



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

EL MINISTERIO PUBLICO Y LA REPARACION
DEL DAÑO EN LOS DELITOS
COMETIDOS CONTRA LAS PERSONAS
EN SU PATRIMONIO



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MIGUEL ENRIQUE CHAVEZ BARRERA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F. 1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- EL MINISTERIO PUBLICO A TRAVES DE LA HISTORIA
EN GENERAL 1-4
- 2.- EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO 4-18
- 3.- LA REPARACION DEL DAÑO EN LOS DELITOS PATRIMO-
NIALES. SISTEMAS QUE HAN OPERADO EN LA LEGIS-
LACION MEXICANA HASTA NUESTROS DIAS 18-22

CAPITULO II

LA REPARACION DEL DAÑO EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

- 1.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD QUE SURGEN Ilicito
PENAL COMETIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PA--
TRIMONIO
 - A) QUE SE ENTIENDE POR PATRIMONIO A LA LUZ
DEL DERECHO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE SU
PROTECCION JURIDICA 22-25
 - B) BREVE ANALISIS DE LOS DELITOS COMPRENDIDOS
EN EL TITULO VIGESIMO SEGUNDO DEL CODIGO
PENAL 25-60
 - C) RESPONSABILIDAD Y PENAS APLICABLES A LOS
DELITOS COMETIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN
SU PATRIMONIO 60-79

2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO PATRIMONIAL EN MATERIA PENAL	60-79
--	-------

CAPITULO III

INADECUADO TRATAMIENTO DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

1.- INCONVENEINTES DE LA ELEVACION DEL DAÑO PATRIMONIAL A LA CATEGORIA DE PENA PUBLICA	86-97
2.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE ELEVAN A LA CATEGORIA DE PENA LA REPARACION DEL DAÑO	97-102
3.- INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA REPARACION DEL DAÑO EN LOS DELITOS COMETIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO	102-107

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El presente trabajo que lleva por Título El Ministerio Público y la Reparación del Daño en los Delitos Cometidos contra las personas en su Patrimonio, ha tenido por objeto el ser un humilde intento, por tratar de mostrar los resultados que trajo consigo, la realización de la reforma que introdujo la Ley Penal sustantiva de 1931, al elevar a la categoría de Pena Pública de Reparación del Daño Proveniente de delito, y como efecto de la misma la intervención de oficio del ministerio público en la exigibilidad de dicha reparación, sin tener en cuenta la naturaleza y finalidades de una institución propia del resorte exclusivo del Derecho Privado, al grado de llegar a la desnaturalización de dicha institución al trasmutar su esencia civil en penal por mero ministerio de ley, cayendo desde luego en el campo de la inconstitucionalidad lo cual de ninguna manera es justificable, ni aún tomando en cuenta los altos ideales en que se haya inspirado el legislador para llevar a cabo la reforma en cuestión.

Esperamos en fin que el objetivo antes señalado, se haya alcanzado en el desarrollo de la presente tesis, con lo cual el que suscribe no ha pretendido sino interesar e inquietar respecto al tema a aquellas personas que hagan el favor de leerla.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

I.- EL MINISTERIO PUBLICO ATRAVES DE LA HISTORIA EN MEXICO.

Las instituciones humanas sin excepción, se van perfeccionando a lo largo del desarrollo histórico. Pero podemos afirmar que el germen de todas ellas, surge de las necesidades que va creando la vida del hombre en sociedad. De tal manera que una institución comienza a gestarse y se va perfeccionando al responder a las necesidades sociales de las diferentes épocas.

Así tenemos que la institución del MINISTERIO PUBLICO no podía ser la excepción, sus fuentes y orígenes sin embargo han sido y siguen siendo origen de enconadas discusiones entre los autores que han escrito al respecto. Dividiéndose fundamentalmente las vertientes del pensamiento sobre el particular en dos: La de aquellos que afirman que el origen de la institución esta en el derecho Griego y Romano y la de los segundos, que es quizá la más acertada que le atribuye la paternidad de la institución al derecho Frances post revolucionario. Así los primeros pretenden encontrar el antecedente mas remoto como lo afirma el maestro GUILLERMO COLIN SANCHEZ EN EL "ARCONTE" Magistrado que en representación del ofendido y de sus

familiares o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios. (1) Pero el ARCONTE no es el único funcionario que existió en el derecho antiguo griego con el que se trata de asimilar la institución del MINISTERIO PÚBLICO, ya que como nos recuerda MAC'LEAN" Licurgo creó los Eforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenia de acusar. Con el tiempo los Eforos, fueron Censares, Acusadores y Jueces. A partir de Pericles, el Aerópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados". (2) Sin embargo de lo apuntado con anterioridad no hay según las fuentes encontradas una certeza histórica, por lo que siempre surge la duda al respecto.

Por lo que al derecho romano se refiere existían fundamentalmente las siguientes figuras: Los Judices Questiones, El procurador del César y los Curiosi, Stationari o Irenarcas los cuales o tenían fundamentalmente funciones judiciales o de policía, pero en realidad, tanto en el caso de los Griegos

-
- (1) GUILLERMO COLIN SANCHEZ. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Edit. Porrúa, Séptima Edición pag. 87, Mex. 1981.
 - (2) SERGIO GARCIA RAMIREZ, DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL PORRUA, cuarta edición pág. 230 y 231 MEX. 1983.

como en el de los Romanos de la antigüedad, la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima o de sus familiares, lo cual se explica ya que en esa época, la acusación tenía el carácter de privada, y se encontraba sustentada en la idea de venganza. Así pues bajo estas circunstancias se puede concluir que había un desconocimiento de la institución del MINISTERIO PÚBLICO en aquella época. Lo cual de ninguna manera significa que estos antecedentes históricos de que hablan los autores al evolucionar el período de la acusación privada y convertirse en acusación pública o estatal no hayan sido tomados en cuenta al momento de la institucionalización del ente conocido actualmente como MINISTERIO PÚBLICO.

El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de las ideas políticas y sociales que trajo consigo la revolución Francesa de 1789, y es justamente aquí, donde ya podemos hablar del principio, de la institucionalización del MINISTERIO PÚBLICO. En efecto por la ley de fecha 20 de abril de 1810, el Ministerio Público en Francia, queda definitivamente organizado dependiendo del poder ejecutivo, asignándole las funciones de requerimiento y de acción, dividiéndose en un principio en el derecho francés la institución en dos secciones a saber: Una encargada de los negocios civiles y la otra de los penales, fusionándose posteriormente ambas secciones en una sola.

Y es precisamente en la segunda república en donde va a adquirir su máxima definición al obtener su independencia del poder ejecutivo, y va a ser entonces cuando el MINISTERIO PUBLICO FRANCES tendrá a su cargo ejercitar la acción penal, perseguir en nombre del Estado, ante la jurisdicción penal a los responsables de un delito, intervenir en el período de ejecución de las sentencia y representar a los incapacitados, a los hijos naturales y a los ausentes. (3)

2.- EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

Por lo que se refiere al surgimiento del MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO, existe un consenso entre los autores que tratan el tema, al considerar los siguientes elementos de influencia: La legislación española que estuvo vigente en nuestro país durante la colonia y en materia penal, hasta la expedición del código de procedimientos penales de 1880 en materia común y en materia federal con la expedición del código federal de procedimientos penales, en 1908, sobresaliendo en relación al tema en concreto el ordenamiento conocido como novísima recopilación.

(3) JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO, EDIT. PORRUA, SA., Sétima edic. 55 y - ss. MEX. 1983.

La legislación francesa con el código de instrucción criminal influye en la característica de unidad del MINISTERIO PUBLICO, la irrecusabilidad del procurador y sus agentes y la organización y jerarquización de la policía judicial.

Y por último como elemento propiamente autóctono de influencia tenemos a la CONSTITUCION MEXICANA DE 1917, en la cual se establece en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal a favor del MINISTERIO PUBLICO.

En cuanto a la legislación española, que como ha quedado expresado influye en modo significativo en lo que hoy día conocemos como la institución del MINISTERIO PUBLICO, encontramos fundamentalmente dos figuras la de los PROCURADORES Y LA DE LOS PROMOTORES FISCALES, cuyas funciones estaban debidamente diferenciadas, ya que en tanto los procuradores eran representantes de los aspectos fiscales de la corona, los promotores tenían la tarea de figurar como acusadores y perseguidores de los delitos, sin embargo, respecto a estos últimos el maestro PIÑA Y PALACIOS indica que a efecto de que pudieran formular acusación el fiscal o promotor, debería proceder delación, salvo en los casos de fragancia o pesquisa, debiendo hacerse dicha denuncia ante escribano público y por escrito, resultando que si el delator, no probaba la delación incurría, en las penas que el derecho común establecía para los falsos delatores. Así el título XVIII del libro II de las Leyes

de Indias establecía que en cada audiencia de Lima en México, debía haber dos fiscales, uno para lo civil y otro para lo criminal, a los cuales estaba prohibido abogar en ningún asunto y solo intervenían en los casos en que mediara "DENUNCIA", la que tenía lugar cuando la persona ponía en conocimiento del Juez, el hecho delictuoso sin que éste le hubiese afectado, en tanto que en los casos de "ACUSACION" y "QUERRELLA" quien desempeñaba el papel de acusador era la parte directamente ofendida pero si ésta abandonaba la acusación, tenía obligación de continuarla el promotor fiscal, quién asimismo intervenía en los casos, como ya se dijo en que el delincuente fuese aprehendido infraganti en hecho notorio y cuando se hubiese hecho pesquisa, es decir orden girada por el soberano para realizar una aprehensión. (4)

Por su parte DON JUAN SOLA el cual es citado por el maestro Piña y Palacios señala en referencia al promotor fiscal en la práctica de la legislación, que una vez recibida la confesión al reo, se comunicaba la causa al acusador o querellante, si lo hay, o se requiere al ofendido o a su más próximo pariente, por si quiere mostrarse parte, a fin de que ponga la correspondiente acusación, y si el delito es

(4) JAVIER DE PIÑA Y PALACIOS, ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO - EN MEXICO, Revista Mexicana de Justicia, número 1, Volumen II Enero-Marzo 1984 PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, - PROCURADURIA GENERAL DEL DISTRITO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, PAG. 13 y S.S.

público se debe comunicar también, la causa, al promotor fiscal para que ponga su acusación, o exponga su dictamen, así pues de la confesión del reo en adelante el juicio es Público, y las partes pueden asistir a todas las providencias que en él se dicten, pero si el pariente no comparece, o no quiere ser parte en el juicio se nombrará por el Juez un promotor fiscal, el cual debiera tener una edad mayor a veinticinco años, y en caso de no ser éste letrado era necesario que obrara bajo la dirección de persona letrada. (5)

Como puede advertirse, en aquella época, la promotoría fiscal no constituye en si misma una magistratura independiente, ya que formaba parte de las jurisdicciones, interviniendo únicamente en el proceso para formular la acusación, lo cual continúa sucediendo aún después del surgimiento de México a la vida independiente. Sin embargo poco a poco fue introduciéndose en la legislación nacional la institución del MINISTERIO PUBLICO FRANCES, el cual va matizando a la institución de principios que hoy son fundamentales en su estructura y funcionamiento.

En efecto durante la Independencia la Constitución de Apatzingán de 1814 reconoció la existencia de dos fiscales auxiliares de la administración de justicia, ante el Supremo

(5) Idem. Pags 26 y 55.

Tribunal de Justicia, los cuales debían ser letrados, uno para la materia civil y otro para la materia penal o criminal, designación que estaría a cargo del poder legislativo, a propuesta del ejecutivo, y duraría en su cargo cuatro años.

Por su parte el artículo 124 de la Constitución a la que nos hemos referido incorpora al fiscal como funcionario integrante de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, equiparando su dignidad a la de los ministros y dándole el carácter de inamovible.

Asimismo las siete leyes de 1836 que establecieron el sistema centralista en México, y específicamente en la ley del 23 de mayo de 1837 establece un fiscal adscrito a la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, con la característica de inamovilidad, contando los tribunales Superiores de los Departamentos con un fiscal cada uno de ellos. (6)

Posteriormente, y bajo el régimen de ANTONIO LOPEZ DE SANTA ANA, se dictó el 16 de Diciembre de 1853, la ley Lares, en la que se constituye el MINISTERIO FISCAL como una magistratura especial con organización propia e independiente, y que fue agragada a los tribunales, siendo aquí precisamente

(6) JUVENTINO V. CASTRO., EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO Edit. Porrúa, SA. tercera edición, pags. 6 MEX. 1980.

en donde ya comienza a mostrarse de manera clara la influencia Francesa, lo cual dá a la institución características tan importantes como lo es su unidad, al expresar que los promotores fiscales están inmediatamente subordinados al Fiscal del Tribunal Superior y éste a su vez al Presidente de la República por medio del Ministro de Justicia, así mismo se establece que el oficio es de buena fé y que debía de ser ejercido de acuerdo a las leyes, además de no poder ser recusados sus funcionarios. Apareciendo en esta ley, la figura del PROCURADOR GENERAL el cual tenía el ejercicio del MINISTERIO PUBLICO, lo que viene a dar unidad a la institución. (7)

Al avanzar el tiempo y las ideas, se llega a la Constitución de 1857, en la cual continuaron los fiscales con la misma categoría de los Ministros de la Corte, sin embargo, pese a que en el proyecto de la Constitución se mencionaba AL MINISTERIO PUBLICO, para que en representación de la sociedad promoviera la instancia, éste no llegó a prosperar, porque se consideró que el particular ofendido por el delito no debía ser substituido por ninguna institución, ya que este derecho correspondía a los ciudadanos, además independizar al MINISTERIO PUBLICO de los órganos jurisdiccionales retardarían la

(7) PIÑA Y PALACIOS. Op cit. pags. 37 y 38.

acción de la justicia, pues se verían obligados a esperar que el MINISTERIO PUBLICO ejercitara la acción penal. (8)

Con el gobierno de hecho de ZULOAGA, se promulga la Ley Miranda de fecha 29 de Diciembre de 1858, en la cual se da ya una razón de ser al MINISTERIO FISCAL, al señalarse que el establecimiento del mismo, es con el objeto de que los intereses nacionales y el gobierno puedan estar debidamente representados desde la primera instancia. Y es por ésto que la Magistratura Fiscal se constituye como una Magistratura Especial con organización propia e independiente, aunque agregada a los tribunales, y en cuanto a las categorías de los funcionarios integrantes de la misma, la Ley Miranda les reduce a cuatro, los cuales son a saber: a) FISCALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR, b) FISCALES DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES, c) AGENTES FISCALES, y d) PROMOTORES FISCALES, siendo estos últimos los que debían interponer su oficio en las causas criminales, acusando con arreglo a las Leyes a los delincuentes, averiguando las detenciones arbitrarias y procurando su castigo. (9)

EN el año de 1969 se expide la Ley de Jurados en Materia Criminal, También conocida como Ley de Jurados de

(8) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Op cit. pag. 98.

(9) PIÑA Y PALACIOS, Op cit pags. 48 y ss.

Juárez, dicha Ley viene a constituir la base fundamental del procedimiento penal hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880, y por lo que se refiere al MINISTERIO PUBLICO, dispone que hubiera tres promotores fiscales para los juzgados de la criminal, los que estaban obligados a proporcionar todo lo conducente a la averiguación de la verdad en los procesos criminales de que tomasen conocimiento desde el auto de formal prisión, pudiendo el denunciante o querellante valerse de ellos y auxiliarlos para promover la prueba; pero si los interesados no estuvieren de acuerdo con el promotor podían promover por su parte cualquier prueba, y el Juez la admitiría o no bajo su estricta responsabilidad, así pues, el MINISTERIO PUBLICO es parte en el procedimiento y se fija el momento preciso en el que debía actuar.

Ahora bien el momento de formular la acusación se establecía, en la Ley de Jurados, después de que habian concluido los interrogatorios, inclusive los del Juez; es decir, terminado el sumario, reduciendo la acusación a un resumen claro y metódico de las pruebas rendidas por ambas partes y terminará con las conclusiones de lo que a juicio del alegante quedase probado.

Las disposiciones de la Ley de Jurados, se complementan más tarde al expedirse el Código Penal de 1871 el cual en su Ley transitoria expresa "En tanto se promulga una Ley

especial que organice el MINISTERIO PUBLICO, se admitira en los procesos a las partes como coadyuvantes del MINISTERIO FISCAL, el cual seguirá llevando la voz ante los jurados en las causas del fuero común y ante los jueces de distrito en las de la competencia de la Federación, con arreglo a las Leyes vigentes". (10)

Posteriormente en los Códigos de procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1890 y 1894, se concibe al MINISTERIO PUBLICO, como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de JUSTICIA, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. Asimismo se menciona a la Policía Judicial para la investigación del delito y la reunión de las pruebas.

En la reforma Constitucional llevada a cabo el 22 de Mayo del año 1900 a los artículos 91 y 96, queda establecido: Que la Suprema Corte de Justicia se compondrá de quince Ministros y Funcionara en tribunal pleno, o en salas, de la manera que establezca la Ley, y el artículo 96 señala que la Ley establecerá y organizará los Tribunales de Circuito,

(10) Idem. Pág. 11 y 55

los Juzgados de Distrito y el Ministerio Público de la Federación, además de que los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General de la República que han de presidirle serán nombrados por el ejecutivo.

En el año de 1903, se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la cual se pretende dar una relevancia fundamental a la institución, inspirándose para ello en la organización de la institución Francesa, así tenemos que se le otorga la personalidad de parte de el JUICIO, representando a la institución el Procurador de Justicia. (11)

Como se ha expresado con anterioridad en éste trabajo, es la CONSTITUCION DE 1917, la que viene a dar a la institución del MINISTERIO PUBLICO, en nuestro país, el matiz singular y característico que hoy en día posee, así tenemos que como consecuencia de la reforma constitucional de los artículos 21 y 102 de dicha Constitución el MINISTERIO PUBLICO, sufrió hondas transformaciones que han resultado ser las siguientes:

1) El monopolio de la acción penal corresponde en forma exclusiva al Estado a través del Ministerio Público.

(11) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Op. cit. pags. 99 y ss.

2) Todos los Estados de la República deben de establecer en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público.

3) El Ministerio Público tiene las funciones de acción y requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito.

4) La policía Judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y está bajo el control y vigilancia del Ministerio Público.

5) El Ministerio Público es un organismo independiente y sus funcionarios están sujetos a una sola unidad de mando y de control que es el Procurador General de Justicia. (12)

En efecto a partir de la reforma, los dos preceptos constitucionales base de las funciones y organización del MINISTERIO PUBLICO Estatal y Federal, responde a los principios apuntados con anterioridad, al establecer:

(12) JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE. Op. cit. pags. 77 y ss.

"ARTICULO 21 CONSTITUCIONAL: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionada con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

ARTICULO 102 CONSTITUCIONAL.- La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la Ley respectiva, debiendo, estar presididos por un Procurador General, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia. Incumbe al Ministerio de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de apre-

hensión contra los inculpaos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas o intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, y entre los poderes de un mismo Estado. En todos los negocios en que la federación fuese parte; en los casos de los Diplomáticos y los Cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí, o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República será el consejero jurídico del gobierno. Tanto él como sus agentes serán responsables de toda falta, omisión o violación a la Ley, en que incurran con motivo de sus funciones. (13)

(13) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Colección Porrúa, 84a. edición págs. 19, 85 y 86 MEX. 1988.

Como podemos observar, de la Legislación Francesa, la institución actual del MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO, toma las características de unidad e indivisibilidad.

Y en cuanto a la Influencia Española la encontramos en la estructura y formulación de conclusiones, y como elemento auctóctono, propiamente nacional, tenemos la preparación del ejercicio de la acción penal reservada en forma exclusiva al Ministerio Público, que es el Jefe de la Policía Judicial.

Antes de cerrar esta breve reseña histórica del Ministerio Público en México, es conveniente referirnos a los principios esenciales que caracterizan a la institución, los cuales al decir del maestro Guillermo Colín Sánchez, son:

a) Jerarquía.- El Ministerio Público está organizado jerárquicamente, bajo la dirección y estricta responsabilidad del Procurador General de Justicia, en quien residen las funciones del mismo.

Las personas que lo integran, no son más que una prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de éste, porque la acción y el mando en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

b) Indivisibilidad.- Este constituye una nota sobresaliente en las funciones del Ministerio Público, porque quienes actúan, no lo hacen a nombre propio, sino representándolo, de tal manera que, aún cuando varios de sus agentes intervengan en un asunto determinado, éstos representan en sus diversos actos a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada no afecta ni menoscaba lo actuado.

c) Independencia.- La independencia del Ministerio Público es en cuanto a la jurisdicción, porque si bien es cierto, sus integrantes reciben órdenes del superior jerárquico, no sucederá lo mismo en relación a los órganos jurisdiccionales. Esto se explica sin mayores complicaciones, si para ello hacemos notar la división de poderes existente en nuestro País y las características que le singularizan, de tal manera que concretamente, la función corresponde al ejecutivo, dependiendo del mismo, no pudiendo tener ingerencia ninguno de los otros en su actuación.

d) Irrecusabilidad.- El fundamento jurídico sobre la irrecusabilidad del Ministerio Público, radica en los artículos 27 y 26 de las Leyes de la Procuraduría General de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justi-

cia del Distrito Federal. (14)

3.- LA REPARACION DEL DAÑO EN LOS DELITOS PATRIMONIALES.
SISTEMAS QUE HAN OPERADO EN LA LEGISLACION MEXICANA
HASTA NUESTROS DIAS.

Antes de la aparición de la reforma a los artículos 21 y 102 Constitucionales, y de la promulgación como consecuencia de los Códigos penal de 1929, la acción de reparación del daño estaba confiada a los particulares, así tenemos que el Código penal de 1871, establece una acción privada a efecto de obtener la reparación de los daños ocasionados por un delito, acción que era ejercitada por el ofendido o sus herederos, como si se tratara de una acción civil común y que era renunciable y transferible, así el artículo 301 de dicho ordenamiento señalaba que el delito producía la responsabilidad civil, que consistía en la obligación del responsable de hacer la restitución la reparación la indemnización y el pago de gastos judiciales y esa responsabilidad civil según el artículo 308 no podía declararse, sino a instancia de parte legítima.

Posteriormente a la reforma de los artículos 21 y

(14) GUILLERMO COLIN SANCHEZ, Op. cit. págs. 109 y ss.

102 Constitucionales, viene el Código Penal de 1929, el cual introduce una innovación, en cuanto al procedimiento para pedir la reparación del daño ocasionado por un delito, al establecer que la reparación del daño, forma parte de la sanción, con lo cual se da a la reparación del daño el carácter de público, exigible de oficio por el Ministerio Público, sin embargo el mismo Código se encargó de establecer que no obstante que el Ministerio Público es él que debe entablar la acción, los herederos del ofendido o éste podrán por sí o por apoderado, ejercitar las acciones correspondientes, cesando así la obligación del Ministerio Público, pero no su intervención. Debiendo de interpretarse ésta última parte, en el sentido de que el Ministerio Público y el ofendido o sus herederos eran coactores por lo que respecta a la reparación del daño, razón por la cual se le llamó acción mixta. El procedimiento establecido en éste Código se tramitaba en forma de incidente, dictándose la resolución al mismo tiempo que la sentencia.

Por último el vigente Código Penal de 1931, estableció la reparación del daño en el carácter de pena pública, que deberá ser ejercitada por medio de una acción pública, que se exigirá de oficio por el Ministerio Público, y sólo cuando de la reparación deba exigirse a terceros tendrá el

carácter de responsabilidad civil, y se tramitará en forma de incidente dentro del proceso penal. (15)

(15) JUVENTINO V. CASTRO. Op. cit. págs. 90 y ss.

CAPÍTULO II

LA REPARACION DEL DANO EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

1.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD QUE SURGEN DEL ILICITO PENAL CONETIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

A) QUE SE ENTIENDE POR PATRIMONIO A LA LUZ DEL DERECHO PENAL Y LA IMPORTANCIA DE SU PROTECCION JURIDICA

Es necesario antes de entrar al desarrollo específico del tema, hacer una breve referencia a lo que se entiende por Patrimonio, así como el interés social y jurídico por su protección.

El Patrimonio actualmente es uno de los derechos del hombre que ha sido considerado como natural, y pertenece a los llamados derechos de la personalidad, y es sin duda uno de los grandes logros que a través de la lucha del hombre a lo largo del tiempo se ha constituido como un bien jurídico, cuya protección se encuentra acrisolada a través de un sistema complejo de normas.

En efecto aún cuando el hombre por una intuición de derecho natural, desde su aparición en el mundo haya tenido la intención de hacer suyos determinados bienes necesarios

para su subsistencia, la idea primera que convergerá con el tiempo en lo que hoy conocemos por Patrimonio de una persona, lo encontramos en la transición que sufren las tribus nómadas a sedentarias y con ello viene todo un cambio en la concepción, una transformación radical de hecho a derecho, de posesión a propiedad, que se dá ya no solo respecto a sus pieles, ropas, armas y demás utensilios sino en relación, con el terreno en que se asienta la persona, y es así mediante la ocupación de una cosa originaria, por la toma de posesión de la misma efectuada con la intención de volverse dueño como surge la idea de propiedad.

Posteriormente llegamos al Derecho Romano de la antigüedad en el cual se establece todo un sistema legal, que reglamenta y protege el Patrimonio de las personas, considerando al Patrimonio ya como el conjunto de Poderes corporales (cosas tangibles), poderes incorporeales (créditos y otras cosas intangibles) y deudas que corresponden a una persona.

Hoy día se entiende por Patrimonio el "Conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona" (16). Sin embargo, cabe destacar que en derecho penal

(16) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. TOMO VII. Pág. 59, México 1984.

se protege un interés diverso al protegido por el derecho civil tiende a la tutela de la unidad orgánica, la universalidad del patrimonio, el derecho penal protege los derechos, las cosas pero consideradas en su individualidad, de tal suerte que le interesa única y exclusivamente la parte activa del patrimonio, toda vez que es ésta parte la que específicamente puede ser afectada por las acciones típicas que conforman los delitos patrimoniales.

Ahora bien el derecho penal va a proteger tanto los bienes valorables en dinero, como aquellas cosas que tienen un valor simplemente afectivo o que por alguna circunstancia, no pueden ser valuadas en dinero, pero que importan una lesión al Patrimonio de una persona al representarle la privación de la utilidad que le proporciona el bien afectado.

Como se puede desprender de lo apuntado con anterioridad, es innegable la importancia que en primer término al Hombre en lo individual y la Sociedad en lo general da a la protección de que debe ser objeto el Patrimonio de las personas, lo cual se comprende fácilmente, teniendo en cuenta que los bienes que lo conforman de alguna y otra manera van a proporcionar ciertas satisfacciones al beneficiario de ellos, de tal manera que hoy día tanto el Derecho Civil como el Derecho Penal en sus distintas esferas de competencia se ocupan

de la protección al Patrimonio de las personas.

Por lo que se refiere a nuestro Código Penal vigente, el título que agrupan las distintas tipologías de los delitos cometidos contra el Patrimonio de las personas, lleva el número vigésimo segundo, del libro segundo y las agrupa, en los capítulos que domina: Robo, Abuso de Confianza, Extorción Delitos cometidos por los Comerciantes sujetos a concurso, Despojo de cosas inmuebles o de aguas y Daño en propiedad ajena.

B) BREVE ANALISIS DE LOS DELITOS COMPRENDIDOS EN EL TITULO VIGESIMO SEGUNDO DEL CODIGO PENAL

En los delitos contra el Patrimonio de las personas, se da siempre la existencia de un daño o perjuicio, ya que la acción delictuosa produce una modificación en el mundo del ser, así tenemos que en el robo, el daño se causa en el momento en que el ladrón se apodera de la cosa, en el abuso de confianza cuando se dispone de la misma, en el despojo al ser ocupando el predio ajeno o al hacer uso de él, en el daño en propiedad ajena en el momento de la destrucción o menoscabo de la cosa y en el fraude por la entrega viciada de la cosa. Y como consecuencia de esa modificación en el mundo exterior, se va a reportar necesariamente un provecho al sujeto activo del delito, entendiéndose por tal toda satis-

facción, ventaja o placer, sin ser necesario un efectivo enriquecimiento.

EL DELITO DE ROBO

Se encuentra definido por el artículo 367 en los siguientes términos: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella conforme a la ley" (17).

Así pues el interés protege directamente la posesión e indirectamente la propiedad.

Como podemos apreciar los requisitos del tipo lo constituyen los siguientes elementos:

- 1) Apoderamiento, 2) cosa, 3) ajena, 4) muebles,
- 5) sin derecho y sin consentimiento.

APODERAMIENTO. Según el Diccionario de la Lengua Española apoderar significa entre otras acepciones "Poner

(17) Código Penal Para El Distrito Federal, Colección Porrúa, 44a. Edición. Pág. 122, México 1988.

una cosa bajo su poder" (18). Es decir hacer entrar la cosa dentro de la esfera de actividad del sujeto activo, es así que el verbo apoderar, no expresa una simple acción material, sino que a la acción material, va íntimamente ligado un elemento subjetivo finalista que no es otra cosa que el deseo de aprovechar para sí la cosa, la posesión no puede entenderse sino constituida por dos elementos el material que se traduce en la aprehensión de la cosa y el intencional, o sea la voluntad de aprehenderla para sí, y sin la concurrencia de estos dos elementos denominados por la doctrina "Corpus" y "animus", no puede haber posesión.

Pavón Vasconcelos estima que existe apoderamiento "cuando la cosa sale de la esfera de poder del dueño o del poseedor para entrar en la esfera de acción del ladrón" (19).

Es decir el elemento en cuestión se integra con un acto material, la remoción de la cosa, directa o indirectamente, con o sin tenencia ya que puede no existir un desplazamiento físico pero sí patrimonial, y un dato subjetivo, que no es necesariamente el animo Domini como aseguran varios autores,

(18) Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa Calpe, S.A. Décima edición, Tomo 1, Pág. 104, Madrid 1970.

(19) Comentarios De Derecho Penal. FRANCISCO Pavón VASCONCELOS. Edit. Porrúa S.A. Quinta edición actualizada. Pág. 30 México. 1982.

sino el ejercer un poder de hechos sobre la cosa. En efecto al reunirse los dos elementos remoción y poder de hecho, que se traduce en mi iniciativa sobre la cosa, he realizado el apoderamiento y consumado el robo, supuesto el cumplimiento de los demás elementos precisados en la figura (20).

COSA. La cosa físicamente determinada y potencialmente útil al hombre, deviene en bien jurídico en cuanto sirve para satisfacer sus necesidades, el delito de robo solo puede recaer sobre bienes muebles corpóreos que son no solo aquellos que se pueden tocar, ya que por ejemplo los gases, también son susceptibles de ser robados.

Ahora bien por lo que hace al aprovechamiento de energía o fluidos sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ellos conforme a la ley, el Código en estudio en su artículo 368 F-II lo equipara al delito de robo, pues éstas cosas no pueden reputarse como corporeas y por tanto no son susceptibles de apoderamiento, sino de aprovechamiento.

MUEBLE. En derecho penal debe entenderse por cosa mueble, aquellas que son susceptibles de una potencial movili-

(20) Derecho Penal Mexicano del Robo. RAUL F. CÁRDENAS. Edit. Porrúa. S.A. primera edición pág. 125 y ss. México 1977.

dad, aún cuando para lograrlo, el sujeto activo tuviere previamente que separarla del bien inmueble al que estuviere unido (21).

AJENA. Este elemento no es privativo en el delito de robo, por el contrario es un elemento constante en los delitos en contra de las personas en su patrimonio, así podemos afirmar que es ajena la cosa que forma parte del Patrimonio de persona distinta al agente, dado que salvo la excepción a que se refiere el artículo 368 F-I, ningún delito Patrimonial puede ser ejecutado por el propietario o por quien tiene derecho de disponer de la cosa.

SIN DERECHO Y SIN CONSENTIMIENTO. Este elemento podríamos aventurarnos a decir que es redundante, ya que resulta obvio que si se dispone de una cosa en la proporción medida y forma en que faculta a la persona la ley, o cuando se hace con el consentimiento de quien tiene derecho a ello no se puede incurrir en delito alguno.

El artículo 369 nos indica el momento consumativo del robo, al preconizar: "Para la aplicación de la sanción, se dará por consumado el robo desde el momento en que el ladrón

(21) Idem. Págs. 42 y 43.

tiene en su poder la cosa robada; aún cuando la abandone o lo desapoderen de ella. En cuanto a la fijación del valor de lo robado, así como la multa impuesta, se tomará en consideración el salario en el momento de la ejecución del delito" (22).

En base a lo anterior el delito de robo, es un delito de acción, ya que el apoderamiento implica por un lado la remoción de la cosa y al hacerlo entrar a la esfera de poder del agente el delito estará plenamente consumado y es así mismo un delito instantáneo, ya que la consumación se agota en el momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos como lo señala el artículo 71-I del Código en cuestión. También es un delito unisubsistente, dado que la aprehensión de la cosa implica colocarla en la esfera de poder del ladrón, es una acción que se lleva a cabo en un solo y único acto, y es autónomo por no requerir para su existencia de otro tipo penal, siendo igualmente un delito simple, anormal y monosubjetivo, es simple ya que afecta únicamente un bien jurídico como lo es el Patrimonio, anormal pues además de los elementos objetivos del delito, requiere del elemento subjetivo al que con antelación nos hemos referido, y es monosubjetivo en virtud de que para su comisión no es necesario que concurren varios agentes, ya que basta con la existencia de uno.

(22) Código Penal Para El Distrito Federal, op cit. pág.122.

En cuanto al momento de la consumación de robo, el maestro RAUL F. CARDENAS en su obra ya citada, señala el criterio sostenido por la Suprema Corte, en las siguientes ejecutorias:

"ROBO CONSUMACION Y AGOTAMIENTO. Suelen confundirse los dos elementos enunciados, no obstante que el Código Penal del Distrito y Territorios Federales resuelve el problema, al estimar 'consumado' el robo desde el momento en que el ladrón tiene en su poder la cosa (Art. 369), lo que implica, lógicamente, que realizó la actividad típica de la figura o 'apoderamiento' (Art. 367), y por consecuencia si el agente devuelve o es desapoderado de parte del botín, no atempera su responsabilidad, supuesto que el valor de las cosas se toma al momento de consumación y no al instante de disposición o agotamiento del delito desde el aspecto personal del agente, situación última que es indiferente para los fines represivos".

Directo 88/1961. Emilio Martínez García, Resuelto el 18 de enero de 1962, por unanimidad de 5 votos. Ponente Sr. Mtro. Mercado Alarcón. la. Sala. Boletín 1962. pág. 68.

"ROBO CONSUMADO Y ROBO AGOTADO" Confúndese con frecuencia el acto de consumación de un robo con su agotamiento, siendo que para el primero es suficiente la verificación de haberse realizado la lesión Patrimonial o mutación de la vida

de relación, mediante el apoderamiento de la cosa ajena mueble contra la voluntad o ausencia de consentimiento del titular, aún cuando después sea abandonada, en tanto que en el agotamiento, al ser finalidad personal perseguida por el autor no siempre se realiza, o se alcanza parcial o sobrepasando la intención de beneficio, dado que la ley establece que se dará por consumado el robo, desde el momento en que el agente tiene en su poder la cosa aún cuando la abandone o lo desapodere y en consecuencia, es punible la conducta del ladrón de un automóvil por el valor de éste y no tan sólo de los objetos que sustrajo de su interior sin tener relevancia que a posteriori haya aducido que exclusivamente se lo lleva para apoderarse de los efectos".

Amparo Directo 1904/59/2a. José Carlos Jiménez Palma. Resuelto el 29 de Abril de 1959, por unanimidad 4 votos. Ponente S. Mtro. Agustín Mercado Alarcón. la. Sala. informe 1959. pág. 61.

"ROBO TENTATIVA DE, Y ROBO CONSUMADO Y AGOTADO. Si los actos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito se detienen por causa ajena a la voluntad del agente, son punibles por constituir tentativa; pero si los propios actos intrínsecamente constituyen figura, la represión es por la consumación de la lesión jurídica, independien-

temente de que el sujeto activo no alcance el propósito que le motive a ejecutarlos, ya que técnicamente se considera como agetamiento del delito; como en el caso en que el ladrón es sorprendido cuando ya había formado un bulto con las cosas de que se había apoderado, siendo punible esta actividad por haber consumado el robo aún cuando no haya podido disfrutar de los efectos e inentendible que sólo haya realizado un acto tentado".

Directo 790/1955. Pedro Sánchez Sánchez. Resuelto el 20 de junio de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Francisco Sodi. Ponente Sr. Mtro. Mercado Alarcón la. Sala informe 1960 pág. 40 (23).

La última parte del artículo 369 antes anotado nos señala el criterio que deberá ser tomado en cuenta por el juzgador, para la fijación del valor de lo robado, así como para el establecimiento de la multa que se imponga al agente, resultando ser éste el salario en el momento de la ejecución del delito, sin embargo al no precisar de que salario se trata, resultaba poco claro, por lo cual el legislador estableció el artículo 369-bis, el cual no solo se refiere al delito de robo, sino en general a todos los delitos comprendidos en el título vigésimo segundo del Código Penal, y aún cuando

(23) RAUL F. CARDENAS Op. cit. págs. 165 y 166.

la redacción del precepto es poco feliz, de alguna manera se llega a complementar el sentido del precepto anterior, al puntualizar que el salario que se deberá tomar en cuenta, es el salario mínimo general vigente en el momento y en lugar en que se cometió el delito.

En cuanto a los preceptos que se refieren a la penalidad del robo simple y sus distintas modalidades, serán tratadas en su oportunidad en el siguiente inciso de este trabajo.

Hay determinadas conductas que además de lesionar a través del delito de robo el Patrimonio de las personas, inciden en otros bienes jurídicamente protegidos por el derecho, de ésta manera cuando en el robo concurren las circunstancias a que se refieren los artículos 372, 273, 381 y 381-Bis del ordenamiento que nos ocupa estaremos en presencia de las agravantes del tipo, las cuales evidentemente traeran como consecuencia un aumento en la penalidad, debido al mayor grado de peligrosidad de delincuente.

En efecto de los preceptos anotados se puede desprender que son formas de ejecución que agravan el delito de robo las siguientes:

- a) El robo cometido con violencia en las personas,

que puede ser física o moral.

b) El robo cometido con allanamiento de morada o de lugar cerrado

c) El robo cometido con quebrantamiento de fé o de seguridad.

d) El robo cuyo objeto material es un vehículo estacionado en la vía pública, ganado en campo abierto o en paraje solitario.

e) el robo cometido estando la víctima a bordo de un vehículo particular o de transporte público.

f) El robo cometido aprovechando la existencia de una catástrofe o desorden público.

g) El robo cometido por una persona armada.

h) El robo cometido contra oficinas en que se conserven caudales o bien contra las personas que los transportan o custodian.

Existen así mismo tres casos contemplados por la ley en análisis respecto a tipos especiales de robo y que son:

El llamado robo de uso, es el robo cometido en virtud de un estado de necesidad, y en caso especial en el cual hay excluyente de penalidad.

En cuanto al llamado robo de uso esta contemplado en el artículo 380, el cual señala "Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apropiársela o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a desolverla, si se le requirió a ello. además, pagará al ofendido, como reparación del daño, el doble del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada (24).

Como podemos apreciar en el vulgarmente llamado robo de uso, la ley establece una pena atenuada, y para justificarlo emplea la palabra "TOMAR" en vez de "APODERAR", lo cual resulta a mi modo de ver un error por parte del legislador, ya que como ha quedado expresado con anterioridad en este trabajo el apoderamiento significa hacer entrar la cosa dentro de la esfera de actividad del agente con el propósito de aprovechar para sí la cosa, por lo que no estamos ni podríamos estar de acuerdo en que la penalidad se vea disminuida tratandose

(24) Código Penal para el Distrito Federal, op. cit. pág. 124.

del llamado robo de uso, habida cuenta que al usar una cosa de alguna u otra manera está reportando un beneficio a favor del sujeto activo, tan es así que se está ejerciendo un poder de hecho sobre la cosa al estarla usando, lo que representa un detrimento Patrimonial en la esfera de poder del sujeto pasivo, a mayor razón cuando el mismo precepto establece en favor del ofendido en concepto de reparación del daño el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada.

Respecto al artículo 379 del Código Penal, necesario es señalar que además de resultar innecesario crea confusiones. En efecto dicho artículo señala: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento" (25).

Decimos que resulta innecesario, toda vez que la conducta que se contempla en el mismo aún cuando reúne los requisitos necesarios del tipo de robo, se encuentra comprendida dentro de las conductas excluyentes de responsabilidad penal, en virtud de que el agente está obrando bajo un estado de necesidad consistente, en salvaguardar un bien jurídico de mayor valor que el Patrimonio, como pudiera ser salvar su propia vida o la de sus familiares al apoderarse de un medica-

(25) Idem. pág. 124.

mento indispensable en *caso* momento. Y crea confusiones ya que el estado de necesidad al igual que las demás circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, no dejan de serlo por el hecho de que un sujeto pueda verse inmerso en ellas por más de una ocasión pues sería tanto como decir que un sujeto que obra en legítima defensa una ocasión no pueda hacerlo nuevamente.

Por último se admite en el artículo 375 una causa de exclusión de la pena al establecer: "Cuando el Valor de lo Robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia" (26).

La razón de ser éste precepto y la exclusión de la pena contenida en el mismo, obedece sin duda a la escasa temibilidad del sujeto activo ya que por una parte el monto de lo robado es mínimo, y al restituir el objeto a su legítimo poseedor, cubriéndole así mismo los daños y perjuicios causados, muestra un signo inequívoco de arrepentimiento de la conducta.

(26) *Idem.* pág. 122.

EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA

La conducta que configura el tipo penal del delito de abuso de confianza, se encuentra establecida por el artículo 382 del Código Penal, el cual señala: "Al que, con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionara con..." (27).

El delito de abuso de confianza, es de naturaleza unisubsistente por ser normalmente de acto único, es un delito instantáneo pues su consumación tiene lugar en el momento en que el agente dispone para sí o para otro de la cosa ajena mueble en perjuicio de alguien, es un delito de resultado material ya que necesariamente implica un daño o lesión en el Patrimonio.

Este delito requiere necesariamente para su configuración que al sujeto activo se le haya transmitido la tenencia y no el dominio de la cosa ajena mueble, lo que constituye el presupuesto básico, es decir, al transmitir la tenencia hay un traslado al agente del poder de hecho que se ejerce sobre el objeto material del delito.

(27) Idem. Pág. 125.

Aquí a diferencia del delito de robo el objeto material forzosamente deberá tener un valor apreciable en dinero, ya que de lo contrario habrá atipicidad, toda vez que no existe un precepto respecto a este tipo penal, que señale una pena aplicable para el caso en que la cosa no pueda por cualquier circunstancia ser valuada en dinero.

Por otro lado el delito de abuso de confianza, se consuma en el momento preciso en que el sujeto activo dispone en perjuicio de alguien para si o para otro de la cosa ajena mueble, de la que se le ha transmitido la tenencia.

Hay determinadas conductas que han sido equiparadas por la ley al delito de abuso de confianza, encontrándose dichas conductas en los artículos 383 384 y 385 del Código Penal, y son las siguientes:

a) El hecho de disponer o sustraer una cosa su dueño, si le ha sido embargada y la tiene en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien si la hubiere dado en prenda y la conserva en su poder como depositario en virtud de un contrato celebrado con alguna institución de crédito, en perjuicio de ésta.

b) El hecho de disponer de la cosa depositada, o

sustraerla el depositario judicial o el designado por o ante autoridades administrativas o del trabajo.

c) El hecho de que alguna persona haga aparecer como suyo un depósito que garantice la libertad caucional de un procesado y del cual no le corresponda la propiedad.

d) La ilegítima posesión de una cosa retenida si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho, o no lo entregue a la autoridad para que esta disponga de la misma, conforme a la ley.

e) El que disponga indebidamente o se niegue sin justificación a entregar un vehículo recibido en depósito de autoridad competente, relacionado con delitos por tránsito de vehículos, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conociendo del caso.

EL DELITO DE FRAUDE

Si tenemos en cuenta que los elementos predominantes del delito de fraude son el engaño y el error, y que éstos son tan viejos como la humanidad misma, podemos concluir entonces que, el fraude como conducta humana no es ni podría ser

un nuevo descubrimiento, aún cuando es cierto que cobró gran importancia en aquella época en la cual se desarrollaron las relaciones comerciales de la humanidad y hoy día es un delito de relevante actualidad.

El delito de fraude se encuentra contemplado en el Código Penal en los artículos del 386 al 389-Bis, así nos señala el artículo 386 que "Comete delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se haya se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido" (28).

Lo anti-jurídico del fraude, lo encontramos sin duda en los mecanismos utilizados generalmente de manera habilidosa por el agente, para provocar el engaño en la psique del sujeto pasivo del delito, o bien, si de antemano este último sujeto ya se encontraba inmerso en el error y dándose cuenta el sujeto activo se aprovecha de él a fin de hacerse ilícitamente de alguna cosa o alcanzan un lucro indebido en perjuicio del patrimonio del afectado, que puede ser el sujeto pasivo del delito o un tercero.

Al igual de los otros delitos que se han tratado,

(28) Idem. Pág. 126.

el fraude es un delito que cuando se realiza, lesiona el patrimonio de las personas que es el bien jurídico protegido, así pues el delito de fraude es un delito material o de resultado, pues su integración conceptual presupone el desplazamiento o disminución patrimonial que implica el acto de disposición. Este nexo causal, como se desprende del artículo en análisis, consta de dos momentos diversos: El primero consiste en la conexión psicológica existente entre la conducta engañosa y la causación del error o el mantenimiento en el error en que previamente se encontraba el sujeto pasivo; y el segundo, en la conexión material que debe existir entre el error causado o mantenido y el acto de disposición material que la víctima realiza.

La consumación material del fraude queda integrada cuando las dos fases concurren, por lo cual en este delito, la tentativa se puede dar en el caso de que aún cuando se hayan utilizado las maquinaciones, artificios o engaños éstos no lleguen a causar distorsión de la realidad en la mente de la víctima potencia, o bien aún efectivamente hubieren causado, el acto de disposición no se realizó por causas ajenas a la voluntad del agente (29).

Ahora bien como se dijo anteriormente, el fraude

(29) MARIANO JIMENEZ HUERTA, Op. cit. pág. 135.

es un delito de resultado material, es decir, causa un detrimento en el patrimonio del sujeto, pero al igual que en el abuso de confianza, y a diferencia de robo, el objeto material del delito debe ser apreciable y cuantificable en dinero, ya que no existe en la ley precepto alguno que señale una pena tratándose de meros daños afectivos.

Por su parte el artículo 387 del Código Penal señala de manera casuística en sus fracciones, conductas que la ley considera como las conductas constitutivas del delito de fraude, que con mayor frecuencia se presentan en la vida de relación, sin embargo de la lectura de las fracciones antes señaladas, podemos aventurarnos a señalar que sólo trece de ellas constituyen conforme a los elementos señalados por el artículo 386, efectivamente el delito de fraude, y las ocho restantes vendrían siendo lo que la doctrina ha denominado como fraude espurios.

En efecto las conductas constitutivas del delito de fraude en sentido estricto, resultarían ser: Artículo 387 "Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

1. Al que obtenga dinero, valores o cualquier otra cosa ofreciendo encargarse de la defensa de un procesado o

de un reo, o de dirección o patrocinio en un asunto civil o administrativo, si no efectúa aquéllo o no realiza éste, sea porque no se haga cargo legalmente de la misma, o porque renuncie o abandone el negocio o la causa sin motivo justificando;

II. Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho a disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente;

III. Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle;

IV. Al que se haga servir alguna cosa o admita un servicio en cualquier establecimiento comercial y no pague el importe;

V. Al que compre una cosa mueble, ofreciendo pagar su precio al contado y rehuse, después de recibido, hacer el pago o devolver la cosa, si el vendedor le exige el precio

dentro de quince días de haber recibido la cosa del comprador.

VI. al que hubiere vendido una cosa mueble y recibido su precio si no la entrega dentro de los quince días del plazo convenido o no devuelve su importe en el mismo término, en el caso de que se le exija esto último;

VII. al que vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y recibe el precio de la primera o de la segunda enajenación, de ambas a parte de él, o cualquier otro lucro con perjuicio del primero o segundo comprador;

X. Al que simulare un contrato, un acto o escrito judicial, con perjuicio de otro o para obtener cualquier beneficio indebido.

Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción acto o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción o juicio;

XI. al que por sorteos, rifas, loterías, promesas de ventas o por cualquier otro medio, se quede en todo o en parte con las cantidades recibidas sin entregar la mercancía

u objeto ofrecido;

XII. Al fabricante, empresario, contratista o constructor de una obra cualquiera, que emplee en la construcción materiales en cantidad o calidad inferior a lo convenido o mano de obra inferior a lo estipulado, siempre que haya recibido el precio o parte de él;

XIII. Al vendedor de materiales de construcción o cualquier especie que habiendo recibido el precio de las mismas, no lo entrega en su totalidad o calidad convenida;

XV. Al que explote las preocupaciones, la superstición o la ignorancia del pueblo, por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones;

XVI. Al que libere un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o la falta de fondos suficientes para el pago; deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto por la Institución o Sociedad Nacio-

nal de Crédito de que se trate.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin el procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

Las Instituciones, Sociedades Nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito, las de Fianzas y las de Seguros, así como los organismos oficiales y descentralizados, autorizados legalmente para operar con inmuebles, quedan exceptuados de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX.

Y en cuanto a los fraudes espurios que como ya dijimos no reúnen las características del artículo 386 pueden considerarse los siguientes:

VIII. Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventaja usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores, a los usuales en el mercado;

IX. Al que para obtener un lucro indebido, ponga en circulación, fichas, tarjetas, planchuelas y otros objetos de cualquier materia con signos convencionales en sustitución

de moneda legal:

XIV. Al que venda o traspase una negociación sin autorización de los acreedores de ella, o sin que el nuevo adquirente se comprometa a responder de los créditos, siempre que estos últimos resulten insolventes.

Cuando la enajenación sea hecha por una persona moral, serán penalmente responsables los que autoricen, aquélla y los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectuen;

XVI. Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas;

XVII. al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de un trabajador a su servicio, le pague cantidades inferiores a las que legalmente le corresponde por las labores que ejecuta o lo haga otorgar recibos o comprobantes de pago de cualquier clase que amparen sumas de dinero superiores a las que efectivamente le entrega;

XVIII. Al que habiendo recibido mercancías con subsidio o franquicia para darles un destino determinado, los distrajere de este destino o en cualquier caso desvirtúe los fines perseguidos con este subsidio o franquicia.

XIX. A los intermediarios en operaciones de traslación de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos ó valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravámen, si no los destinaren, entodo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o, a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravámen real, sino realiza su depósito dentro de los treinta días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiere entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravámen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravámen.

Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directivos, mandatarios, con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior.

El depósito se entregará por Nacional Financiera,

S. A. o la institución de depósito de que se trate, a su propietario o al comprador.

Cuando el sujeto activo del delito devuelva a los interesados las cantidades de dinero obtenidas con sus actuaciones, antes de que se formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión.

XX. A los constructores o vendedores de edificios en condominio que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio a cuenta de él, si no los destinaren en todo o en parte, al objeto de la operación concertada por su disposición en provecho propio o de otro.

Es lo aplicable a lo dispuesto en esta fracción, lo determinado en los párrafos segundo a quinto de la fracción anterior (30).

Además de los fraudes espurios a los que hemos hecho referencia, el artículo 388-Bis de manera causística hace hincapié en un fraude de engaño que consiste en causar perjuicio público o privado al fraccionar y transferir o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho

(30) Código Penal. Op. cit. Págs. 127 a 130.

sobre un terreno urbano rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalados.

Por su parte los artículos 368 y 389, se refieren a conductas que sin ser fraude en el estricto sentido, la ley los equipara al delito en estudio para los efectos de que no queden impunes, ya que eminentemente cuando se producen afectan el patrimonio del agraviado.

EL DELITO DE EXTORSION

El delito de extorsión, se encuentra contemplado por el artículo 390 del Código Penal, según el cual: "Al que sin derecho obligue a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer algo, obteniendo un lucro para sí o para otro y causándole un perjuicio patrimonial, se le aplicaran las penas previstas para el delito de robo (31).

Como puede apreciarse el tipo penal del delito denominado por el ordenamiento penal en estudio como extorsión adolece de varios defectos. En efecto nada establece sobre los medios para obligar a otro a hacer, tolerar o dejar de hacer

(31) Idem. págs. 130 y 131.

algo, sin embargo como sabemos existen fundamentalmente dos formas para obligar a una persona a realizar determinada conducta, las cuales son a saber: mediante la fuerza física y mediante la fuerza moral, entendida esta última como la coacción que se ejerce sobre alguien bajo la amenaza de causarle un mal inminente de no realizarse la conducta exigida por el sujeto activo, pero resulta que cuando en virtud de la realización de la conducta proveniente de un vicio del consentimiento como lo son el empleo de la fuerza física o moral se obtiene un lucro indebido, estamos en presencia del tipo agravado del delito de robo con violencia, resultando además de innecesario inconveniente la inclusión en el código del tipo en análisis por la confusión que puede ocasionar respecto a otras figuras delictivas.

EL DELITO DEL DESPOJO

Es un delito de características muy particulares, si tomamos en cuenta que através de la conducta tipicativa del delito, a diferencia de los demás delitos, es posible generar derechos primero de posesión y después de propiedad a favor del sujeto activo, es decir que através del delito de despojo es posible devenir en propietario del objeto material del delito cuando se dan los presupuestos señalados en la ley.

El delito de despojo se encuentra contemplado por el artículo 395 del Código Penal, que a la letra señala: "Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta quinientos pesos:

I. Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca;

II. Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza acto de dominio que lesionen los derechos legítimos del ocupante, y

III. Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aún cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente

condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien se les hubiese decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobresimicato o la absolución del inculpado".

(32)

Al igual que en el resto de los delitos realizados, el bien jurídico protegido es el patrimonio en general de la persona, y en particular es la posesión del objeto material del delito.

En cuanto al objeto material del delito según el artículo antes señalado pueden ser los inmuebles ya sean ajenos o propios, en éste último caso cuando la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona, y las aguas que estén estancadas o discurren en o por los inmuebles ajenos o propios.

En cuanto a los medios de ejecución del despojo: señala el maestro JINENEZ RUERTA: "No basta realizar algunas de las conductas alterantivas decretas en las tres fracciones del artículo 395 para considerar integrado en su materialidad el delito de despojo; se necesita, además, que dichos comporta-

(32) Idem. pág 131 y 132.

mientos hubiesen sido efectuados por alguno de los medios especificados en las indicadas fracciones, o séase mediante violencia, amenazas, engaños o furtividad". (33)

El delito de despojo es un delito instantáneo que se consuma en el momento en que el sujeto activo realiza la conducta señalada en el tipo, y es un delito en el que tiene cabida la tentativa que se configura cuando empleando los medios señalados en el tipo del delito éste no llega a consumarse debido a circunstancias ajenas a la voluntad del agente.

EL DELITO DE DAÑO EN LOS BIENES.

Con excepción de lo señalado en el artículo 62 del Código Penal, el delito de daño en propiedad ajena revela una gran temibilidad en la conducta del sujeto activo, ya que a diferencia de los demás delitos patrimoniales, el daño en propiedad ajena no representa un beneficio o satisfacción al agente, de no ser la que a un sujeto enfermizo le puede representar, causar un daño a un semejante.

El tipo básico del delito, se encuentra previsto en el artículo 399 del Código Penal, el cual señala: "Cuando

(33) Mariano Jiménez Huerta. Op cit, pag 326.

por cualquier medio se cause daño, destrucción o deterioro de cosa ajena, o de cosa propia en perjuicio de tercero, se aplicarán las sanciones del robo simple". (34)

En cuanto al objeto material del delito puede ser todo bien mueble como inmueble cuantificables o no en dinero, ya que como establece el precepto antes citado se aplicará la penalidad del robo simple, y como recordamos en el robo aún los bienes de simple valor afectivo constituyen objeto del delito y tienen sanción específica señalada por la ley.

En este delito se crea un tipo especial al que se le asigna una penalidad específica, así señala el artículo 397: "Se impondrán de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos, a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

I. Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona;

II. Kopas, muebles u objetos en tal forma que puedan causar graves daños personales;

(34) Código Penal, Op cit pag 133.

III. Archivos públicos o notariales;

IV. Bbiblotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos, y

V. Montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género". (35)

Es fácil de suponer las razones de ser de este precepto, ya que una cosa es causar un daño a un bien a través de un modo convencional, y otra muy distinta el causarlo o tratar de causarlo valiendose de medios tan drásticos y de gran peligro como lo son el incendio, la inundación o explosión, ya que revelan una gran temibilidad del sujeto activo, ya que además de causar el daño al objeto material del delito, al mismo tiempo pone en peligro la seguridad de la sociedad misma al causar un peligro a la seguridad pública.

En cuanto al momento de consumación del delito, hay que distinguir en el caso del primer precepto citado, se consuma en el instante en que se causa el daño, destrucción o deterioro de la cosa ajena, mientras que respecto al segundo precepto

(35) Idem. Pag 132 y 133.

to no sera necesario que se consume un daño efectivo al bien jurídico protegido, bastará que el incendio, inundación o explosión pongan en peligro al bien para que se considere como consumado el delito.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LOS DELITOS PATRONOMIALES.

En cuanto a los delitos cometidos contra el patrimonio de las personas, a que nos hemos referido, se perseguirán de oficio, con excepción del abuso de confianza y daño en propiedad ajena y de los casos señalados por el Artículo 399 bis que a la letra preconiza: "Los delitos previstos éste titulo se perseguirán por querrela de parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente; descendiente, cónyuge, pariente por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad, asimismo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela para la persecución de terceros que hubiesen incurrido en la ejecución del delito con los sujetos que se refiere el parrafo anterior. Si se cometiere algún otro hecho que por sí solo constituya un delito se aplicará la sanción que para éste señala la ley. Los delitos de abuso de confianza y daño en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de parte ofendida.

Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofen-

dida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiere varios particulares, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de la pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos". (36)

C).- RESPONSABILIDAD Y PENAS APLICABLES A LOS DELITOS COMETIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.

Si tomamos en cuenta que el fin generico del Estado como comunidad política es el bien común, del cual nos señala el maestro Andres Serra Rojas: "La idea del bien común emana de la misma comunidad y se instituye para su propio beneficio, expresando una misión propia por la cual existe, se manifiesta y se proyecta. Por ello, el bien común se ha clasificado en particular y público. El primero se relaciona con intereses particulares; el segundo se aplica al bien de todos, a la masa de individuos que integran el Estado". (37) Resulta

(36) Idme. Pag. 136.

(37) ANDRES SERRA ROJAS. CIENCIA POLITICA., Edit Porrúa S.A., sexta edición. México 1981, pág 449.

que para tener hacia ese fin último que es el bien común, El Estado se vale del derecho que es su instrumento para lograr lo, el cual a su vez atendiendo a la finalidad que persiguen sus normas, se divide en derecho público el cual está encaminado a satisfacer un interés colectivo, y derecho privado el que sólo se refiere al interés de los particulares.

Formando parte del derecho público encontramos al derecho penal el cual: "Es la rama del Derecho Público interno relativo a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social".(38) Por lo tanto al surgir una conducta constitutiva de delito patrimonial, va a traer como consecuencia una responsabilidad penal para el infractor del orden social y una responsabilidad de tipo privado o civil respecto al sujeto directamente afectado por el delito.

A esa responsabilidad de tipo penal corresponde la imposición de penas señaladas por la ley de la materia. La pena en general nos da la idea de un castigo, a que se ha hecho acreedor el sujeto que con su conducta ha transgredido el orden social.

(38) FERNANDO CASTELLANOS TENA. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE - DERECHO PENAL., Edit Porrúa S.A., decima sexta edición. - México 1981, pág 19.

La evolución de las penas en cuanto a su objetividad y finalidades es paralelo a la evolución en general del Derecho Penal, así tenemos que pena viene de la voz Latina Poena, dolor o sufrimiento, y encuentra su antecedente mas remoto en el sánscrito PUNYA (raíz pu), que significa purificación, y desde que el hombre se organiza en las primeras incipientes sociedades la pena estuvo presente, ya Platón ajustaba la pena a la medida de perversidad del sujeto activo del delito y la proponía como un medio para purificar el alma. En la India, el Código de Manú establece la pena con la finalidad de guardar el orden de la sociedad por medio del castigo justo, cauto y oportunamente aplicado.

En Roma Paulo en el Digesto nos habla de la enmienda, en tanto que otros que fueron la mayoría se refieren a la intimidación y a la corrección como medio para conservar la pública disciplina. Posteriormente en la edad media viene el auge de la Iglesia Católica y sus grandes pensadores, como lo fueron San Agustín y Santo Tomás que pugnaron por el carácter compensatorio y de justicia de la pena, el cristianismo introdujo la idea de penitencia, obligando al reo a meditar sobre el mal que há hecho y arrepentirse de él, con lo que surgen los primeros sistema penitenciarios.

En el renacimiento GROCIO Y SAMUEL PUFENDORF consideran que la pena, además de ser justa, debe dirigirse a fines

correccionales, y ya en el iluminismo aparecen los primeros impulsos humanitarios, limitándose la pena a la medida de las necesidades de seguridad y defensa de la sociedad.

Por su parte en la edad moderna surgen las ideas de la pena como coacción psicológica es decir de justicia y utilidad, y es el sentido particular que se da a la defensa y a sus fundamentos, lo que caracteriza a la escuela positiva en lo que no hay ya responsabilidad moral, sino peligrosidad, y en éste sentido no debe haber penas con sentido aflictivo o expiatorio sino medidas de defensa social, considerando a todo delincuente como un ser anormal, al cual deben imponerse las sanciones con duración indeterminada para que se adecua a la reforma y reeducación del reo.

Actualmente en la edad contemporánea han sido superadas las ideas del positivismo, tomándose en cuenta que no todo delincuente es un anormal, que el Derecho Penal no es una ciencia natural y que la pena tiene como fines últimos: "La justicia y la defensa social; pero como mecanismos para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

b) Ejemplar, para que no solo exista una conminación

teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que lo condicionó y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecta la libertad se aprovechó el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

d) Eliminatorio, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y surpimir su peligrosidad; o permanente si se trata de sujetos incorregibles.

e) Justa, porque si el orden social que se trata de mantener descanza en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender a la justicia misma mediante injusticias". (39)

Del análisis del título vigésimo segundo del Código Penal denominado delitos contra las personas en su patrimonio,

(39) Ignacio Villalobos. Op cit, págs 523 a 525

encontramos que en todas y cada una de ellas se contempla la pena de prisión, de la cual señala Villalobos; "La prisión, como un hecho es muy antigua puesto que ya en la historia clásica de Grecia se habla del uso que para tales fines se hacía de las canteras o minas abandonadas (Siracusa), y en Roma se sabe de la prisión (Mamertina), construida probablemente en el tiempo de los etruscos por el rey Tulio Hostilio, reacondicionada por Anco Marcio". (40)

En efecto lo que conocemos como prisión en la antigüedad, no tenía las características que posee en la actualidad, puesto que hay que recordar que la prisión no nace como pena en sí misma, y en éste sentido se equipara más bien a lo que hoy en día conocemos como prisión preventiva, es decir la privación de la libertad en la antigüedad tenía como única función el aseguramiento del transgresor del orden social, mientras esperaba la determinación y ejecución de la pena a la cual se había hecho acreedor, siendo tales penas, la mayoría de las veces desproporcionadas a la conducta ilícita del delincuente y por demás sanginarias.

Al transcurrir el tiempo, se llega a ese gran período de la historia que casi abarca mil años, y que es conocido

(40) Idme. Pág 575.

como edad media, la cual comprende de los siglos V al XV de la era vulgar. Siendo ésta época de gran importancia en la evolución de las ideas acerca de la prisión. En efecto es precisamente en el seno de la Iglesia Católica, y a la luz del derecho Canónico, en donde a partir del siglo VI nace la idea de la prisión, considerada como un castigo, una pena en sí misma, destacándose primordialmente la finalidad que el Derecho Canónico da a la pena, de tal manera que se provoca un cumplimiento respecto a las viejas ideas acerca del carácter meramente retributivo y ejemplar de la pena de privación de libertad.

No se trata ya de castigar por castigar, se da la pena de prisión una función social de singular importancia, puesto que a partir de ese momento, se empieza ya a perfilar la idea de readaptación del delincuente a la sociedad de la cual surge, la Iglesia en síntesis pretendía que el sujeto al estar privado de su libertad y aislado del resto de la sociedad, tuviera la oportunidad en soledad de llegar al arrepentimiento por medio de la meditación, de tal manera que el delincuente cumplido el castigo volviera a delinquir.

Después de la caída de los feudos de la edad media, y al margen del Derecho Canónico, fue necesaria la organización de un gobierno a través del surgimiento del Estado, es éste el tiempo de la venganza pública, mismo que tenía como sello

característico, su crueldad y deshumanización, en ésta época se utiliza de manera indiscriminada el uso autorizado de la tortura a fin de obtener la confesión del acusado, confesión que era la reina de las pruebas. En ésta época "Nacieron los calabozos ("Oubiettes", de "Oublier", olvidar, donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos)". (41)

Se utilizaban las penas más crueles con la finalidad de dominio y represión de las clases más poderosas sobre las débiles, sin embargo no todo fue crueldad y deshumanización, ya que ante tales abusos de autoridad, surge todo un movimiento que pugna por la humanización de los sistemas penales, así como la igualdad de las personas ante la ley penal, preocupándose ya no solo por castigar el delito, sino incluso por prevenirle, así tenemos que: "A partir del siglo XVI comenzaron a erigirse asilos para vagos, mendigos, prostitutas y niños abandonados, como el que se estableció en Londres en 1550, los más famosos de Amsterdam, construidos en 1595 para hombres y en 1548 para mujeres, o los que luego se multiplicaron en Bremen, Lubeck, Hamburgo, Dantizing, Breslow, Munich, Bruselas, Nápoles, Milán etcétera. Eran éstos albergues para personas

(41) RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. DERECHO PENAL MEXICANO, parte general, Edit Porrúa S.A., décima tercera edición, México 1980, pág. 100

que sin ser delincuentes, podían llegar a constituir un peligro social; y en ellos era mantenido un régimen de trabajo adecuado a cada recluso y organizado para fines educativos". (42)

Pero es realmente en Gante en el siglo XVIII donde aparece lo que es una verdadera prisión, y es por ésta misma época cuando van surgiendo en el ambiente penitenciario, notables pensadores, a los que se debe el surgimiento de la ciencia penitenciaria moderna, como lo fueron entre otros: John Howard, Jeremy Benthan, Philippe Pinel y Cesar de Bonnesana (Marques de Beccaria), respecto a este último, cabe señalar que la prisión en su tiempo existió, y su duración y modalidades para cumplirla, iban desde la prisión por poco tiempo, hasta la reclusión en minas y arsenales y en galeras por tiempo determinado o a perpetuidad, aplicando ésta pena en cualquiera de sus modalidades a pleno capricho de la autoridad, así mismo la prisión al igual que las otras penas se aplicaba esencialmente como un castigo al delincuente, considerado además como un pecador y se pensaba que cuanto más severa era la pena, más ejemplar sería para el resto de la sociedad, y en consecuencia más eficaz.

Así en cuanto a las penas Beccaria, sienta los siguien

(42) Villalobos. Op cit, Pág 577.

tes principios: "No por ser más crueles son más eficaces las penas; hay que moderarlas; importa más y es más útil una pena moderada y de segura aplicación que otra cruel pero incierta.

Hay que imponer la pena más suave entre las eficaces; sola esa es una pena justa, además de útil, hay pues, que combinar la utilidad y la justicia". (43)

Beccaria, tiende sin duda hacia una racionalización de la pena, así como a la determinación de su certeza jurídica en cuanto a su aplicación, logrando de ésta manera la justicia y la utilidad de la pena, tal como se desprende de otro de sus principios: "La pena no debe perseguir tanto el castigo del delincuente como la represión de otros futuros posibles delincuentes, a los que ella debe disuadir de su potencial inclinación a delinquir". (44)

Pero lo realmente importante en la obra de Beccaria fue que influyó en la conciencia de las personas encargadas de legislar en materia penal, logrando con ello en forma indirecta la reforma de muchos Códigos Penales de su tiempo, un

(43) BECCARIA. DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS. Introducción de Francisco Tomas y Valente. Biblioteca Aguilar de iniciación Jurídica, primera edición, pág 33, 1979.

(44) Idem. Pág 33.

ejemplo claro de ello lo constituye la abolición que en muchos de ellos se hizo de la tortura. Así tenemos que: a finales de 1776, Catalina II de Rusia ha leído, conmovida, el libro de Beccaria; le ofreció un empleo en la capital de Rusia, y ordena la elaboración de rotundas reformas penales, entre ellas la suspensión de la tortura. En 1776 la emperatriz Maria Teresa ordena también la abolición de la tortura.

También Luis XVI suprime en su monarquía la tortura por disposición de 1780". (45)

Es evidente que todas éstas ideas vertidas por los grandes pensadores de la época, que llegaron a constituir todo un movimiento de reforma humanitaria como científica de los sistemas penitenciarios, trajeron cambios importantes en la teoría y práctica penitenciaria dando lugar en el siglo XIX al nacimiento de la Escuela Clasica Penitenciaria en Europa; Y por lo que toca a America; "Bajo la influencia de Franklin el movimiento penitenciario europeo se extendió por los Estados Unidos; Se fundó la Sociedad Penitenciaria de Filadelfia (1776) que logró la construcción de una prisión (1790) donde se puso en practica un régimen especial penitenciario. De aquí toman su origen los distintos sistemas de organización

(45) Idem. Pág. 33.

de los penales.

Estos sistemas son los siguientes:

- a) El sistema celular o filadelfico.
- b) El sistema mixto.
- c) El sistema progresivo inglés.
- d) El sistema de los reformatorios.
- e) El sistema de clasificación o Belga.
- f) El sistema de los establecimientos penitenciarios abiertos". (46)

En cuanto a México nos señala el maestro Carranca y Trujillo que: "Aquí se adopta el sistema progresivo individualizado: que toma en cuenta las circunstancias personales del reo (a los que se refiere la individualización de las sanciones, previstas en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales); se clasifica a los sentenciados para destinarlos a instituciones especializadas y se prepara el detenido desde su ingreso al reclusorio, para su conveniente retorno a la sociedad. El sistema progresivo comprende los capítulos de estudio, tratamiento y prueba. El tratamiento a su vez, se divide en tratamiento, en clasificación y tratamiento preliberacional". (47)

(46) Carranca y Trujillo. Op cit, pág 747 a 749

(47) Idem. Pág. 757.

La aplicación de la pena de privación de la libertad, corresponderá de conformidad con los artículos 673 y 674 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social que depende de la Secretaría de Gobernación.

Como puede apreciarse la pena de privación de la libertad como respuesta del Estado a los infractores del orden penal, se encuentra actualmente plenamente legitimado, al buscar con ella como finalidad primordial la readaptación del delincuente a la sociedad, sin que por ello pierda sus demás características como lo son el constituir un castigo a cargo del sujeto activo del delito, al privarlo de su libertad, que además sirva de ejemplo al resto de la colectividad para refrenar los impulsos delictivos de los miembros de la misma, y con ello logre la protección de los bienes vitales fundamentales del individuo y la sociedad, es por tanto la prisión una pena que responde fundamentalmente a la responsabilidad penal del delincuente.

Como segunda pena aplicable a la responsabilidad penal proveniente de los delitos contra el patrimonio de las personas, encontramos a la Multa. El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, establece en su capítulo V del título

II la sanción pecuniaria, preconizando en su artículo 29: "La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por día multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta sus ingresos.

Para los efectos de éste Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta.

Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesé la consumación.

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

Cada jornada de trabajo saldará un día de multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa

por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia que no excederá del número de días multa sustituidos.

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

En cualquier tiempo podrá cubrirse al importe de la multa descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiese cumplido tratándose de multa sustitutiva de la pena privativa de la libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día de multa por un día de prisión". (48)

Al igual que la prisión, la multa se encuentra prevista como sanción en todos y cada uno de los delitos cometidos contra el patrimonio de las personas. En efecto para entender la iuris que tuvo el legislador para incluir a la multa entendida como el pago de una suma de dinero al Estado en un Código Penal, conviene destacar que la conducta constitutiva del delito afecta no sólo al sujeto pasivo del mismo, sino también

(48) Código Penal. Op cit, pág 16 y 17.

al Estado al atentar contra la utilidad y orden público, causan do con ello un perjuicio a la actividad estatal en general, por lo cual al establecerse una multa en contra del agente del delito, de alguna manera se compensa el daño causado, toda vez que el Estado al recibir recursos preventivos de tal concepto los utilizará en el sostenimiento de servicios públicos, lo que redundará en beneficio de la sociedad.

Así al hablar de la multa señala Villalobos: "Es la única pena de caracteres indiscutiblemente intimidatorios y ejemplar, y que no puede ser considerado como medio de readaptación, salvo el efecto general, educativo, que tiene el sólo reproche penal, ni mucho menos como medio de eliminación". (49)

Ahora bien conforme el Código Penal en estudio la obligación de pagar la multa tiene carácter preferente, con excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales, pudiendo la autoridad a la que corresponda el cobro de la multa fijar plazos para el cobro de ésta, y en relación con lo anterior señala el artículo 676 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal": Corresponde al Departamento del Distrito Federal.

(49) Villalobos. Op cit. pág 607.

I. Disponer, en los casos del artículo 39 y demás relativos del Código Penal, la forma y términos en que deban hacerse efectivas las multas impuestas por los tribunales;

II. Recabar las multas y hacer de su importe la distribución que previene el artículo 35 del Código Penal.

III. Fijar el monto y recibir las fianzas que el multado debe otorgar para desempeñar un trabajo privado, y

IV. Crear, organizar y administrar el casillero criminal". (50)

Ahora bien en cuanto a la REPARACION DEL DAÑO, se encuentra contemplada en los artículos 30 al 39 del Código Penal, según el cual la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y comprenderá tanto la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuese posible, el pago del precio de la misma, como la indemnización del daño material y moral y de los perjuicios

(50) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Edit. Porrúa SA.A., 37a. edición, México 1987, pág 137.

causados. Así mismo la obligación de reparar el daño es preferente a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales, será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso, y el cobro de ésta se hará efectivo en la misma forma que la multa. Sin embargo, cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el Código de Procedimientos Penales.

Por su parte, en el título vigésimo segundo del Código Penal que se refiere en específico a los delitos cometidos contra las personas en su patrimonio y que comprende los delitos de robo, abuso de confianza, fraude, extorsión, despojo de cosas inmuebles o de aguas y daño en propiedad ajena, sólo encontramos tres preceptos en que se menciona la reparación del daño, resultando ser los artículos 375, 380 y 399 bis último párrafo, el primero de los cuales señala: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia". (51) Sin embargo como

(51) Código Penal Op cit. Pag 123.

podemos apreciar lo que la ley establece en éste precepto es una excluyente de penalidad, y si bién es cierto que se refiere al pago de los daños y perjuicios causados, de ninguna manera lo hace en términos de pena, ya que dicho pago se realiza por el agente en el supuesto que establece la norma antes de que la autoridad tomara conocimiento del delito, por lo que es evidente que al no mediar una resolución judicial que condene al pago de daños y perjuicios no es posible dar a los mismos el carácter de pena.

Por su parte el artículo 380 preconiza: "Al que se le imputare el hecho de haber tomado una cosa ajena sin consentimiento del dueño o legítimo poseedor y acredite haberla tomado con carácter temporal y no para apoderarse o venderla, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión, siempre que justifique no haberse negado a devolverla, si se le requirió a ello, además, pagará el ofendido, como reparación del daño, el doble del alquiler, arrendamiento o intereses de la cosa usada". (52) Es éste el único precepto en el capítulo que nos ocupa en donde, se establece la reparación del daño como pena.

Finalmente establece el artículo 399 bis último parra-

(52) Idem. Pág 124.

fo: "Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no excede del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un solo particular. Si hubiere varios particulares ofendidos, se procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la imposición de la pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos". (53) Como vemos en éste caso se establece en favor del agente a criterio del juez la posibilidad de excluirlo de la penalidad, siempre que se den dos condiciones, una de las cuales es que se hayan reparado los daños y perjuicios causados, por lo que aún cuando se señala la reparación del daño no se hace términos de pena, ya que ésto es precisamente lo que se suprime.

2.- NATURALEZA JURDICA DE LA REPARACION DEL DAÑO PATRIMONIAL EN MATERIA PENAL.

No debemos olvidar que el delito en general forma parte de los denominados hechos ilícitos que son aquellas conductas que van en contra del orden público y las buenas costumbres. Así desde el Derecho Romano antiguo: "Existen

(53) Idem. Pág 133.

ESTA TERCERA HA DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

una serie de delitos contra los cuales el orden jurídico reacciona valiéndose de los medios que procura la ley privada, y a ésto se debe su nombre de delitos privados. Engendran todos ellos obligaciones a favor del lesionado y a cargo del delincuente. Generalmente éstas obligaciones tienen el carácter de pena, y consisten en la suma expiatoria que el culpable debe abonar a la víctima. El Derecho Romano primitivo no comparte la idea moderna de delito privado como fuente de un derecho de indemnización para el que lo sufre. La ley prescribe una pena pecuniaria -generalmente con gran largueza- de la que sale, o ha de salir, la reparación de los daños ocasionados por el delito". (54)

Por su parte en el Derecho Francés, nos señala el maestro Rojina Villegas: Se consideró que la materia de los delitos y cuasidelitos como fuente de obligaciones era del resorte del derecho civil; que tiene relaciones con el penal, pero que a éste derecho le importa únicamente la sanción pública y que al derecho civil toca regular la reparación del daño, es decir reglamentar la obligación nacida de un delito o de un cuasidelito.

Fué con motivo de ésta reglamentación que hizo el

(54) RODOLFO SOHN. INTRODUCCION AL DERECHO PRIVADO ROMANO. Trad de WENCESLAO ROCES. México 1951 254.

Código de Napoleón, como se advirtió la necesidad de formular una distinción entre delito penal y civil, así el delito penal supone un hecho doloso, que causa daño y que se realiza con la intención de perjudicar, pero se distingue del civil en que necesariamente debe estar sancionado con una pena, por una ley penal; en cambio, el delito civil se caracteriza en el Código de Napoleón como un hecho ilícito, es decir un hecho doloso que causa daño, que se realiza con la intención de perjudicar, pero que no tiene una sanción asignada en la ley penal.

Sin embargo se encontro que había delitos que importaban tanto al derecho penal como al civil, porque se trataba de hechos ilícitos que causaban un daño patrimonial, y por ésto interesaban al derecho civil, y que, además estaban castigados por una norma de derecho penal, por lo que se optó por reglamentar la reparación del daño para los delitos bajo la competencia del derecho civil, en tanto se deja a la pena del resorte exclusivo del derecho penal como sanción pública". (55)

Al hablar de la Reparación del Daño, nos señala Villa-

(55) RAFEL ROJINA VILLEGAS. DERECHO CIVIL MEXICANO, tomo V, Vo II. Edit. Porrúa S.A., cuarta edición. México 1981, pág 85.

lobos: "Después de los tiempos primitivos, cuando se logró distinguir la sanción penal de la civil y se caracterizó la primera por tutelar el orden y la paz pública, dando lugar a las acciones de que sólo es titular el Estado; por valerse de penas que tienen caracteres afflictivos, ejemplares, intimidatorios, correctivos o eliminatorios, y que deben imponerse sólo a los responsables penalmente, variando su naturaleza y su cuantía de acuerdo con la personalidad del reo a quién se aplican, aún cuando no se hayan causado daños sino peligros y aún cuando se trate de simple atentado sin consumación; que se agravan o atenúan por datos netamente subjetivos como haber actuado con dolo o con imprudencia en tanto que las sanciones civiles fueron señaladas como aquellas que tratan de mantener el Derecho en el caso concreto, obligando al pago de lo debido, a la restitución, la reparación y la indemnización, valiéndose de medios que no llevan propósito alguno de intimidación, ni responden a la peligrosidad del sujeto sino que se adaptan a la situación objetiva, a la importancia del Derecho desconocido, del daño causado, etc; que pueden hacerse valer contra terceros que se hallen ligados con el obligado patrimonialmente (sociedades) o por lazos civiles (padres, tutores, patrones); y el ejercicio de cuyas acciones corresponde al acreedor, al dañado o perjudicado o al beneficiario de los pagos o reparación que han de hacerse, entonces tales adelantos pusieron, en materia de delitos, el paso de lo homogéneo confuso a lo heterogéneo coordinado, al reconocimiento

de que tales delitos pueden dar nacimiento a dos acciones una represiva pública, de carácter penal y correspondiente al Estado, y la otra privada, satisfactoria de intereses y derechos particulares y cuyo ejercicio corresponde a quién ha sufrido directamente los daños o los perjuicios que han de ser reparados". (56)

En nuestra opinión, en los principios de la humanidad cuando los hombres adoptaron la forma de vida en comunidad, regía fundamentalmente el derecho natural con fuertes caracteres penales, ya que al surgir las primeras diferencias los hombres deciden sujetarse por medio de un consenso a incipientes reglas de conducta, de tal manera que al surgir la violación a un derecho individual, el infractor se hacía acreedor a una sanción que era aplicada por propia mano del lesionado y que generalmente al estar inspirada en un deseo desenfrenado de venganza resultaba desproporcionada a la conducta realizada por el agente, lo que más adelante daría lugar a la justicia indemnizante con lo que se va a deslindar el campo penal del civil.

En efecto el derecho objetivo en general tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad; manifestandose como un conjunto de normas

(56) Villalobos. Op cit. Pág 513.

que regulan la conducta externa de los hombres, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado, dividiéndose únicamente para efectos prácticos sin perder su unidad orgánica en derecho privado y público, el primero de los cuales regula las relaciones jurídicas entre los particulares y es a éste tipo de derecho al que pertenece el derecho civil, el cual es el conjunto de normas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre, en lo que atañe a su persona, patrimonio y familia. En tanto que el segundo regula las relaciones del Estado actuando como soberano y los particulares, perteneciendo éste el derecho penal, ya que si bien es cierto que todo derecho protege intereses, sin embargo de entre ellos, hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, por ser fundamentales para el individuo en determinado tiempo y lugar garantizando la subsistencia del orden social, es por ésto que para el logro de tal fin, el Estado está facultado y aún más incluso obligado a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del derecho penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva es capaz de crear y conservar el orden social.

Así pues como ha quedado señalado anteriormente en éste trabajo el Derecho Penal es una rama del Derecho Público interno que se ocupa de los delitos, las penas y las medidas de seguridad aplicables a los mismos, tiene carácter coersible

y se encarga de proteger los bienes que los individuos viviendo en común han considerado primordiales.

Es por todo lo anteriormente expuesto, que compartimos el criterio sustentado tanto por el Derecho Francés como por el maestro Villalobos, en el sentido de considerar que la reparación del daño proveniente de los delitos en general y de los delitos patrimoniales en especial, debe ser de competencia exclusiva del Derecho Civil, atento a la naturaleza jurídica misma de dicha reparación. Toda vez que se trata de una responsabilidad de carácter civil de la que necesariamente vá a surgir una obligación del mismo género, ya que con ello se esta protegiendo el Bien Común en particular del que nos habla el maestro Serra Rojas, al mantener el derecho del sujeto pasivo del delito en el caso concreto, satisfaciendo un interés particular al obligar al agente del delito al pago de la reparación del daño causado por efecto del mismo. Por lo que no tiene como objetivo inmediato, aunque si mediato la conservación del orden social. Y al mayor abundamiento no puede considerarse como pena y por tanto caer en la esfera de competencia del Derecho Penal, debido a que no reúne las características de éstas.

CAPITULO III

INADECUADO TRATAMIENTO DE LA REPARACION DEL DAÑO EN EL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL1.- INCONVENIENTES DE LA ELEVACION DEL DAÑO PATRIMONIAL A
LA CATEGORIA DE PENA PUBLICA

Como ha quedado expresado con anterioridad en el capítulo primero de éste trabajo, el vigente Código Penal de 1931 elevó la reparación del daño proveniente de delito a la categoría de pena pública, que se exigirá de oficio por el Ministerio Público, y solo cuando dicha reparación deba ser exigida a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil. Pero el primer cuestionamiento que uno se hace resulta ser cuales fueron las razones o motivos que tuvo en cuenta el legislador de 31, para darle la categoría de pena pública a la reparación del daño proveniente de delito. Y lo que seguramente sucedió es que el legislador se vió en la necesidad de resolver un problema que se daba de hecho en la sociedad, el cual consistía en que en muy pocas ocasiones se hacía efectiva la reparación del daño proveniente de delito.

Al comentar el punto anterior nos señala Villalobos: 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 hacer efectivo su derecho. Así Merkel había saltado las barreras técnicas, y realiza el siguiente razonamiento teniendo en cuenta que el delito es una unidad, considera que debe existir una unidad en las consecuencias de la ilicitud, resultando que la obligación de indemnizar el daño ex delictivo, la de reconstituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas, sirven para el mismo fin de las penas, coinciden con ellas en sus efectos mediatos y generales. Lo anterior trajo en contra del razonamiento de Merkel una fuerte crítica y un definitivo esclarecimiento de que la reparación de los daños causados por el delito no es una pena pública. Pero en los autores de nuestro Código de 1931 hizo un efecto decisivo y, seguros de responder a una inspiración mesiánica declararon en dicho cuerpo normativo que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, (57)

(57) Idem. Págs. 614 y 615.

Por su parte el maestro Ignacio Soto Gerdoa señala:

"Lo que ha pasado es que el legislador, en su afán de proteger al ofendido o a las personas que conforme a la ley tienen derecho a la reparación del daño, ha querido darle a la reparación un carácter de tal importancia, que la ley a través de una acción pública como la es la que ejercita el Ministerio Público. Proteja los intereses patrimoniales de aquellas personas que tienen derecho a esa reparación; más bien podría afirmarse que la acción que aparentemente tiene el carácter de pública, tiende a tutelar a todas las personas que sufren un menoscabo en su patrimonio por la comisión de un delito, considerando las diversas circunstancias inherentes a la persona ofendida, es decir, cuando ésta por su notoria pobreza, su ignorancia manifiesta, o su negligencia, no sea capaz de protegerse a sí misma, y en tal caso la ley en forma procesal, que de ninguna manera significa sea sustantiva, establece esa protección y extiende ese beneficio a todos en general, pero de esto no se infiere que sea necesario elevar a la categoría de pena pública la sanción, que en último término no viene a traducirse sino en el resarcimiento patrimonial de

un perjuicio sufrido por la víctima del delito". (58)

De lo anterior y de la lógica se desprende que la intención del legislador de 31, al elevar a pena pública la reparación del daño, respondía fundamentalmente a la buena fé del mismo consistente en que la víctima de un delito que fuera por consecuencia de éste afectada en su patrimonio, gozará de una protección amplísima establecida en una ley esencialmente punitiva como lo es la penal. Sin embargo lo que no tomó en cuenta el legislador es que con ello alteraba la naturaleza misma de una institución de Derecho civil como lo es la reparación del daño, lo que traerá como consecuencia como trataremos de demostrar en su oportunidad la inconstitucionalidad de los preceptos que elevan a la categoría de pena pública la reparación del daño proveniente de delito.

Así pues el sistema adoptado por el Código Penal vigente de 31 en cuanto a la reparación del daño, quedó como sigue:

- a) La sanción pecuniaria comprende la multa y la

(58) IGNACIO SOTO GORDOA. LA REPARACION DEL DAÑO EN EL PROCESO PENAL. Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo 12. No. 67, febrero de 1944, Págs. 104 y 141.

reparación del daño. Art. 29.

b) La reparación del daño comprende:

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

2.- La indemnización del daño, material y moral y de los perjuicios causados. Art. 30f- I y II.

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

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

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

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

3.- Los directores de internados o talleres, que reciben en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por los delitos que ejecuten éstos durante el

tiempo que permanezcan bajo el cuidado de aquellos.

4.- 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 desempeño de su servicio.

5.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que causen.

6.- El Estado, subsidiariamente, por sus funcionarios y empleados. Art. 32.

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

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

Quién se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá ocurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente. Art. 34.

g) El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá entre el Estado y la parte ofendida; al primero se aplicará el importe de la multa, y al segundo el de la reparación. Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso a prorrata entre los ofendidos. Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

Los depósitos que garantizan la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculgado se sustraiga a la acción de la justicia. Art. 35.

h) En cuanto a la reparación del daño, la deuda

se considera mancomunada y solidaria cuando varias personas comentan el delito. Art. 36.

i) El cobro de la reparación del dano se hará efectivo en la misma forma que la multa. Art. 37.

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

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

En seguida pasaremos a examinar el sistema expuesto anteriormente. En primer lugar se está considerando a la reparación del daño proveniente de delito como integrante de la sanción pecuniaria penal, atento a lo dispuesto por los artículos 24 numeral 6, 29 y 34 C.P., con lo cual el ordenamiento en análisis está provocando la desnaturalización jurídica de una institución que corresponde por sus características y finalidades al derecho privado o civil, como traté de demostrar al desarrollar el subtema de la naturaleza jurí-

dica de la reparación del daño proveniente de delito. Además de que dicha reparación no reúne las características de las penas públicas, y más aún cuando como señala Villalobos: "Inexplicablemente (se refiere a la reparación del daño) no se extingue ni se altera por la sustitución o conmutación, por la condena condicional, por la muerte del delincuente, por la amnistía, por el indulto ni por las excluyentes de responsabilidad penal (Artículo 15, 76, 90, fracción III, 91, 92 y 98 del Código)". (59) Causas éstas por las cuales se extinguen o modifican las penas públicas.

Por sus características la reparación del daño no admite como la prisión o la multa éstas si penas públicas, el que se fijan de antemano por la ley debido a su variabilidad límites mínimos y máximos dentro de los/cuales, el juzgador tomando en cuenta circunstancias objetivas y subjetivas del reo como lo son su peligrosidad y temibilidad aplicará la sanción en la medida pertinente, además de que una pena debe ser de aplicación cierta para que se pueda considerar efectiva y útil en la prevención y represión de la delincuencia, tan es así que en el caso de la multa, cuando el importe no puede ser cubierto por el sentenciado, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación

(59) VILLALOBOS. Op. cit. Pág. 615.

de trabaja en favor de la comunidad, en cambio la reparación del daño queda supeditada a la solvencia económica del infractor del orden penal, resultando por ello ser de dudosa aplicación. Lo anterior independientemente de que las penas no deben aplicarse en favor de ningún particular, ya que con ello desnaturalizarían su naturaleza y fines dejando de ser penas convirtiéndose en una indemnización en favor del ofendido (artículos 30, 31, 33, 35, 36, 37, 38 y 39).

A mayor abundamiento señala Soto Gordoa: "Tampoco puede considerarse como pena pública la reparación cuando queda el ofendido en libertad de aceptar o no el importe de esa reparación, pues solo al rebusarlo ingresaría entonces al Erario". (60)

Ahora bien el artículo 32 del Código Penal adolece de varios defectos, comienza por señalar en una lista limitativa cuales son los terceros que están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29, pero no tomó en cuenta el legislador que lo único que establece el último artículo señalado sobre la reparación del daño es que se le considera integrante de la sanción pecuniaria, pero nunca en él se establecen los términos para realizarse dicha reparación, en cambio si establece los términos en que se hará efectiva la mul-

(60) SOTO GORDOA. Op. cit. Pág. 145.

ta, con lo cual resulta contradictorio con lo establecido por el párrafo segundo del artículo 34, ya que cuando dicha reparación deba ser exigida a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil, por lo que si nos apegamos a la lógica, ésta es decir la reparación en los términos apuntados ya no formaría parte de una sanción penal pecuniaria, pues de lo contrario estaríamos en presencia de las llamadas penas trascendentales, las cuales se encuentran prohibidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al aplicarla a terceros ajenos al responsable del delito.

De estos ordenamientos que en su conjunto conforman el sistema adoptado por el Código respecto a la reparación del daño proveniente de delito, destaca por su contenido el artículo 34, en el cual se establece el carácter de pena pública de la reparación del daño cuando deba ser hecha directamente por el delincuente. Sin embargo cuando la misma deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que provenga el Código de Procedimientos Penales. Y es precisamente en éste precepto en donde más claro se aprecian los inconvenientes de la elevación del daño patrimonial a la categoría de pena pública, ya que como podemos apreciar el carácter de pena pública que se le da a la reparación por la ley no es en base a que ésta en si misma reúne las características y naturaleza para ser considerada como tal, sino única

y exclusivamente es en razón de que está a cargo directamente del infractor del orden penal, lo cual resulta carente de toda lógica como lo ha sustentado el maestro Soto Gordo al señalar que la ley penal: "Mantiene dos criterios para apreciar lo que debe ser la reparación del daño y éste científicamente no puede ser admitido; porque no puede aceptarse como una verdad el que algo tenga dos caracteres enteramente opuestos; es como si admitiéramos en biología que un individuo de la especie humana, pudiera ser al mismo tiempo hombre y mujer, pues tal afirmación además de ser errónea, sería absurda". (61)

2.- INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE ELEVAN A LA CATEGORIA DE PENA LA REPARACION DEL DAÑO

Para lograr el mantenimiento del orden social, es necesario el establecimiento de mecanismos de control, que se traducen en normas jurídicas, las cuales van a limitar tanto la actividad de los particulares como la del Estado mismo. Y en este último caso tenemos que: "La soberanía como potestad suprema del Estado, no es ilimitada, sino que está sujeta a restricciones; más estas no provienen de una imposición, de un poder ajeno o extraño a ella, sino que obe-

(61) Idem. Pág. 140.

decen a su propia naturaleza. En efecto, el pueblo, siendo el depositario real del poder soberano, en ejercicio de éste decide desplegar su actividad suprema dentro de ciertos cauces jurídicos que el mismo crea y que se obliga a no transgredir, en una palabra se autolimita. Además, existiendo la necesidad de que su vida adopte la forma que más le convenga, selecciona el mismo la manera de constituirse y el sistema de su funcionamiento, es decir, se autodetermina. Los atributos de autolimitación y autodeterminación son inherentes a la soberanía o implican la negación misma de la arbitrariedad, al traducirse en la creación de un orden de derecho". (52)

El principio de autolimitación lo encontramos establecido en el artículo primero de la CONSTITUCION POLITICA, según el cual en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella establece. De esta manera al autolimitarse el poder soberano se garantiza el mantenimiento jurídico del orden social.

Las garantías individuales son en sí derechos que

(62) IGNACIO BURGOA. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. Edit. Porrúa, S.A., décimo octava edición. México, 1984. Pág. 156.

tiene el gobernado ante el ejercicio del poder soberano, que ha sido delegado por el pueblo al Estado, de tal manera que lo autolimitan.

Ahora bien decimos que son inconstitucionales los preceptos del Código Penal de 21 que elevan a la categoría de pena pública la reparación del daño patrimonial proveniente de delito, así como los que instrumentan dicha "pena" en razón de las siguientes consideraciones y razonamientos:

A) El artículo 22 Constitucional párrafo segundo señala que no se considerara como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito. Como podemos apreciar la Carta Magna al referirse a la reparación del daño lo atribuye a éste el carácter de responsabilidad civil y no penal. Por lo que tomando en cuenta que las garantías individuales participan de los principios de supremacía y rigidez constitucionales, establecidos respectivamente en los artículos 133 y 135 de la Constitución, de tal manera que tiene prevalencia sobre cualquier precepto o ley que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma. Resulta la inconstitucionalidad de todos y cada uno de los preceptos del Código Penal que consideren a la reparación del daño proveniente de delito como pena pública, ya que le

están dando a dicho concepto un carácter penal totalmente opuesto al carácter civil que formalmente se establece en la Constitución.

B) De todos los preceptos que conforman el Título Vigésimo Segundo del Código Penal, y que se refieren a los delitos en contra de las personas en su patrimonio solo existe en el capítulo primero referente al robo un artículo, el 380 que establece como pena la reparación del daño, mientras que el resto del articulado de dicho capítulo solo establece como penas para los delitos que tratan la prisión y la multa, por lo que sostenemos que si un juez penal en su resolución impusiera al reo la reparación del daño en concepto de pena pública, la sentencia en cuestión en este punto resultaría inconstitucional por afectar garantías individuales del sentenciado, ya que conforme al artículo 14 Constitucional en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate. Así nos señala el maestro Burgoa: "El principio de legalidad en materia penal no solo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo éste segundo carácter, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe una disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho deter-

minado. En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional. Por ende, se infringirá este precepto, cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado". (63) Por lo que sin violar ésta garantía, el único caso en el que se podría aplicar la reparación del daño como pena, sería en el llamado robo de uso, sin embargo aún en este caso también se violaría lo establecido por el artículo 22 Constitucional.

C) En relación con el inciso anterior señala el artículo 16 Constitucional que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por lo tanto una sentencia penal que condene a la reparación del daño proveniente de delito en concepto de pena viola además de los artículos 14 y 22 la garantía de legalidad establecida por el artículo 16 al que nos hemos referido, ya que no puede haber fundamentación en este caso, cuando la ley exactamente aplicable al caso, no señala a la reparación del daño como

(63) Idem. Pág. 565.

pena que puede ser aplicada por el juzgador.

D) Al no estar expresamente señalada como pena la reparación del daño en el delito determinado y al ser aplicada ésta como tal, se violan nuevamente las garantías establecidas por el artículo 22 Constitucional, según el cual quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otras penas inusitadas y trascendentales. En efecto Burgoa entiende por pena inusitada: "Aquella sanción que no está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado. En otras palabras, una pena es inusitada desde el punto de vista del artículo 22 Constitucional, cuando su imposición no obedece a la aplicación de una norma que la contenga, sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo. Consiguientemente, la prohibición Constitucional que versa sobre las penas inusitadas conforma el principio de nulla poena sine lego consagrado en el artículo 14 de nuestra Ley Suprema".

(64)

Asimismo el artículo 10 del Código Penal el cual establece que la responsabilidad penal no pasa de la persona

(64) Idem. Pág. 648 y 649.

y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley es violatorio del precepto Constitucional en análisis, ya que si dicha responsabilidad penal pasara de la persona o bienes del delincuente estaríamos en presencia de una pena trascendente prohibida Constitucionalmente.

3.- INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA REPARACION DEL DAÑO EN LOS DELITOS COMETIDOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.

Como ya hemos visto en el desarrollo de éste trabajo, el artículo 34 del Código Penal vigente, da a la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente el carácter de pena pública, agregando además que deberá ser exigida de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales. En efecto, es indudable que el legislador con ello buscó fundamentalmente en tratándose de los delitos cometidos contra las personas en su patrimonio, dar una mayor protección al ofendido, al establecer con carácter de pena pública la reparación del daño tratándose asimismo de asegurar el cumplimiento de ésta por medio de una acción pública como lo es la ejercitada por el Ministerio Público, de tal suerte que la conducta delictiva causante por un lado de la merma en el patrimonio de la víctima y por el otro un enriquecimiento

en el del sujeto activo del delito no quedase impune en el aspecto netamente patrimonial, ya fuera por la falta de interés, de conocimientos o capacidad de la víctima para reclamar jurídicamente la reparación del daño.

Sin embargo al sobrevenir esta reforma, el legislador dejó de tomar en cuenta que una de las principales funciones de la institución del Ministerio Público, es el velar por la legalidad y la constitucionalidad en el ámbito de su competencia de conformidad con los artículos 2 f-I de la LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA Y 2 f-II DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ya que mediante dicha reforma, al ser exigida la reparación del daño de oficio por el Ministerio Público, se está obligando a la institución a ir contra los principios de legalidad y constitucionalidad que deben ser rectores en su actividad, ya que cómo hemos tratado de demostrar la Constitución le dá carácter de responsabilidad civil a la reparación del daño proveniente de delito, y no de pena por lo que es evidente que al tener tal carácter se está afectando fundamentalmente un derecho privado, y por lo tanto debe ser precisamente el directamente afectado el que en la extensión y modo que considere pertinente haga valer su derecho a la reparación del daño, pues de lo contrario al ser considerada como pena la multicitada reparación y con fundamento en el artículo 21 Constitucional, la exigencia de la misma deberá ser hecha

por el Ministerio Público, dando al ofendido una participación secundaria, y en este sentido nos señala el maestro Villalobos que: "La H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DEL PAIS, con frontando la repetida declaración de la ley con la realidad que se palpa el derecho de los ofendidos a perseguir la restitución de sus bienes, la reparación de los daños que a ellos causaren y la indemnización por los perjuicios sufridos, admite a tales damnificados como partes coadyuvantes, cosa que seguramente no haría tratándose de pedir la pena de prisión, de multa y otras que sí tienen carácter público". (65)

Asimismo al ser exigida de oficio la reparación del daño por el Ministerio Público a su saber y entender y conforme a las constancias que obren en el juicio y pruebas que sea capaz de reunir, se está de alguna manera limitando el derecho a favor del ofendido, ya que si bien es cierto que se admite la coadyuvancia del ofendido, si por alguna razón no llegara a proceder la misma y el juez tuviere que absolver, con ello se anularía toda posibilidad del ofendido a ser resarcido de dicha reparación de no ser el juicio de garantías, toda vez que no podría ya ocurrir a la vía civil pues la absolución sobre la reparación se convertiría en cosa juzgada,

(65) VILLALOBOS, Op. cit. Pág. 617.

situación con la cual el ofendido no estaría de acuerdo y seguramente responsabilizaría de ello al Ministerio Público.

Lo anterior, sin embargo no quiere decir que la institución del Ministerio Público se desentienda de la protección que debe brindar a aquellos sujetos de la sociedad que de alguna manera y por circunstancias específicas lo requieran. Pero ello de ninguna manera justifica que mediante una reforma a una ley sustantiva penal se altere la naturaleza de una institución esencial y naturalmente de derecho privado, convirtiéndola en pública prevenciéndose con ello la inconstitucionalidad de la misma, ya que hubiera sido suficiente, y aún más que es constitucional el establecer en dicha ley penal la intervención supletoria del Ministerio Público cuando por circunstancias especiales de la víctima se requiera, a efecto de salvaguardar el interés privado patrimonial dentro del procedimiento penal a través de un incidente, evitando con ello la intervención de oficio del Ministerio público en su exigibilidad.

De esta manera, al opinar sobre el tema Juventino V. Castro coenta: "Lo que se pretendió por el legislador, al elevar la reparación del daño a la estrategia de pena, era el defender mejor los intereses de los ofendidos por un delito, que por las causas ya apuntadas -falso decoro, inercia etc.-, abandonaban el ejercicio de su acción. Pero el

celo del legislador que se tradujo en una reforma poco mediata -dicho sea con el mayor respeto a sus autores-, sin preveer los resultados a técnicas e inconstitucionales que traería consigo, pudo haber sido satisfecho dándole una ingerencia al Ministerio Público, como representante supletorio del interés patrimonial privado, y por tanto con un interés social y público, pero nunca llegando a los extremos radicales - que estamos estudiando, al anular totalmente el interés privado de un sujeto procesal penal ineludible e inexpugnable como lo es el ofendido o sus herederos". (66)

(66) JUVENTINO V. CASTRO. Op. cit. Pág. 95.

CONCLUSIONES

PRIMERA El Derecho Objetivo en general tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida en sociedad, y la forma en que el derecho se exterioriza, es a través de un sistema de normas que regulan la conducta externa de los hombres, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el estado, dividiéndose únicamente para efectos prácticos sin perder su unidad orgánica en derecho privado y público, el primero de los cuales regula relaciones jurídicas entre los particulares y es a este tipo de derecho al que pertenece el derecho civil, el cual es el conjunto de normas jurídicas que regulan las situaciones jurídicas y las relaciones comunes u ordinarias del hombre en lo que atañe a su persona, patrimonio y familia. En tanto que el segundo regula las relaciones del Estado actuando como soberano y los particulares, perteneciendo a este el derecho penal que debe garantizar la subsistencia y mantenimiento del orden social, y para el logro de tal fin, El Estado se encuentra facultado e incluso obligado a valerse de los medios adecuados, originándose así la necesidad y justificación del derecho penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva es capaz de crear y conservar el orden social.

SEGUNDA Existen dos tipos de bien común el particular y el público, el primero comprende como su nombre lo indica intereses particulares, mientras que el segundo se aplica al bien de todos a la masa de individuos que integran el Estado, de tal manera que en base a esta distinción la protección del sistema jurídico se esindira en derecho público el cual esta encomendada a satisfacer un interes colectivo y derecho privado el que solo se refiere a los intereses particulares, formando parte del primero encontramos al derecho penal que es la rama del derecho público interne que tiene encomendado la tutela del orden y la paz publica, para lo cual cuenta con la sanción pública de que solo es titular el Estado, y se vale de instrumentos tales como son la imposición de penas que tienen caracteres aflictivos, ejemplares, intimidatorios, correctivos o eliminatorios, que deben imponerse única y exclusivamente a los sujetos penalmente responsables variando su naturaleza y cuantía de acuerdo a las características del reo al que se aplican, aún cuando no haya un daño efectivo sino un simple peligro al bien jurídicamente protegido.

TERCERA Al derecho privado compete el establecimiento de sanciones civiles, que son aquellas que tratan de mantener el derecho del individuo en el caso concreto, obligando al pago de lo debido, a la restitución, la reparación y la indemnización que se adaptan a una situación objetiva

a la importancia del daño o perjuicio causado, que pueden hacerse valer contra terceros que se hayan ligados con el obligado patrimonialmente o por lazos civiles y el ejercicio de cuyas acciones corresponde al acreedor, al dañado, perjudicado o beneficiario de los pagos o reparación que han de hacerse.

CUARTA El patrimonio de las personas, está considerado como uno de los derechos de la personalidad, y se entiende por tal el conjunto de poderes y deberes que tiene una persona apreciables en dinero, por lo tanto al surgir una conducta constitutiva de delito patrimonial, se da siempre la existencia de un daño o perjuicio, ya que la acción delictuosa produce una modificación en el mundo del ser, que va a traer como consecuencia una responsabilidad penal para el infractor del orden social y una responsabilidad de tipo privado o civil respecto al sujeto directamente afectado por el delito. A la responsabilidad penal corresponderá necesariamente la imposición de penas, en tanto que a la responsabilidad de tipo privado o civil corresponderá la reparación pecuniaria del daño causado por el delito que debe ser según las razones apuntadas de la competencia exclusiva del derecho civil, atento a la naturaleza jurídica misma de dicha reparación, toda vez que se trata de una responsabilidad de carácter civil de la que necesariamente va a surgir una obligación del mismo género, ya que con ello se está protegiendo el bien común en particu-

lar al mantener el derecho del sujeto pasivo del delito en el caso concreto, satisfaciendo un interes particular al obligar al agente del delito al pago de la reparación del daño causado.

QUINTA El Código Penal de 1931, al considerar que la reparación del daño proveniente de delito forma parte de la sanción pecuniaria penal, provoca la desnaturalización jurídica de una institución que corresponde por sus características y finalidades al derecho privado o civil, además de que dicha reparación no reúne las características para ser considerada como pena pública.

SEXTA En mi opinión resultan inconstitucionales todos y cada uno de los preceptos del Código Penal de 1931, que elevan a la reparación del daño proveniente de delito a la categoría de pena pública, habida cuenta que contravienen el sentido del artículo 22 Constitucional, ya que de la lectura del mismo se desprende facilmente que este considera a la reparación del daño proveniente de delito como responsabilidad civil y no penal.

SEPTIMA Resultaria inconstitucional asimismo la aplicación de la reparación del daño en concepto de pena pública en los delitos patrimoniales, debido a que para todo delito la ley debe exprofesamente señalar la penalidad corres-

pendiente de conformidad con el artículo 14 Constitucional, y es el caso que la ley penal en el capítulo correspondiente no señala como pena la reparación del daño, excepción hecha del llamado robo de uso, pero aún en este caso dicha reparación seguiría siendo inconstitucional conforme al artículo 22 Constitucional.

OCTAVA Si consideramos como lo he tratado de demostrar que la reparación del daño proveniente de delito constituye una responsabilidad civil y no penal, pues de lo contrario se desnaturalizaría una institución netamente civil y se caería en el campo de la inconstitucionalidad, resulta que el Código Penal de 1931 al obligar al Ministerio Público a exigir de oficio la reparación del daño a la cual el citado ordenamiento considera como pena pública, está provocando que el representante social deje de cumplir con una de sus funciones principales como lo es el velar por la legalidad y la Constitucionalidad. Lo cual de ninguna manera significa que el Ministerio Público no deba brindar protección a aquellos sujetos de la sociedad que por circunstancias especiales lo requieran, pero esto siempre debe hacerlo respetando los principios de legalidad y constitucionalidad, de tal manera que en el caso en concreto la ley penal en análisis bien podría reglamentar la intervención supletoria del ente en la salvaguarda de los derechos patrimoniales del afectado por un delito

sin ser necesario llegar a los extremos de considerar a la reparación del daño como pena pública.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Andres Serra Rojas. Ciencia Política. Editorial Porrúa, S.A., Sexta edición. México, 1981.
- 2) Beccaria. De los delitos y de las Penas. Introducción de Francirantamas y Valente. Biblioteca Aguilar de Iniciación Jurídica, Primera edición 1979.
- 3) Código Penal para el Distrito Federal. Colección Porrúa, 44a. edición. México, 1988.
- 4) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A., 37ª edición. México, 1987.
- 5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa, 84ª edición. México, 1988.
- 6) Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa Calpe, S.A., décima edición, Tomo I, Madrid, 1970.
- 7) Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo VII. México, 1984.
- 8) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., décima sexta edición. México, 1981.
- 9) Francisco Pavon Vasconcelos. Comentarios de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., quinta edición actualizada. México, 1982.

- 10) Guillermo Colín Sánchez. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Editorial Porrúa, Séptima edición. México, 1981.
- 11) Ignacio Burgon. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, S.A., décima octava edición. México, 1984.
- 12) Ignacio Soto Gordon. *La Reparación del daño en el Proceso Penal*. La revista de derecho y Ciencias Sociales, tomo 12. Número 67, Febrero 1944.
- 13) Javier de Piña y Palacios. *Origen del Ministerio Público en México*. Revista Mexicana de Justicia, número 1, Volumen II. Procuradería General de la República, Procuraduría General del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, D.F., enero-marzo de 1984.
- 14) Juan José González Bustamante. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A., séptima edición, México, 1983.
- 15) Juventino V. Castro. *El Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa, S.A., tercera edición. México, 1980.
- 16) Rafael Rojina Villegas. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo V, Volumen II. Editorial Porrúa, S.A., cuarta edición. México 1981.
- 17) Raúl Carranca y Trujillo. *Derecho Penal Mexicano, parte general*. Editorial Porrúa, S.A., décima tercera edición. México, 1980.

- 18) Raúl F. Cárdenas. Derecho Penal Mexicano del Robo. Editorial Porrúa, S.A. primera edición. México, 1977.
- 19) Rodolfo Sohm. Introducción al Derecho Privado Romano, traducción de Wenceslao Roces. México, 1951.
- 20) Sergio García Ramírez. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, cuarta edición. México, 1983.