cinco días, recabará todas las pruebas que se estimen conducentes.

Artículo 12^o.- La resolución a que se refiere el artículo anterior se fundará en el dictamen que sobre el accidente hubieren pronunciado los peritos de la Oficina de Tránsito en lo actuado por las autoridades judiciales hasta el vencimiento del término constitucional de setenta y dos horas y en los demás pruebas recabadas.

Cuando la Junta resuelva no tener en cuenta alguna de esas pruebas expresará detalladamente los motivos que tuviere.

Artículo 13^o.— Los fallos se ejecutarán en la forma prevista por el artículo 15 de la Ley General de Sociedades de Seguros, pero las Compañías no podrán acogerse a los beneficios que les concede el artículo 129 del Reglamento de la Ley citada.

Artículo 14^o.— Los contratos de seguros a que se refiere este Reglamento, deberán ser celebrados por los propietarios de los vehículos y las primas correspondientes serán pagadas por los mismos.

Artículo 15^o.— La Secretaría de la Economía Nacional quedara facultada para fijar y modificar anualmente en su caso, de acuerdo con las Compañías Aseguradoras, tanto las primas netas como las sumas que las Compañías Aseguradoras, de acuerdo con la oficina de tránsito, deberán dedicar a gastos de propaganda educativa.

Artículo 16^o.— Las Compañías Aseguradoras deberán constituir al final de cada año, como parte de garantía del cumplimiento de sus obligaciones en el siguiente, la reserva técnica a que se refiere el inciso "A" de la fracción II del artículo 21 de la Ley General de Sociedades de Seguros.

Si al finalizar el año quedare algún sobrante una vez cubiertos los siniestros ocurridos y los gastos y utilidades asignadas previamente a las Compañías, deberán destinarse a regponder los deficientes suplidos por las Compañías Aseguradoras en años anteriores.

En caso de que no hubiere habido deficiente en años anteriores, dicho cobrante será dividido en dos partes iguales, destinándose una parte de ella a la formación de la reserva de provisión (que se irá acumulando hasta ser igual al 50% de la reserva técnica), y la otra se devolverá proporcionalmente en forma de dividendo, a los propietarios de vehículos que hubiesen cubierto las primas de ese año.

La reserva de provisión de que habla el párrafo anterior, debe constituirse sin perjuicio de lo que establece el artículo 23 de la Ley General de Sociedades de Seguros.

Una vez integrada la reserva de provisión hasta el 50% de las reservas técnicas, el cobrante a que alude el párrafo segundo de este artículo deberá ser devuelto íntegramente a los propietarios de vehículos en la forma prevista en el párrafo tercero.

Artículo 17^o.- Las reservas técnicas que deben constituir las Compañías Aseguradoras, se depositarán en efectivo en el Banco de México.

Las reservas de provisión deben invertirse y utilizarse en la forma establecida por la Ley General de Sociedades de Seguros.

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

Artículo 1^o.- Las Compañías de Seguros que en la fecha de la pú

publicacion de este Reglamento, hayan expedido pólizas que cubran riesgos de accidentes a las personas en los términos del artículo 4 del Reglamento de la Ley General de Sociedades de Seguros, deberán llenar los requisitos a que se refiere el presente, para poder ampliar el beneficio de sus pólizas a los casos que prevé Artículo 2º.- Este Reglamento entrará en vigor en sesenta días despues de su publicación en el Diario Oficial.

En cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, promulgo el presente Reglamento en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veinticuatro días del mes de agosto de mil novecientos treinta y cuatro.- A.L. RODRIGUEZ.- Rúbrica.- El Subsecretario de Gobernación, Encargado del Despacho, JUAN G. CABRAL.- Rúbrica.

Lo que comunico a usted para su publicación y demas fines

SUPRAGIO EFECTIVO NO REELECCION

México D.F., a 28 de agosto de 1934.- El Subsecretario de Gobernación, Encargado del Despacho, Juan G. Cabral.- Rúbrica.

CAPITULO IV

REGLAMENTACION EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

A.- LA REPARACION EXIGIBLE A TERCEROS.

Verdadero acierto es la creación del artículo 32 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que sus términos son lo suficientemente claros y están acorde con la época jurídica que estamos viviendo, porque lleva a efecto una misión de carácter puramente económico en cuanto que los legisladores pusieron los ojos sobre las personas que trabajan o dependen de otras y por su situación que en lo que la ley tipifica como delito, no les es posible solventarlos, por la razón sencilla de que como se encuentran dependiendo de otras la economía que priva es crítica, pero gracias a dichos legisladores existen terceras personas responsables a los que se les puede exigir una reparación del daño en razón de cometer un acto ilícito por una persona que dependa de ellos.

Se desprende de esto, en cuanto a la reparación del daño exigible a terceros de que se trata, lo que estipula el artículo 32 del Código Penal vigente y que dice; " Estan obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

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

Es el caso por ejemplo: de la responsabilidad que contrae un padre de familia, por la comisión de un acto en que incurra

su menor hijo, que la ley considera como delito y por tanto sancionado por la misma, en la persona del padre o ascendiente y así que por la negligencia de tal que deja al alcance de dicho hijo una pistola, éste con la imprudencia propia de su edad considera el arma como un juguete, la toma, sale a la calle a jugar con ella, le jala el gatillo y como consecuencia mata a una persona que tranquilamente va paseando por la calle.

Vemos que el sujeto activo del delito es el menor, pero se comprende inmediatamente que la culpabilidad debe recaer en el padre o ascendiente, en razón de haber tenido el descuido de poner el arma a la mano de su vástago y que por lo tanto, él es el responsable y el inmediato obligado a reparar el daño ocasionado.

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

Con el objeto de tener una mejor visión de esta fracción empezaremos por esclarecer el significado de la palabra tutor que significa; "Tutor es la persona encargada de cuidar a otra persona de capacidad civil incompleta y de administrar sus bienes" (41).

O bien, para mayor entendimiento pongamos un ejemplo: que si la persona en este caso llamada tutor descuida al incapacitado y este contraviene las disposiciones penales por su mismo

(41) De Pina Vera, Rafael. Op.cit pág. 458

estado, tendrá porque así lo estipula nuestro artículo 32 del Código Penal, que ser responsable y reparar el daño el tercero, que en este caso a quien nos referimos, se trata del tutor.

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

Tratándose de esta fracción vemos la situación a que se hace referencia " de los discípulos o aprendices menores de 16 años ", y nos preguntamos ¿ porqué, no se refiere a los menores de 17 años por ejemplo, pero porqué si a los menores de 16 años? y vemos que la contestación nos la dan los artículos 110-E al 110-L en relacion con los artículos 19 y 20 segunda parte de la Ley Federal del Trabajo, la cual nos muestra el pensamiento de los legisladores y su estudio en que los menores de 16 años para ellos son seres sin criterio, con físico y mentalidad reducida y por ende considerados incapacitados y que si bien cometen un delito dentro de la esfera penal, tenemos que como persona idónea para reparar el daño causado será, nada menos en este caso que el director del taller o internado del cual dependan.

IV.- Los dueños, empresas, o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo y en el desempeño de sus servicios;

Aun cuando tenemos el pleno conocimiento, creemos conveniente volver a repetir que si el delincuente es insolvente o por alguna otra circunstancia no estuviere en posibilidad de cumplir con el compromiso de reparar el daño por el delito que cometió, no deseando el legislador que la víctima o sus familiares se queden sin el resarcimiento, establece el sistema de obligar a los terceros que en alguna forma están obligados con el autor del delito, fijando un procedimiento para poder por medio del incidente respectivo, lograr la reparación del daño y así por ejemplo se precave que los patrones, los empresarios o los dueños de establecimientos mercantiles incurran, bien sea en su culpa (in-vigilando) o en su culpa por mala elección (in-eligiendo) cuando sus obreros, jornaleros, operadores, artesanos, etc., causan daños en la ejecución de los trabajos que se les encomienda, por lo que dichos terceros estarán obligados a reparar el daño que con motivo y en el desempeño cometieron sus empleados.

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

Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal. pues, en

todo caso cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause. además en la sociedad conyugal los cónyuges no tienen bienes propios de cada uno sino que todos pertenecen a la sociedad, por lo que no se ve como los dichos cónyuges puedan reparar el daño con sus bienes propios, a menos que el matrimonio se encuentre bajo el régimen de separación de bienes.

Aquí nos encontramos en la situación de que un socio o gerente, director, por ejemplo; lleve a efecto la comisión de un acto ilícito, en el cual, y por las obligaciones que guarda dentro del nexo de la sociedad o agrupación a la cual pertenece, y por lo tanto tendrá que responder de la reparación del daño, que el socio o gerente cometió en contra del sujeto pasivo del delito; siempre y cuando el acto ilícito se cometa al amparo y bajo el nombre de la sociedad, ahora bien, si dicho socio o gerente director lleva a efecto la comisión de un delito fuera de cualquier relación intrínseca con la sociedad de la cual depende, no será responsable sino el propio socio o delincuente en su caso.

Tocante a la parte segunda de esta fracción, en la que se hace referencia a la sociedad conyugal en la que se menciona; " 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." De inmediato concluimos, que esta segunda parte no tiene ninguna razón de ser, ni existir aquí, per-

que nos hace pensar en que dicha sociedad conyugal, es una sociedad mercantilista, porque asimila y acoge dentro de las sociedades mercantiles un contrato social con reglas muy propias y autónomas, en donde su elemento esencial no es un acto mercantil, además en la sociedad conyugal, los cónyuges no tienen bienes propios de cada uno, sino que todos pertenecen a la sociedad, por lo que no se ve como dichos cónyuges puedan reparar el daño con sus bienes propios, a menos que el matrimonio se encuentre bajo el régimen de separación de bienes.

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

Tenemos, que subsidiario se define como; " lo que sirve como subsidio, auxilio o socorro= secundario= lo que suple o refuerza a lo principal." (42)

Teniendo esta definición concluimos que la palabra subsidiariamente en sentido universal significa o se toma como algo secundario en la que sólo puede hacerse efectiva la responsabilidad del estado cuando resulte del proceso que el funcionario o empleado no tenga bienes propios o no tenga lo suficiente para responder del daño que ha ocasionado por haberse cometido una acción u omisión; aunque si, el Estado conserva su acción para repetir sobre el principal responsable.

(42) Enciclopedia Técnica Danne. Op. cit

B.- LA REGLAMENTACION DEL DAÑO RECLAMABLE AL SUJETO ACTIVO
DEL DELITO.

A manera de comentario, veremos lo referente a la reparación del daño reclamable al sujeto activo del delito, ya que dicho inciso lo encontramos relacionado con el tema de nuestra tesis y creímos pertinente hacerlo, por lo tanto tenemos que el artículo 34 del Código Penal vigente, nos dice; " 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,...."

Aun cuando no se explica lo que es pena pública, consideramos conveniente exponer lo que se entiende por tal: pena pública es " castigo señalado a un determinado delito por la ley, que impone el poder público a fin de restablecer el orden jurídico. "

(43)

Con ésto, tenemos que cuando la reparación del daño sea reclamable al sujeto activo del ilícito tendrá el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público; a contrario sensu dentro del mismo artículo 34 del mismo ordenamiento nos dice; " Cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil...", y únicamente dicha responsabilidad podrá declararse a instancia de la parte ofendida, tal como lo establece el artículo 533 del Código de Procedimientos Penales.

(43) Enciclopedia "Mica" Manac. C.p.cit.

Para mayor abundamiento haremos una distinción entre pena y sanción civil:

1.- "Pena.- mira especialmente a la tutela de un derecho o interés público (estatal o social).

Sanción Civil.- tiene por objeto la tutela de un derecho o interés privado.

2.- Pena.- es una institución de derecho público, que no puede ser cambiada por la voluntad privada.

Sanción Civil.- es modificable por medio de un negocio jurídico privado (cesión, transacción, etc).

3.- Pena.- tiene carácter personal, afecta solamente al reo o a sus copartícipes.

Sanción Civil.- se refleja sobre los herederos.

4.- Pena.- implica un comportamiento pasivo (aliquid patiscere alguna cosa)

Sanción Civil.- se resuelve, por lo general, especialmente en el resarcimiento, en un comportamiento activo (aliquid agere hacer alguna cosa)

5.- Pena.- es un mal infringido a título de retribución y de expiación.

Sanción Civil.- pretende alcanzar alguna ventaja patrimonial o a lo menos privada, para el perjudicado. " (44)

En cuanto a la forma de tramitarse la reparación del daño reclamable al sujeto activo del ilícito, deberá promoverse ante el Juez o Tribunal que conoce del proceso relativo y en la viera pág (44) Maggiore.Giuseppe. Derecho Penal. Novata. Editorial Demis 1972, volumen II págs 428 a 430

za de autos o sea en el juicio principal, en cambio, en la reparación que es reclamable a terceros, se debe tramitar en forma de incidente ante el Tribunal que conoce del proceso relativo y por cuerda separada.

Con esta base, aún cuando pequeña nos sirve como tal, para incitarnos a volver la cara totalmente, de la teoría mencionada anteriormente a la realidad jurídica viviente y nos encontremos con lo previsto en la tercera parte del artículo 29 del Código Penal que dice: " Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede pagar parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituir, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad." De ahí se desprende que mientras que para el rico representa la impunidad, para el pobre un cruel castigo y como si eso fuese poco, en caso de que dicho pobre sea insolvente se le substituirá la pena por la de prisión.

Siendo parte de la sanción pecuniaria la multa y la reparación del daño (artículo 29 del Código Penal), y que se destruyera el importe de dicha sanción en la siguiente forma: la multa corresponderá al Estado, en tanto que la reparación del daño a la parte ofendida (artículo 35 del Código Penal), y aún cuando la segunda parte del artículo 35 del citado ordenamiento le da preferencia en pago a la reparación del daño, si ésta, en vez

dad no se logra hacer efectiva al sujeto activo del delito, mucho menos la multa y decir esto en base de lo que prescribe el artículo 31 del Código Penal en su primera parte en vigor, que dice: " La reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. "

Con profunda pena vemos que en la práctica jurídica no se cumple con lo que este artículo dispone, porque en la denuncia hecha ante el Agente del Ministerio Público, únicamente se estipula las causas que dan origen a la consignación del sujeto activo del delito, su clasificación, por qué delito y condenándose al pago de la reparación, pero nunca se aportan pruebas para que se haga efectiva dicha reparación en detrimento del sujeto pasivo del delito, aún cuando en este caso el Ministerio Público, obre de oficio y no a petición de parte agraviada, no ofrece una garantía al sujeto pasivo del mismo.

Por lo que nos obliga a pensar que muy comodamente el Ministerio Público se sujetó a lo prescrito por el artículo 9 del Código de Procedimientos Penales que dice: " La parte ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño. "

Asimismo tenemos lo establecido por el Tribunal Superior de Justicia en su Sexta Sala, junio 24 de 1941 que a la letra dice: " En todos los casos la reparación del daño material o moral está sujeta a las prevenciones del primer párrafo del artículo 31 del Código Penal, es decir a la capacidad económica del obligado y a las pruebas obtenidas en el proceso.... En consecuencia, si ninguna prueba existe en el proceso respecto de tales circunstancias, no se satisfacen las exigencias del primer párrafo del artículo 31 del Código Penal y debe de absolverse al reo de la reparación del daño. " (45)

Por lo antes expuesto consideramos que sería muy importante y urgente el que se creara un artículo en que se sancionara al Agente del Ministerio Público, con multa, arresto, destitución, según sea el caso, sino aporta pruebas para que se haga efectiva la tan trillada reparación del daño y así no sería un detrimento para el sujeto pasivo del delito y una victoria para el sujeto activo del delito.

C.- LA SUBSTANCIACION DEL INCIDENTE DE REPARACION DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

Al hacer mención de este inciso referente a la substanciación del incidente de reparación dentro del procedimiento penal, comprendido entre los artículos 532 al 540 del Código de Procedimientos Penales vigente para el D.F., el que a nuestro juicio lo aceptamos como el meollo más importante de nuestro tema de tesis por donde trataremos en lo más posible de condilizar y dar a entender todo lo concerniente a lo que pueda estructurarse al articulado respectivo, con el objeto de obtener un logro positivo dentro de nuestra legislación procesal penal. Por lo que haremos un análisis de todos y cada uno de los artículos que comprenden el incidente de la reparación del daño exigible a terceros en materia penal comprendido en el Título V, Capítulo VII, del Código de Procedimientos Penales vigente.

" 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 de la acción penal, siempre que éste no haya declarado cerrada la instrucción y se tramitará y resolverá conforme a los artículos siguientes. "

El presente artículo al referirse a la responsabilidad civil o reparación del daño por cuenta a que debe promoverse ante el

Tribunal que conoce del proceso, antes de que se declare cerrada la instrucción y que debe de tramitarse y resolverse por cuerda separada, de inmediato vemos que es aceptable al entendimiento, es preciso y sencillo por lo que, nos aunamos al pensamiento del legislador por lo anteriormente expuesto.

" 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. "

Al efectuar el análisis que antecede, vemos que no es acorde con las ideas pretendidas, puesto que no estamos de acuerdo con que la reparación del daño que es exigible a terceros tenga que declararse a instancia de parte ofendida y diremos el porqué.

Es muy sabido perfectamente bien que dentro de las múltiples funciones del Ministerio Público, una de las principales es la de representar, salvaguardar y defender a la sociedad; y a la vez nos preguntamos ¿ qué el sujeto o sujetos pasivos del delito no forman parte de la sociedad o qué son seres ajenos a la misma? luego entonces, proponemos que sería conveniente que en lugar de la reparación del daño exigible a terceros se declarase a instancia de parte ofendida, dicha reparación fuere exigible de oficio por el Ministerio Público, porque si ésto se lograra sería un gran beneficio, tanto humanístico como económico, para el cu-

jeto pasivo del delito, ya que para la falta de condiciones económicas restringidas como sujeto pasivo del delito o en su caso el sujeto pasivo del delito, no tendría menguar su reducido patrimonio en los servicios de un abogado.

Veamos un ejemplo: un obrero, padre de familia y por ende el sostenimiento de la misma, que sea atropellado y muerto por un chofer de una línea determinada de autotransportes, como es de ver el cónyuge superstite es de escasos recursos y con hijos que tendrá que mantener, vestir, calzar y dar una educación escolar y aún así tendrá según lo dispone el artículo 532 dicho cónyuge que, como anteriormente mencionamos pagar los servicios profesionales de un abogado, porque el anteriormente mencionado artículo dispone que la reparación tendrá que ser a petición de parte agraviada.

" Artículo 534.- En el escrito que inicie el incidente se expresaran sucintamente y enumerados, los hechos o circunstancias que hubiesen originado el daño, y se fijará con precisión la cuantía de éste, así como los conceptos por los que proceda. "

Este artículo es muy interesante por lo que hace al escrito con que se inicia el incidente, los hechos que originan el daño, la cuantificación del mismo y los conceptos de derecho por los que proceda, ya que, se nos demuestra de inmediato que no hay necesidad de palabras inútiles para dar entender lo que verdadera-

mente sea necesario para un fin determinado.

" 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. "

Absolutamente de acuerdo estamos con el contenido de este artículo en el que se hace mención correcta, precisa y exacta que es por lo que propugnamos y deseamos que así estén redactados todos nuestros artículos, para que la vida jurídica sea más fácil y de beneficio para la sociedad a la cual pertenecemos.

" Artículo 536.- No compareciendo el demandado, o transcurrido el período de pruebas, en su caso, el Juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oír en audiencia verbal lo que éstas quisieran exponer para fundar su derecho, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días, si en este 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.

Al igual que el anterior precepto, no encontramos objeción al

guna al precepto y estamos en perfecto acuerdo con él, ya que con su sencillez y claridad con que está redactado no nos da lugar a hacer algún comentario, por lo que como anteriormente repetimos nos sumamos a su contenido.

" Artículo 537.- En el incidente sobre responsabilidad civil las notificaciones se harán en los términos prevenidos en el Código de Procedimientos Civiles. "

No admitimos de ninguna forma el contenido de este artículo, porque no encontramos ningún beneficio ya sea de índole práctico o jurídico, el que se nos traslade a una legislación diferente de lo que estamos tratando o sea; deseamos que lo penal se debe resolver dentro de la esfera penal y lo civil dentro de lo civil por lo que no comprendemos como el legislador nos envíe en tratándose de las notificaciones penales en un incidente de idéntica materia a recurrir a una legislación diferente totalmente en este caso a la civil, pues consideramos un grave error, por lo que una de las cosas a proponer en nuestras conclusiones, es la de cambiar los términos de este artículo a fin de ubicarlo dentro de la legislación penal, todavez que hoy en día las notificaciones que se practican en materia civil son retardadas y en muchas ocasiones, no son practicadas por los notificadores debido al gran número de juicios que se ventilan en los Juzgados de lo Civil, Familiar, y de Arrendamiento, etc., a pesar de que el legislador busco agilizar la administración de justicia, pero

que en la practica esto no es llevado a cabo como se esperaba con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federacion de fecha 14 de enero de 1987.

" Artículo 538.- Las providencias precautorias que pudieran intertar la parte civil se regirá por lo que sobre ellas dispone el Código mencionado en el artículo anterior. "

No estamos de acuerdo con este artículo ya que nos remite de nueva cuenta a la legislacion civil el legislador, así como tampoco tomo en cuenta lo dispuesto por el Código de Procedimientos Penales en su artículo 35 que a la letra dice; " Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del dafío oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrá pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes. " Por lo tanto creemos conveniente que el presente artículo 538 del Código de Procedimientos Penales sea cambiado a fin de que el Ministerio Público o el ofendido lo solicite al iniciarse el incidente de reparación con fundamento en el artículo 35 del ordenamiento antes señalado.

" Artículo 539.- Cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviere el incidente a que se refiere el presente capítulo, despues de fallado el proceso respectivo, podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determine el Código de Procedimientos Civiles, según fuere la cuantía del negocio,

y ante los tribunales del mismo orden. "

Lo establecido por este artículo no tendría razón de ser, si se tomara en cuenta nuestra pobre opinión, al decir, que la reparación del daño exigible a terceros debe ser hecha de oficio por el Ministerio Público y no a instancia de parte como lo establece el artículo 533 del Código de Procedimientos Penales. Ya que, como anteriormente lo mencionamos causaría un detrimento en la economía del ofendido, sobre todo, si éste no cuenta con recursos económicos para contratar los servicios de un abogado.

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

Respecto de este último artículo que regula el incidente de reparación del daño exigible a terceros, no encontramos objeción alguna al respecto, pues es claro y entendible.

D.- EL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN CUANTO A LA REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO.

Por no existir discrepancia alguna en lo que a éste inciso se refiere y por ende encontrarnos de perfecto acuerdo; con todo y por todo lo mencionado en los antecedentes capítulos de este trabajo y para confirmar nuestro dicho presentamos a ustedes el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la reparación del daño exigible a terceros proveniente del delito, en las jurisprudencias firmes sustentadas al respecto, con las que damos por terminada la presente tesis.

"Jurisprudencia 250.- REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A TERCEROS

La reparación del daño a cargo directo del delincuente constituye pena pública sobre la que el juez debe de resolver precisamente en la sentencia definitiva del proceso, pero la que es exigible a terceros tiene el carácter de responsabilidad civil y debe tramitarse en forma de incidente ante el propio juez de lo penal, o en juicio especial ante los tribunales del orden civil si se prouebe despues de fallado el proceso."

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XIX, Pág. 177 A.D. 5455/59.- Ismael Piña Pérez.- 5 votos.

Vol. XXII, Pág. 89 A.D. 3643/55.- Embotelladora Inst de Guadaluajara, S.A. .- Unanimidad de 4 votos.

" Jurisprudencia 251.- REPARACION DEL DAÑO, FUNDAMENTACION
DE LA.

Para fijar la reparación del daño, el juez natural debe atender tanto al acusado como a la capacidad económica del obligado a pagarla, motivando y razonando suficientemente dicha condena. "

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XVI. Pág. 230 A.D. 4021/57.- Angel Olivares Parra.- 5 votos.

Vol. XVII. Pág. 83 A.D. 4132/58.- Domingo Cuevas González.- Unanimidad de 4 votos."

" Jurisprudencia 252.- REPARACION DEL DAÑO, PRECISION DEL
MONTO.

En toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa y no dejar a salvo los derechos del ofendido ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior.

Quinta Epoca:

Tomo LIII. Pág. 2168.- Macario Castillo

Sexta Epoca:

Vol. XXVI. Pág. 121. A.D. 1304/59.- Rodolfo Quintanilla Espojel.
5 votos."

" Jurisprudencia 253.- REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DE LA

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. "

Quinta Epoca:

Tomo LXVI. Pág. 159.- Ponce Rodríguez Donaciano.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VI. Pág. 221 A.D. 2201/57.- Constanancio Luna Bernal y Coag.
Unanimidad de 4 votos."

" Jurisprudencia 254.- RESPONSABILIDAD CIVIL, SOFRESIMIENTO DEL AMPARO POR INACTIVIDAD PROCESAL.

La acción para exigir de terceros la reparación del daño o responsabilidad civil proveniente de un delito y el incidente o juicio en que se ejercite son de naturaleza esencialmente civil, aunque legalmente conozca de ellos la jurisdicción penal y, en tal concepto, el transcurso de 180 días sin que el quejoso promueva en el amparo solicitado en contra de la sentencia definitiva dictada en dicho juicio o incidente, produce en el juicio constitucional la caducidad prevista en la fracción V del artículo 74 de la Ley reglamentaria de Amparo.

Sexta Epoca. Segunda Parte:

Vol. XVII. Pág. 279. A.D. 3380/57.- Luis Montejano Magle.- Una
nidad de 4 votos.

Vol. XXIII. Pág. 103. A.D. 7428/57.- Rafael Montes Isordia.- 5
votos. "

"REPARACION DEL DAÑO

Si en la ejecutoria que se impugna no se indica las partidas
las cuales debe estimarse que la reparación del daño alcanzó la
suma a cuyo pago condenó, ni tampoco se hace referencia a los da
tos examinados para estimar la situación económica del reo, ya
que en la mencionada resolución solo se indica que tales datos
se comprueban a través de las diferentes declaraciones del proce
sado, como es obvio que el sentenciador debio mencionar concret
mente las probanzas respectivas, a fin de fundamentar la estima
ción aludida, el concepto de violación relativa es procedente, y
debe reponerse el procedimiento.

Amparo directo 6186/1956 Jose Lopez Reyes. Noviembre 6 de 1957
unanidad de 4 votos

Primera Sala.- Sexta epoca, volumen V, segunda parte 119."

"REPARACION DEL DAÑO (Indemnizacion moral)

La cantidad a que se condenó al reo como indemnización moral
no es violatoria de las disposiciones legales, si esa suma es la
fuente indemnización por lo que se dejó de percibir el ofendido
durante el término de su curación, independiente onto de que el

obligado a pagarla, tenga o no trabajo, o tenga capacidad económica para cubrirla. esto es materia de la ejecución del fallo al hacer efectivo el importe de la cantidad condenada.

Amparo Penal Directo 1683/53 (Semanario judicial del 11 de mayo de 1953.)"

"REPARACION DEL DAÑO. (Prisión por no pagarla)

Siendo la obligación de reparar el daño, aún teniendo la calidad de pena pública, una obligación de carácter patrimonial que deba cumplir el acusado el que se establezca que la falta de cumplimiento de esa obligación deba dar lugar a la prisión del sentenciado, se traduce en una notoria violación de la garantía que consagra el artículo 17 constitucional que se refiere a que nadie ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Amparo Penal Directo 444/52 (Semanario Judicial del 26 de febrero de 1953.)"

"REPARACION DEL DAÑO.

La reparación del daño debe fijarse según el que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas y atendiendo también a la capacidad económica del obligado a pagarla y si ni el Ministerio Público, ni la parte interesada en la reparación, aportara prueba alguna para acreditar la situación económica de los sentenciados. el Juez carece de base para fijar. Dentro de la equidad y como lo ordena la ley, la cantidad que deba pagarse por aquel concepto y que los sentenciados estén en posibilidad

de cubrir, por lo que se les debe absolver del pago de la reparación del daño, dejándose a salvo los derechos de la ofendida para que los haga valer en términos y forma legal que estime conveniente.

Amparo Penal Directo 905/51 Secc. 1ª (Compendio Judicial de la Federación pág 1459, Quinta época CXVLI)"

"ABSOLUCION RESPECTO DE LA REPARACION DEL DAÑO

Es violatoria de las garantías del ofendido si el Ministerio Público, desde su oficio de consignación, exigió el pago de la reparación del daño, aun cuando en sus conclusiones haya manifestado que no tocaba lo relativo a la reparación del daño, por no haberse presentado pruebas. Esa manifestación no entraña un desistimiento en cuanto al pago de esa reparación, ni mucho menos falta de ejercicio de la acción penal, sino que esa frase equivale a proponer al juzgador su pago a través de las pruebas obtenidas, y tanto más debe entenderse así en la audiencia constitucional expresamente, si aclaró dicha proposición pidiendo el pago por no haberlo efectuado la parte acusada.

Amparo Penal Directo 3212/51 (Compendio Judicial de la Federación) pág 400 Quinta época CXVIII."

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Consideramos conveniente, que la reparación del daño proveniente del delito que sea exigible a terceros, se reclame de oficio por el Ministerio Público, en lugar de que se lleve a petición de parte agraviada como lo prescribe el artículo 533 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que a la letra dice; " La responsabilidad civil por reparación del daño no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determine el Código Penal.", relacionado con el artículo 34 segundo párrafo del Código Penal vigente para el D.F que a la letra dice; " Cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil...."

SEGUNDA.- Se tome en consideración, con las reformas que se estimen pertinentes, la cuantificación del daño moral, ya que en nuestro país hasta la fecha no ha sido objeto de reglamentación alguna, no obstante que nuestra ley substantiva sí lo establece en la fracción II del artículo 30 del Código Penal que reza de la siguiente manera; " La reparación del daño comprende:

I.-

II.- La indemnización del daño material y moral y de

los perjuicios causados, y

III.-

TERCERA.- Elaborar el reglamento sobre el seguro obligatorio de automóviles, que en el caso de atropellamiento de personas deberá cubrir el importe de la reparación del daño causado a la víctima, con dependencia de la responsabilidad que le resulte al conductor del mismo y desde luego se le de vigencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que establece: " La reparación sera fijada por los jueces, segun 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. "

CUARTA.- Por lo que a los artículos 532, 534, 535, 536, del Código de Procedimientos Penales se refiere, y a los que creemos conveniente hacer mención, ya que son parte necesaria de nuestra tesis, opinamos que al ser analizados uno a uno, no encontramos objeción al uno ya que son claros, aceptables, concretos y acordes

a nuestro tiempo y al medio jurídico en que nos desenvolvemos, por lo que a manera de conclusión, optamos por estar de acuerdo a lo que estipulan dichos preceptos, en cuanto a que reflejar una im-
partición de justicia pronta y expedita.

QUINTA .- Asimismo, por lo que se refiere a los artículos 537, 538, 539, del ordenamiento en cita en los que se nos envía para su tramitación a la legislación civil (diferente a la materia que nos ocupa) proponemos que aún cuando se establezcan los artículos de dicha legislación a la esfera penal, es mejor que la reparación del daño exigible a terceros sea regulado por el ordenamiento penal, ya que no encontramos justificante alguno para resolver un problema por medio de dos legislaciones diferentes con lo que se evitarían confusiones y desconcierto en los afectados, porque aparte del perjuicio recibido, éste se aumenta con el reenvío que se hace de una legislación a otra.

SEXTA .- Si tenemos que la fianza en el proceso penal sólo sirve para garantizar la libertad del sujeto activo del delito, cuando proceda, tomándose en cuenta que se cubren los requisitos señalados por la fracción I del artículo 20 de nuestra Constitución, con

consideramos pertinente que sería de gran utilidad , para la economía procesal, establecer en un artículo, que se garantizara mediante el otorgamiento de fianza, tanto la libertad del procesado, como la reparación del daño, desde luego en los casos en que proceda y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagarla (de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). Por supuesto que tendrá que ser cuando al reo se le condene a cumplir con la sanción que le corresponda y al pago de la reparación del daño.

BIBLIOGRAFIA

Carrancá y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano (Parte General) México. Editorial Porrúa S.A. 1982, decima cuarta edición

Carrancá y Trujillo Raul, Carrancá y Rivas, Raul. Código Penal Anotado. México. Editorial Porrúa S.A. 1986, decima segunda edición.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal Mexicano. México. Editorial Porrúa S.A. 1980

Cuello Colón, Eugenio. Derecho Penal (Parte General) Barcelona Editorial Bosch, tomo I, decima sexta edición,

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho Mexicano. México. Editorial Porrúa S.A. 1980, novena edición.

Diccionario Enciclonedico Ilustrado de la Lengua Castellana, Buenos Aires. Editorial Sopena Argentina S.R.L. 1970

Enciclopedia Basica Danae. Barcelona (España). Ediciones Danae S.A. volumen II.

Enciclopedia Jurídica Ochoa. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. 1956, tomo V

Enciclopedia Universal Ilustrada. España. Editorial Espasa Calpe S.A.

Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal. Argentina. Editorial Buenos Aires 1957.

García Goyena. Reborno Reformado. Madrid. Esparenta y Librería de Gaspar Roig Editores 1852, tomo V, cuarta edición.

González Bustarante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. México. Editorial Porrúa S.A. 1935, octava edición.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano (La tutela penal del patrimonio) México. Editorial Porrúa S.A. 1977, tomo IV

Maggiore Giuseppe. Derecho Penal (El delito, la pena, medidas de seguridad y sanción civil) Bogotá. Editorial Temis 1972, volumen II

Orgaz Alfredo. El delito responsable. Buenos Aires. Editorial Libreros 1960, segunda edición.

Pequeña Larousse Ilustrada. México. Ediciones Larousse. Buenos Aires B-13 1930

Ramírez Gronda Juan. Diccionario Jurídico. Buenos Aires. Editorial Claridad 1961

Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. México. Editorial Porrúa S.A. 1960, tomo III

R. Vela Alberto. Antes de Jurisprudencia. Publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito y Territorios Federales del 30 de diciembre de 1932.

Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano (Cuenta General) México. Editorial Porrúa S.A. 1965.

LEGISLACION

Código Civil de 1928 para el Distrito Federal. México. Editorial Porrúa S.A. 1987,

Código de Defensa Social de Cuba. La Habana (Cuba) Editor Jesus Montero 1940.

Código Penal para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1871. Edición Oficial.

Código Penal de 1933 para el Distrito Federal y Territorio Federal. Edición Oficial.

Código Penal de 1931 para el Distrito Federal. México. Editorial Porrúa S.A. 1987

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. México. Edición de la Secretaría de Gobernación. 1987.

Código de Procedimientos Penales de 1931 para el Distrito Federal. Editorial Porrúa S.A. 1987.

Código de Procedimientos Civiles de 1931 para el Distrito Federal. México. Editorial Porrúa S.A. 1987.

Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación
Sexta Época, Primera Sala 1917-1965.

Reglamento del artículo 31 del Código Penal para el Distrito
Federal de 1931.

Esta tesis fue terminada en el Seminario de Derecho Penal, bajo el asesoramiento de la Lic. I. Griselda Amuchategui Requena.

C.U. 13 de abril de 1988.